



**DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO**  
**Edição nº 124/2011 – São Paulo, segunda-feira, 04 de julho de 2011**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I - TRF**

**SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA**

**Expediente Nro 11124/2011**

**DIVISÃO DE RECURSOS**

**SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX**

**CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES**

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

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014370-81.1989.4.03.6100/SP  
89.03.041010-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : JODAF PRODUÇÕES CINEMATOGRAFICAS LTDA  
ADVOGADO : FABIO HIROSHI HIGUCHI  
APELANTE : Fazenda do Estado de São Paulo  
ADVOGADO : MONICA MARIA RUSSO ZINGARO FERREIRA LIMA  
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 21 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 89.00.14370-0 21 Vr SÃO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 28 de junho de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013504-47.1991.4.03.6183/SP  
93.03.005441-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : OZAIR RAMOS e outros  
: ADEMIL ALVES NOGUEIRA  
: JORGE PEGAU  
: MONTAGNER RENZO  
: NELSON JOSE DE TOLEDO

ADVOGADO : SANDOVAL GERALDO DE ALMEIDA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 91.00.13504-6 7V Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 28 de junho de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017104-52.1987.4.03.6107/SP  
93.03.082587-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : FENIX EMPREENDIMENTOS S/C LTDA  
ADVOGADO : RENATO RIBEIRO BARBOSA  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 87.00.17104-2 1 Vr ARACATUBA/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 28 de junho de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018045-18.1990.4.03.6100/SP  
95.03.032833-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : USINA ACUCAREIRA ESTER S/A  
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outros  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 90.00.18045-7 5 Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 28 de junho de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00005 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0515123-50.1994.4.03.6182/SP  
97.03.058678-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
PARTE AUTORA : CONSTRUTORA SCHMIDT LTDA  
ADVOGADO : ANTONIO SERGIO FALCAO e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 94.05.15123-1 1 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0761926-43.1986.4.03.6100/SP  
97.03.064004-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : LIFEMED PESQUISAS MEDICAS IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : DECIO FRIGNANI JUNIOR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00.07.61926-0 7 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016455-40.1989.4.03.6100/SP  
98.03.102208-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
APELADO : UNIVIDEO LOCADORA S/C LTDA -ME  
ADVOGADO : NOEMIA VIEIRA FONSECA DECENCIO  
INTERESSADO : Conselho Nacional de Cinema CONCINE  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 89.00.16455-4 18 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00008 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006613-60.1994.4.03.6100/SP  
1999.03.99.041194-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
PARTE AUTORA : MARTINS PEREIRA COML/ E INCORPORADORA IMOBILIARIA LTDA  
ADVOGADO : ESTELA ALBA DUCA e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
ENTIDADE : Delegado Regional do Trabalho  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 94.00.06613-9 3 Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 28 de junho de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00009 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002252-33.1999.4.03.6000/MS  
1999.60.00.002252-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
PARTE AUTORA : ARY SORTICA DOS SANTOS  
ADVOGADO : ARY SORTICA DOS SANTOS  
PARTE RÉ : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 28 de junho de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024632-41.1999.4.03.6100/SP  
1999.61.00.024632-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : CASA DE SAUDE SANTANA S/A  
ADVOGADO : MARCOS JORDAO TEIXEIRA DO A FILHO e outro

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 28 de junho de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005350-93.1999.4.03.6107/SP  
1999.61.07.005350-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro  
APELADO : H KOJIMA E FILHOS LTDA  
ADVOGADO : THESSA CRISTINA SANTOS SINIBALDI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 28 de junho de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003058-32.1999.4.03.6109/SP  
1999.61.09.003058-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : ISAURA SIVIERO DE CAMPOS  
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDERSON ALVES TEODORO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 28 de junho de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003876-83.2000.4.03.6000/MS  
2000.60.00.003876-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
APELADO : TRANSPORTADORA FIDELIS LTDA  
ADVOGADO : RENATO MATTOS SOUZA

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 28 de junho de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010184-29.2000.4.03.6100/SP  
2000.61.00.010184-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : PAULO ROBERTO SIGNORETTE DA SILVA e outros  
: PAULO DE TARSO FREITAS E SILVA

: PAULO TSUTOMU ODA  
: PEDRO EDUARDO SILVEIRA GUIMARAES  
: PEDRO LUIZ BIGATO  
: PEDRO NEBESNYJ  
: PEDRO VALERIO MEIRA AMARAL BOGACIOVAS  
: PIO ANTONIO NOGUEIRA  
: RAFAEL SIRACUSA NETO  
: REBECA RAICHER

ADVOGADO : ARMANDO GUINEZI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 28 de junho de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016756-98.2000.4.03.6100/SP  
2000.61.00.016756-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : GERSON EDUARDO MORI e outro  
: ARIADNE MAZELLA LACERDA MORI  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : NELSON PIETROSKI  
APELADO : OS MESMOS

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 28 de junho de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006557-96.2000.4.03.6106/SP  
2000.61.06.006557-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : DIRCE DE LOURDES CASALI ZIDIOTTI e outros  
: JOSE ZIDIOTTI  
: APARECIDO NELSON CASALI  
: ANTONIA CECILIA CASALE SIQUEIRA  
: HELENA VIRGINIA CASALI VICTORETI  
: JOAO BRAZ DA SILVA  
: ROSEMEIRE APARECIDA DA SILVA MANCUZO  
ADVOGADO : LUCIANO HENRIQUE GUIMARAES SA  
SUCEDIDO : JOSE CAZALE FILHO falecido  
: LAIR GONCALVES DA SILVA CAZALE falecido  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TITO LIVIO QUINTELA CANILLE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

CERTIDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2011.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001975-41.2000.4.03.6110/SP  
2000.61.10.001975-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : BRISAUTO AUTOS E PECAS LTDA

ADVOGADO : NEWTON JOSE DE OLIVEIRA NEVES e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2011.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000674-44.2000.4.03.6115/SP  
2000.61.15.000674-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : PE DE COURO CALCADOS E BOLSAS LTDA e outro

: MAR SOM COML/ LTDA

ADVOGADO : JAIME ANTONIO MIOTTO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

CERTIDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2011.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005132-57.1997.4.03.6100/SP  
2001.03.99.008800-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

APELANTE : ROMILTON ALMEIDA RIOS

ADVOGADO : GUARACI RODRIGUES DE ANDRADE e outro

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

No. ORIG. : 97.00.05132-3 9 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0050372-45.1992.4.03.6100/SP  
2001.03.99.016409-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
APELADO : IND/ ORLANDO STEVAUX LTDA  
ADVOGADO : SYLVIA ROMANO e outro  
ENTIDADE : Delegado Regional do Trabalho  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 92.00.50372-1 18 Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 28 de junho de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027374-68.2001.4.03.6100/SP  
2001.61.00.027374-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal - MEX  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
APELADO : FRANCISCO JOSE PEREIRA DAS NEVES BOLONHA  
ADVOGADO : ANDRE LUIZ DE MORAES RIZZO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 28 de junho de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003626-62.2001.4.03.6114/SP  
2001.61.14.003626-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : SOCORRO CIMENTO E MATERIAIS PARA CONSTRUCAO EM GERAL LTDA  
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO  
: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 28 de junho de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão



00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003154-46.2001.4.03.6119/SP  
2001.61.19.003154-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : IRANY DE OLIVEIRA CABRAL JUNIOR e outro  
: PEDRO DE OLIVEIRA CABRAL  
ADVOGADO : TARCISIO OLIVEIRA DA SILVA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LOURDES RODRIGUES RUBINO e outro  
No. ORIG. : 00031544620014036119 1 Vr GUARULHOS/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 28 de junho de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003497-24.2001.4.03.6125/SP  
2001.61.25.003497-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : MARIA DIMAS PELICON DOS REIS  
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : KLEBER CACCIOLARI MENEZES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 28 de junho de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032826-89.2002.4.03.0000/SP  
2002.03.00.032826-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : IBEX CONSULTORIA INTERNACIONAL LTDA  
ADVOGADO : FERNANDO CALZA DE SALLES FREIRE  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 93.00.11687-8 17 Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 28 de junho de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0555022-93.1983.4.03.6100/SP

2002.03.99.007269-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : GILTON DO BRASIL IND/ QUIMICA E FARMACEUTICA LTDA e outro  
: LABORATORIO ODONTOFARMA LTDA  
ADVOGADO : MARIA CRISTINA A DE S F HADDAD  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00.05.55022-0 5 Vr SAO PAULO/SP  
CERTIDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011700-56.2002.4.03.9999/SP  
2002.03.99.011700-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : IZAURA SIZUE ARAKAKI  
ADVOGADO : DANIELE PEREIRA OLIVEIRA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
INTERESSADO : JIMBA IND/ E COM/ DE ROUPAS LTDA e outro  
: GENSHIN ARAKAKI  
No. ORIG. : 00.00.00650-2 A Vr INDAIATUBA/SP  
CERTIDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001894-54.2002.4.03.6100/SP  
2002.61.00.001894-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MOACIR NILSSON  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANIELLY OLIVEIRA CARDOSO (Res. 554/07 CJF)  
ADVOGADO : SOCRATES SPYROS PATSEAS  
CERTIDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002604-74.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.002604-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : SUPERMERCADO GERACOES LTDA  
ADVOGADO : ENZO SCIANNELLI e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
CERTIDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008376-18.2002.4.03.6100/SP  
2002.61.00.008376-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : KASA E PRONTIDAO SISTEMAS DE SEGURANCA E TERCEIRIZACAO S/C  
: LTDA -ME  
ADVOGADO : FERNANDO SERGIO FARIA BERRINGER e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030048-82.2002.4.03.6100/SP  
2002.61.00.030048-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : EMPRESA DE TRANSPORTE DOUZINHO LTDA  
ADVOGADO : RILDO HENRIQUE PEREIRA MARINHO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004152-31.2002.4.03.6102/SP  
2002.61.02.004152-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Ministerio Publico Federal  
ADVOGADO : UENDEL DOMINGUES UGATI e outro

APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : Cia Paulista de Forca e Luz CPFL  
ADVOGADO : JOSE EDGARD DA CUNHA BUENO FILHO  
APELADO : Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL  
ADVOGADO : MARIANA RODRIGUES SILVA MELO

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 28 de junho de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002348-22.2002.4.03.6104/SP  
2002.61.04.002348-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : AGENCIA DE VAPORES GRIEG S/A  
ADVOGADO : MARCELO MACHADO ENE  
INTERESSADO : GOOD FAITH SHIPPING COMPANY  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 28 de junho de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00034 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003728-50.2002.4.03.6114/SP  
2002.61.14.003728-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : IND/ METALPLASTICA IRBAS LTDA  
ADVOGADO : ANTONIO RODRIGUES DA SILVA  
: GIANE MIRANDA RODRIGUES DA SILVA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 28 de junho de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004090-37.2002.4.03.6119/SP  
2002.61.19.004090-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : IRANY DE OLIVEIRA CABRAL JUNIOR e outro

: PEDRO DE OLIVEIRA CABRAL  
ADVOGADO : TARCISIO OLIVEIRA DA SILVA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : AGNELO QUEIROZ RIBEIRO e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
No. ORIG. : 00040903720024036119 1 Vr GUARULHOS/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 28 de junho de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0208507-70.1997.4.03.6104/SP  
2003.03.99.006716-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : CENTRAL DE ATENDIMENTO AOS MORADORES E MUTUARIOS DO ESTADO  
DE SAO PAULO CAMMESP e outros  
: VICTOR MESSA  
: DOLORES LEIVA MESSA  
ADVOGADO : KELI CRISTINA DA SILVEIRA  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ILSANDRA DOS SANTOS LIMA e outro  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 97.02.08507-1 1 Vr SANTOS/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 28 de junho de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00037 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0044199-29.1997.4.03.6100/SP  
2003.03.99.020101-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : VIDEO AUDIO TAPE DO AMAZONAS S/A  
ADVOGADO : WANIRA COTES e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 97.00.44199-7 10 Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 28 de junho de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032930-80.2003.4.03.6100/SP  
2003.61.00.032930-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : ALEXANDRE FELETTI DIAS  
ADVOGADO : RUI NICOLAIEVITZ OCHREMENKO e outro  
CERTIDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037714-03.2003.4.03.6100/SP  
2003.61.00.037714-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : ROGERIO DA SILVA FERREIRA e outro  
: CARIN APARECIDA DE PINA FERREIRA  
ADVOGADO : PAULO SERGIO DE ALMEIDA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : NELSON PIETROSKI e outro  
CERTIDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00040 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009236-70.2003.4.03.6104/SP  
2003.61.04.009236-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : JAMES PINHEIRO DE SOUZA  
ADVOGADO : DANIELLA VITELBO APARICIO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
CERTIDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010488-02.2003.4.03.6107/SP  
2003.61.07.010488-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANA PELEGRINE BONJARDIM (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : AIRTON CAZZETO PACHECO e outro

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 28 de junho de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037191-35.1996.4.03.6100/SP  
2004.03.99.016059-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : FORD BRASIL LTDA  
ADVOGADO : PEDRO APARECIDO LINO GONCALVES e outro  
No. ORIG. : 96.00.37191-1 13 Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 28 de junho de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022517-14.2004.4.03.9999/SP  
2004.03.99.022517-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : GERALDINA DIAS DE SOUZA  
ADVOGADO : IVANI AMBROSIO  
No. ORIG. : 03.00.00123-6 2 Vr PEREIRA BARRETO/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 28 de junho de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00044 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017252-88.2004.4.03.6100/SP  
2004.61.00.017252-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : HOSPITAL CASTELO BRANCO CEMEL LTDA  
ADVOGADO : HELIO BOBROW

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2011.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028559-39.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.028559-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : SERGIO PEREIRA DE ALMEIDA JUNIOR  
ADVOGADO : MARIA ARLENE CIOLA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE AUTORA : MEYER KNOBEL e outros  
: ACIR OLIVEIRA  
: ADERBAL NAVARRO  
: ANTONIO ESTEVES ANDREU  
: BENEDITO MARCHESIN TELES  
: CARLOS MANUEL DOS SANTOS  
: CELIO BERSANI  
: CELSO TEIXEIRA  
: DIRCEU DE FREITAS  
: DIVINO VIEIRA DE ASSIS  
: ELIZABETH PATARA QUINTAES  
: ENOQUE CARDOSO DA SILVA  
: EVANDRO MISSON  
: FRANCISCO DELIA  
: GELSON ESPLUGUES  
: GIZELE PEREIRA DE LIMA  
: HENRIQUE JOSE MEDEIROS DA SILVA  
: INSTITUTO DE OTORRINOLARINGOLOGIA DE SAO JOSE DOS CAMPOS S/C  
: LTDA  
: JOB DE MELLO  
: JORGE BECHARA ABIB  
: JOSE ANTONIO BADDINI MARTINES  
: JOSE CANDIDO BARRETO  
: JOSE RICARDO DA SILVA  
: JOSE SILVA  
: LUIZ TULIO LAURENTI  
: MANUEL PEREIRA DE ARAUJO  
: MARIO MEIRINHO  
: ODAIR CAPRI  
: PAULO CESAR DOS SANTOS SALES  
: ROGERIO ROMANEK  
: SORAYA APARECIDA ARAGAO  
: VALDEIR FABRI  
: VICENTE FERNANDES MENDONCA  
: WALTER HIROSHI HONDA



: ELIAS RONCHEL NETO  
: FABIO FERREIRA  
: JORGE DE SOUZA ANDRIJIC  
: JOSE DELIZA REIS  
: MARCOS ROBERTO BEHAR  
: NILZA RIBAS OLIVEIRA  
: VERA LUCIA GOES DA CUNHA

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 28 de junho de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003836-17.2004.4.03.6112/SP  
2004.61.12.003836-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : MARCIO BRITO ESTEVAM  
ADVOGADO : JOSE WAGNER BARRUECO SENRA e outro

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 28 de junho de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003837-02.2004.4.03.6112/SP  
2004.61.12.003837-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : MARCIO BRITO ESTEVAM  
ADVOGADO : JOSE WAGNER BARRUECO SENRA e outro

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 28 de junho de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00048 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004330-60.2004.4.03.6182/SP  
2004.61.82.004330-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : BOM BONITO E BARATO DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA  
ADVOGADO : WALTER AROCA SILVESTRE e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2011.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0052605-40.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.052605-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : DPC MEDLAB PRODUTOS MEDICO HOSPITALARES LTDA

ADVOGADO : ROBERTO MOREIRA DIAS e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

CERTIDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2011.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0055469-51.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.055469-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : J P MORGAN S/A DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS

ADVOGADO : RAQUEL CRISTINA RIBEIRO NOVAIS

: DANIELLA ZAGARI GONCALVES

CERTIDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2011.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0069303-09.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.069303-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : BELMIRO GALLEGO

ADVOGADO : SANDRA MARIA ESTEFAM JORGE

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 89.00.26307-2 6 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00052 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020036-44.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.020036-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : CARLOS ALBERTO PEREIRA DA SILVA e outros  
: IRACELIA DA COSTA PEREIRA SILVA  
: JULIANA PEREIRA DA SILVA incapaz  
: RODRIGO PEREIRA DA SILVA incapaz  
ADVOGADO : MARCOS ROBERTO PAGANELLI  
REPRESENTANTE : IRACELIA DA COSTA PEREIRA SILVA e outro  
: CARLOS ALBERTO PEREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : MARCOS ROBERTO PAGANELLI  
INTERESSADO : CENTRAL DE MADEIRA BRASIL DE CATANDUVA LTDA e outro  
: BENEDITO CARLOS DE ARAUJO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE CATANDUVA SP  
No. ORIG. : 02.00.00760-8 A Vr CATANDUVA/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 28 de junho de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027617-13.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.027617-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLA MARIA LIBA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : DURVALINA RIBEIRO DOS SANTOS (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA  
No. ORIG. : 04.00.00053-0 2 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 28 de junho de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00054 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0052781-77.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.052781-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE ASSAF GUERRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : TEREZA ALVES BERNA  
ADVOGADO : JOSE BRUN JUNIOR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SANTA CRUZ DO RIO PARDO SP  
No. ORIG. : 03.00.00014-5 3 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 28 de junho de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003591-17.2005.4.03.6000/MS  
2005.60.00.003591-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : CICLOSUL COM/ DE ARTIGOS ESPORTIVOS LTDA  
ADVOGADO : MARCELO BARBOSA ALVES VIEIRA e outro  
No. ORIG. : 00035911720054036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 28 de junho de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027483-43.2005.4.03.6100/SP  
2005.61.00.027483-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : BRASILGRAFICA S/A IND/ E COM/  
ADVOGADO : MARCIA DE LOURENCO ALVES DE LIMA e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 28 de junho de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00057 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005558-76.2005.4.03.6104/SP  
2005.61.04.005558-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : VALDIR ALVES  
ADVOGADO : KATIA HELENA FERNANDES SIMOES AMARO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 28 de junho de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001461-70.2005.4.03.6124/SP  
2005.61.24.001461-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : JOAO MORAIS incapaz e outros  
: ANTONIO MORAIS NETO incapaz  
: ED CARLOS MORAIS incapaz  
: ALMIRA MORAIS incapaz  
ADVOGADO : RODRIGO MARTINS SISTO e outro  
REPRESENTANTE : MARIA AUGUSTA MORAIS  
ADVOGADO : RODRIGO MARTINS SISTO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GABRIEL HAYANE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00014617020054036124 1 Vr JALES/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 28 de junho de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035919-21.2006.4.03.0000/SP  
2006.03.00.035919-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : WLADIMIR GIANESI e outros  
: RAFAEL GOMES  
: MILTON DA SILVA  
: GERALDO GOES DA SILVA  
: JOSE BONFIM DOS SANTOS  
: SIDNEI MOELAS POSSANI  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO GOES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 93.00.08383-0 5 Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 28 de junho de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0080122-68.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.080122-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : MARCIO VITOR SANTOS e outros  
: ALBERTO LUCHETTI  
: LEO CUNHA DE CARVALHO  
ADVOGADO : GISELA DA SILVA FREIRE  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : FRANCISCO VICENTE DE MOURA CASTRO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 95.00.20363-4 8 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00061 AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 0107795-36.2006.4.03.0000/SP  
2006.03.00.107795-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : PALAZZO TRANSPORTES LTDA  
ADVOGADO : JULIO MARCOS BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP  
No. ORIG. : 2000.61.14.007163-6 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023565-37.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.023565-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDERSON ALVES TEODORO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ROSA SALVADOR CANATELLI  
ADVOGADO : PAULO CESAR CAVALARO  
No. ORIG. : 04.00.00017-5 1 Vr TIETE/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00063 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0052339-52.1997.4.03.6100/SP  
2006.03.99.027192-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : INDUSFER COM/ DE FERRAMENTAS INDUSTRIAIS LTDA  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MARTINS MACEDO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 97.00.52339-0 19 Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 28 de junho de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025009-65.2006.4.03.6100/SP  
2006.61.00.025009-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro  
APELADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE ITAQUAQUECETUBA SP  
ADVOGADO : MARIA DAS GRACAS DE AQUINO e outro  
No. ORIG. : 00250096520064036100 10 Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 28 de junho de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00065 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027762-92.2006.4.03.6100/SP  
2006.61.00.027762-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS FERNANDO FRANCO MARTINS FERREIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : YOKO MIZUNO  
ADVOGADO : EDERSON RICARDO TEIXEIRA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 28 de junho de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014583-85.2006.4.03.6102/SP

2006.61.02.014583-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : ANTONIO CARLOS ZORZENON  
ADVOGADO : RENATA MOREIRA DA COSTA e outro  
APELADO : SUBDELEGADO DO TRABALHO EM RIBEIRAO PRETO-SP  
ENTIDADE : Delegado Regional do Trabalho  
CERTIDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009813-43.2006.4.03.6104/SP  
2006.61.04.009813-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : MARCIO ANTONIO GARRIDO  
ADVOGADO : ENZO SCIANNELLI e outro  
: JOSE ABILIO LOPES  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ADRIANO MOREIRA LIMA e outro  
CERTIDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010099-15.2006.4.03.6106/SP  
2006.61.06.010099-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : PETRO BADY COM/ DE COMBUSTIVEIS LTDA  
ADVOGADO : PAULO ROBERTO BARROS DUTRA JUNIOR e outro  
CERTIDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00069 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005393-62.2006.4.03.6114/SP  
2006.61.14.005393-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : STEFANY CRISTINA DA SILVA GOMES incapaz  
ADVOGADO : JAMIR ZANATTA e outro  
REPRESENTANTE : ELISANGELA CRISTINA DA SILVA  
ADVOGADO : JAMIR ZANATTA e outro



APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MIGUEL HORVATH JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP  
No. ORIG. : 00053936220064036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 28 de junho de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00070 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004994-18.2006.4.03.6119/SP  
2006.61.19.004994-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : SPAZIO COML/ E CONSTRUTORA LTDA  
ADVOGADO : MARIA ROSA TRIGO WIKMANN  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19 SSJ > SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 28 de junho de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000215-11.2006.4.03.6122/SP  
2006.61.22.000215-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : ANTONIO GOMES DA SILVA  
ADVOGADO : ALESSANDRA APARECIDA BIDÓIA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PEDRO FURIAN ZORZETTO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 28 de junho de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011712-21.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.011712-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : EDILSON ARNALDO BASSAN  
ADVOGADO : FLAVIO SANT ANNA XAVIER  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 92.00.43721-4 13 Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 28 de junho de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040320-29.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.040320-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : UNIMICRO COM/ IMP/ E EXP/ LTDA e outro  
: NILTON CARLOS CHIEPPE  
ADVOGADO : ELDER DAMASCENO MOURA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2003.61.82.038958-6 12F Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 28 de junho de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004921-12.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.004921-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ELIEZER ALTINO DA GRACA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : VICENTE ULISSES DE FARIAS  
No. ORIG. : 05.00.00261-7 4 Vr BIRIGUI/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 28 de junho de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013500-46.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.013500-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI

APELADO : MARIA DA SILVA ATAIDES  
ADVOGADO : GLEIZER MANZATTI  
CODINOME : MARIA ROZARIA DA SILVA  
No. ORIG. : 05.00.00048-9 1 Vr GUARARAPES/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 28 de junho de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020608-29.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.020608-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE LUIZ SFORZA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO GENTIL POLETTO  
ADVOGADO : VALDELIN DOMINGUES DA SILVA  
No. ORIG. : 05.00.00121-2 1 Vr NHANDEARA/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 28 de junho de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022459-06.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.022459-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RHANDALL MIO DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SEBASTIAO RICARDO  
ADVOGADO : ELIZÂNGELA PEREIRA CAMARGO  
No. ORIG. : 05.00.00079-2 2 Vr ADAMANTINA/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 28 de junho de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041098-72.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.041098-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : LOURDES BALDOINO MACHADO  
ADVOGADO : CARMENCITA APARECIDA DA SILVA OLIVEIRA  
CODINOME : LOURDES BALDUINO MACHADO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTO EDGAR OSIRO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00023-5 1 Vr TAQUARITUBA/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 28 de junho de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045975-55.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.045975-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : SEBASTIAO PEDRO DA SILVA incapaz  
ADVOGADO : MIGUEL BATISTA DE SOUZA  
REPRESENTANTE : VANDA SILVA DE JESUS  
ADVOGADO : MIGUEL BATISTA DE SOUZA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 05.00.00103-3 1 Vr TANABI/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 28 de junho de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011095-06.2007.4.03.6000/MS  
2007.60.00.011095-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : TATIANA ROSA BARROS SILVEIRA e outro  
: ULYSSES SANTOS DOS SANTOS  
ADVOGADO : MIRTYS FABIANY DE AZEVEDO PEREIRA e outro  
APELADO : Universidade Federal de Mato Grosso do Sul UFMS  
ADVOGADO : MARCIA ELIZA SERROU DO AMARAL  
No. ORIG. : 00110950620074036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 28 de junho de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003122-88.2007.4.03.6100/SP  
2007.61.00.003122-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : NIDEA RITA COLTRO SORCI

ADVOGADO : PAULO RANGEL DO NASCIMENTO e outro  
APELANTE : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP  
ADVOGADO : JOSE ROGERIO CRUZ E TUCCI e outro  
APELADO : OS MESMOS

CERTIDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026573-45.2007.4.03.6100/SP  
2007.61.00.026573-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS FERNANDO FRANCO MARTINS FERREIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CLAUDIA RENATA ALVES SILVA  
ADVOGADO : ZELIA ALVES SILVA

CERTIDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032951-17.2007.4.03.6100/SP  
2007.61.00.032951-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : UNAFISCO REGIONAL - ASSOCIACAO DOS AUDITORES-FISCAIS DA  
RECEITA FEDERAL  
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00329511720074036100 23 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00084 AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 0018066-28.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.018066-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : CIRSO BARBOSA DA SILVA  
ADVOGADO : CLAUDIA RUFATO MILANEZ e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : DROGARIA JARDIM PALMARES LTDA e outros

: SIMONE BARBOSA DA SILVA LIMA  
: MERCEDES BALDIN DA SILVA  
: SILVANA OLIVEIRA ROSA  
: ALDO PEREIRA DE MOURA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2005.61.82.012669-9 10F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2011.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028541-43.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.028541-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : ROHM AND HAAS QUIMICA LTDA

ADVOGADO : PAULO AUGUSTO ROSA GOMES

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 89.00.38157-1 6 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2011.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038859-85.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.038859-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : DORA GILDA DI PIERI BENASSI e outro

: MATHEUS DE ANDRADE BEU

ADVOGADO : WILSON LUIS DE SOUSA FOZ e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 92.00.40586-0 6 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2011.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042702-34.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.042702-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : WELISSON HENRIQUE POLICARPO DO CARMO incapaz e outros  
: POLIANE STEPHANIE POLICARPO incapaz  
: CAMILA POLICARPO DA SILVA incapaz  
ADVOGADO : ELTON TAVARES DOMINGHETTI  
REPRESENTANTE : DORACI BIBIANO EMILIO  
CODINOME : DORACI BEBIANO EMILIO  
No. ORIG. : 06.00.00084-5 1 Vr ITAPIRA/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 28 de junho de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00088 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0050289-10.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.050289-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MERCIA BAUAB ASSEF CATANZARO (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : BENEDITO MACHADO FERREIRA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VIRADOURO SP  
No. ORIG. : 06.00.00097-5 1 Vr VIRADOURO/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 28 de junho de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0057208-15.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.057208-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : NOEMIA MOREIRA XAVIER DIAS  
ADVOGADO : LUCIA RODRIGUES FERNANDES  
No. ORIG. : 07.00.00106-1 1 Vr GUARARAPES/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 28 de junho de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00090 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007848-71.2008.4.03.6100/SP  
2008.61.00.007848-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro  
APELANTE : MUNICIPIO DE SAO BERNARDO DO CAMPO SP  
PROCURADOR : DOUGLAS EDUARDO PRADO  
APELADO : TRANSPORTES VIDALI DIAS LTDA -EPP  
ADVOGADO : VINICIUS CAMPOI e outro  
EXCLUIDO : Agencia Nacional de Vigilancia Sanitaria ANVISA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016596-92.2008.4.03.6100/SP  
2008.61.00.016596-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : CAIO AUGUSTO FACELLA  
ADVOGADO : RODRIGO PERES DA COSTA e outro  
APELADO : Conselho Regional de Educacao Fisica do Estado de Sao Paulo CREF4SP  
ADVOGADO : JONATAS FRANCISCO CHAVES

CERTIDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016603-84.2008.4.03.6100/SP  
2008.61.00.016603-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : EDUARDO RODRIGUES PEREIRA  
ADVOGADO : RODRIGO PERES DA COSTA e outro  
APELADO : Conselho Regional de Educacao Fisica do Estado de Sao Paulo CREF4SP  
ADVOGADO : JONATAS FRANCISCO CHAVES

CERTIDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017567-77.2008.4.03.6100/SP  
2008.61.00.017567-5/SP



RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : MARIA CELIA STEIDLE  
ADVOGADO : RODRIGO PERES DA COSTA e outro  
APELADO : Conselho Regional de Educacao Fisica do Estado de Sao Paulo CREF4SP  
ADVOGADO : JONATAS FRANCISCO CHAVES

CERTIDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023402-46.2008.4.03.6100/SP  
2008.61.00.023402-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : MINERACAO JUNDU LTDA  
ADVOGADO : PAULO EDUARDO RIBEIRO SOARES e outro  
SUCEDIDO : SANTA SUSANA MINERACAO LTDA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00234024620084036100 10 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030921-20.2008.4.03.6182/SP  
2008.61.82.030921-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP  
ADVOGADO : LUIZ ALVARO FERNANDES GALHANONE e outro  
APELADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA e outro  
No. ORIG. : 00309212020084036182 12F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001963-21.2008.4.03.6183/SP  
2008.61.83.001963-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : ALUIZIO LOYOLA JUNIOR (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ABEL MAGALHAES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 28 de junho de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00097 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003553-21.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.003553-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
AGRAVADO : GUILHERME FERRAZ GUERRA incapaz  
ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO DE TOLOSA CIPRO  
REPRESENTANTE : PAULO SIQUEIRA GUERRA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2008.61.18.002001-8 1 Vr GUARATINGUETA/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 28 de junho de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00098 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011039-57.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.011039-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
AGRAVANTE : DASTEK MATERIAIS DE CONSTRUCAO LTDA  
ADVOGADO : WILSON FERNANDES DA SILVA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VINHEDO SP  
No. ORIG. : 07.00.00140-3 1 Vr VINHEDO/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 28 de junho de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00099 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025424-10.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.025424-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : MARIA DENIA DA SILVA FUENTES  
ADVOGADO : MOACIL GARCIA  
: MOACIL GARCIA  
: ALEXANDRE DOMINGUES GRADIM

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RE' : COML/ CADEBE LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2005.61.82.022242-1 12F Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 28 de junho de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00100 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042519-53.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.042519-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : DOLORES CABRERA PALMA  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DE PAULO MORAD e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RE' : LISAFF REPRESENTACOES LTDA e outro  
: WILMAN BORTOLUCCI LIMA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2002.61.82.060560-6 9F Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 28 de junho de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00101 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044043-85.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.044043-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : MAURO DA SILVA FOGACCIA  
ADVOGADO : MARCIA REGINA MACHADO MELARE  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 88.00.30145-2 10 Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 28 de junho de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026335-95.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.026335-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ODECIO DE CAMARGO JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : BENEDITO RIENDA LOPES  
ADVOGADO : MARIA PERPETUA DE FARIAS  
No. ORIG. : 07.00.00192-8 1 Vr NOVA ODESSA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00103 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033944-32.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.033944-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO CARLOS MOREIRA  
ADVOGADO : GISLAINE FACCO DE OLIVEIRA  
No. ORIG. : 06.00.00020-6 2 Vr OSVALDO CRUZ/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00104 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005335-96.2009.4.03.6100/SP  
2009.61.00.005335-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : SOCIEDADE TECNICA DE FUNDICOES GERAIS S/A SOFUNGE  
ADVOGADO : LUIZ ANDRE NUNES DE OLIVEIRA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00053359620094036100 19 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00105 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004344-42.2009.4.03.6126/SP  
2009.61.26.004344-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : SYNCREON LOGISTICA S/A

ADVOGADO : SERGIO RICARDO CRICCI e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00043444220094036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 28 de junho de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00106 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000995-28.2009.4.03.6127/SP  
2009.61.27.000995-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : MIGUEL BERNARDO DA SILVA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : DANIEL FERNANDO PIZANI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00009952820094036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 28 de junho de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00107 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027737-22.2009.4.03.6182/SP  
2009.61.82.027737-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP  
ADVOGADO : ERMELINDA BISELLI MONTEIRO e outro  
APELADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro  
No. ORIG. : 00277372220094036182 5F Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 28 de junho de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00108 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002998-67.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.002998-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : LEANDRO CAIRES DOS SANTOS incapaz e outros  
: PATRICIA CAIRES DOS SANTOS incapaz  
ADVOGADO : MIGUEL JOSE DA SILVA  
REPRESENTANTE : MANOEL CARVALHO DOS SANTOS

AGRAVANTE : CLEDIANE MIRANDA OLIVEIRA  
ADVOGADO : MIGUEL JOSE DA SILVA  
SUCEDIDO : HELENI MIRANDA CAIRES falecido  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : LAURIANA ROSA DOS SANTOS  
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAQUAQUECETUBA SP  
No. ORIG. : 96.00.00071-9 1 Vr ITAQUAQUECETUBA/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 28 de junho de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00109 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009802-51.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.009802-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : JOSE PAIS BERNARDO  
ADVOGADO : SERGIO DE SOUZA FRANZOLIN e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00396941019884036100 19 Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 28 de junho de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00110 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033758-96.2010.4.03.0000/MS  
2010.03.00.033758-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : CARMEM TERESA VIANNA HOFMANN e outro  
: WATSON SABATEL HOFMANN  
ADVOGADO : EDER WILSON GOMES  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : GLAUCIA SILVA LEITE e outro  
AGRAVADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos  
ADVOGADO : GLAUCIA SILVA LEITE  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS  
No. ORIG. : 00024378520104036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 28 de junho de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00111 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036666-29.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.036666-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : THE PLEIADES GRAFICA LTDA  
ADVOGADO : MARCO AURÉLIO DE CARVALHO e outro  
AGRAVADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00032198320104036100 22 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00112 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001948-79.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.001948-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : IVANILDE SILVA SOUZA BORTOLONI  
ADVOGADO : ANTONIO APARECIDO DE MATOS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : BRUNO SANTIAGO GENOVEZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00030-5 1 Vr TUPI PAULISTA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00113 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004145-07.2010.4.03.9999/MS  
2010.03.99.004145-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAROLINA ARANTES NEUBER LIMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA TOMCZAK MICHEL  
ADVOGADO : MERIDIANE TIBULO WEGNER  
No. ORIG. : 07.00.02236-8 2 Vr AMAMBAI/MS

CERTIDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00114 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004519-23.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.004519-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : DUDU PACHECO ASSESSORIA DE IMPRENSA LTDA e outro  
: LEONOR ROMERO PACHECO  
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO DA SILVEIRA  
No. ORIG. : 03.00.00547-7 A Vr ITAPECERICA DA SERRA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00115 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005848-70.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.005848-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANEZINA MARIA DA SILVA  
ADVOGADO : CLAUDIA REGINA FERREIRA DOS SANTOS  
No. ORIG. : 08.00.00088-4 3 Vr DRACENA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00116 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005903-21.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.005903-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : JOAO GUILHERME LIMA  
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00047-0 1 Vr MOGI GUACU/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão



00117 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019148-02.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.019148-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : IVO GERSON COSLOVSKY  
ADVOGADO : RENATA CASSIA DE SANTANA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
INTERESSADO : CERAMICA LUANA LTDA  
No. ORIG. : 08.00.00006-5 1 Vr PORTO FERREIRA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00118 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036443-52.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.036443-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : ALEXANDRINA BIGHI BONI (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : MARCO AURELIO CARRASCOSSI DA SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELISE MIRISOLA MAITAN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00103-7 1 Vr GUARARAPES/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00119 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0037992-97.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.037992-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODRIGO DE AMORIM DOREA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA DARCY SOUZA BIONDI  
ADVOGADO : VANILSON IZIDORO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE MAUA SP  
No. ORIG. : 09.00.00003-3 4 Vr MAUA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00120 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039143-98.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.039143-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : MARIA APARECIDA NOVELLI PAVIN  
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WILLIAN JUNQUEIRA RAMOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00055-0 3 Vr MATAO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00121 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039301-56.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.039301-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO CARITA CORRERA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : DOMINGOS DONIZETE ASSUFE  
ADVOGADO : EDER ANTONIO BALDUINO  
No. ORIG. : 09.00.00179-8 4 Vr VOTUPORANGA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00122 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000147-55.2010.4.03.6111/SP  
2010.61.11.000147-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : HERMINIO CAMARGO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MARILIA VERONICA MIGUEL e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00001475520104036111 2 Vr MARILIA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00123 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000881-55.2010.4.03.6127/SP

2010.61.27.000881-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : PEDRO OCANHA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : DANIEL FERNANDO PIZANI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00008815520104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00124 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004342-49.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.004342-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : ADELAIDE DE ALMEIDA SAMPAIO e outro  
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro  
AGRAVANTE : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA  
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00180192920044036100 1 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00125 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001116-12.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.001116-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PEDRO FURIAN ZORZETTO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE CARLOS FONSECA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : JORGE SIQUEIRA PIRES SOBRINHO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE POMPEIA SP  
No. ORIG. : 10.00.00014-7 1 Vr POMPEIA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

**Expediente Nro 11160/2011**

**DIVISÃO DE RECURSOS**

**SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX**

**CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES**

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

00001 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0667053-85.1985.4.03.6100/SP  
90.03.000740-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
PARTE AUTORA : TINTAS RENNER SAO PAULO S/A  
ADVOGADO : MAURIVAN BOTTA  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : EDSON LUIZ DE QUEIROZ  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00.06.67053-9 9 Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 30 de junho de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0666479-52.1991.4.03.6100/SP  
93.03.016034-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : OLINDA SAYON BURIHAN  
ADVOGADO : ANTONIO JOSE RIBEIRO DA SILVA NETO  
APELADO : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO  
APELADO : BANCO ITAU S/A  
ADVOGADO : MARCIAL BARRETO CASABONA  
: JOSE DE PAULA MONTEIRO NETO  
APELADO : BANCO BRADESCO S/A  
ADVOGADO : ANGELA MARIA DA ROCHA CLARO  
No. ORIG. : 91.06.66479-2 14 Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 30 de junho de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.033687-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : VEPLAN HOTEIS E TURISMO S/A  
ADVOGADO : CRISTOVAO COLOMBO DOS REIS MILLER e outro  
APELANTE : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO  
ADVOGADO : RENATA MOURA SOARES DE AZEVEDO  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 92.00.43357-0 19 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2011.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021348-54.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.021348-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : TAKAO SAKIYAMA e outros  
: JULIA MITIE KİYOKU SAKIYAMA  
: WILLIAM HISAAKI SAKIYAMA  
: AMELIA CHIZUE TAKEDA SAKIYAMA  
ADVOGADO : MARCELO VIANNA CARDOSO e outro  
PARTE RE' : BANCO BAMERINDUS DO BRASIL S/A em liquidação extrajudicial  
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO BARBOSA FRANCO e outro

CERTIDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2011.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009115-44.2001.4.03.6126/SP

2001.61.26.009115-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : HAMILTON BARREIROS  
ADVOGADO : FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D ECA e outro  
APELADO : LUIZ ALBERTO MADEIRA COIMBRA e outro  
: JANDY DE ALMEIDA ESPIRITO SANTO  
ADVOGADO : SERGIO AUGUSTO DE ALMEIDA CORREA e outro  
APELADO : FINANCIADORA MESBLA S/A CREDITO FIN E INVESTIMENTO e outro  
: FRANCISCO GAUDIO

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 30 de junho de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017880-15.2002.4.03.0000/SP  
2002.03.00.017880-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS  
ADVOGADO : ROGERIO FEOLA LENCIONI  
AGRAVADO : KARCHER IND/ E COM/ LTDA e outro  
: MACCAFERRI GABIOES DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : MARCELO VIDA DA SILVA  
PARTE RE' : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOSE PAULO NEVES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 92.06.04031-6 3 Vr CAMPINAS/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 30 de junho de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046746-08.1998.4.03.6100/SP  
2002.03.99.047125-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : ASSOCIACAO DOS MUTUARIOS E MORADORES DO CONJUNTO SANTA  
: ETELVINA ACETEL  
ADVOGADO : MARCOS TOMANINI e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ELIZABETH CLINI DIANA e outro  
APELANTE : Cia Metropolitana de Habitacao de Sao Paulo COHAB  
ADVOGADO : SERGIO RICARDO OLIVEIRA DA SILVA  
APELADO : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO  
APELADO : OS MESMOS  
ASSISTENTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
No. ORIG. : 98.00.46746-7 13 Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 30 de junho de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023145-94.2003.4.03.6100/SP  
2003.61.00.023145-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : ANTONIO DI MAURO e outro  
ADVOGADO : TIAGO JOHNSON CENTENO ANTOLINI  
: ALESSANDRO ALVES CARVALHO  
: LUCIANE DE MENEZES ADAO  
APELANTE : CARMEM IGNACIO DI MAURO  
ADVOGADO : TIAGO JOHNSON CENTENO ANTOLINI  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ANA PAULA TIERNO DOS SANTOS e outro  
: VALDIR BENEDITO RODRIGUES  
APELADO : OS MESMOS  
PARTE RE' : EMGEA Empresa Gestora de Ativos  
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 30 de junho de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038023-24.2003.4.03.6100/SP  
2003.61.00.038023-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : JADIR MARQUES  
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCIO RODRIGUES VASQUES e outro  
APELADO : CAIXA SEGURADORA S/A  
ADVOGADO : ALDIR PAULO CASTRO DIAS e outro

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 30 de junho de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0047675-95.2004.4.03.0000/SP  
2004.03.00.047675-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : AVIBRAS IND/ AEROESPACIAL S/A  
ADVOGADO : CARLOS AUGUSTO PEREIRA LIMA  
AGRAVADO : JOSE ANTONIO ABRANTES DE ALMEIDA  
ADVOGADO : GUILHERME DE SOUZA LUCA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 97.04.04280-9 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 30 de junho de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021679-31.2004.4.03.6100/SP  
2004.61.00.021679-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro  
APELANTE : CIA BRASILEIRA DE ALUMINIO CBA  
ADVOGADO : SANDRO W PEREIRA DO SANTOS e outro  
APELADO : OS MESMOS

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 30 de junho de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015058-48.2005.4.03.0000/SP  
2005.03.00.015058-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : NEW DOMUS IND/ E COM/ DE MOVEIS LTDA e outro  
: NASSER FARES  
AGRAVADO : ARLINDO AUGUSTO CLETO NETO  
ADVOGADO : LUCIANA RAMOS GENOVEZZI BUENO  
AGRAVADO : JORGE JACOB NETO  
ADVOGADO : LUIZ DOS SANTOS PEREZ  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE POA SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 03.00.00072-9 A Vr POA/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 30 de junho de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0097717-80.2006.4.03.0000/SP  
2006.03.00.097717-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS



ADVOGADO : PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETTO  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI  
PARTE AUTORA : LAMINACAO NACIONAL DE METAIS S/A  
ADVOGADO : CELSO BOTELHO DE MORAES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 88.00.34915-3 6 Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 30 de junho de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004661-89.2007.4.03.6100/SP  
2007.61.00.004661-5/SP

RELATORA : Juiza Convocada SILVIA ROCHA  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : RUI GUIMARAES VIANNA e outro  
APELADO : MARIVALDO BATISTA RIBEIRO  
ADVOGADO : VICENTE ANTONIO DE SOUZA e outro  
No. ORIG. : 00046618920074036100 19 Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 30 de junho de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019233-80.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.019233-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : RAFAEL PEREZ NEBOT (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : LAURA CRISTINA HOHNATH FIALHO  
PARTE RE' : IPE IND/ DE PROPAGANDA EXPOSITORA LTDA  
ADVOGADO : EVERSON ARMANI ZINGANO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00.05.02702-0 2F Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 30 de junho de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007490-94.2008.4.03.6104/SP  
2008.61.04.007490-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : ANTONIO CARLOS TALARICO e outro  
: ROSEMEIRE DE OLIVEIRA TALARICO  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MILENE NETINHO JUSTO e outro  
PARTE RE' : COBANSA S/A CIA HIPOTECARIA  
ADVOGADO : MIRIAM CRISTINA DE MORAIS PINTO ALVES e outro  
No. ORIG. : 00074909420084036104 2 Vr SANTOS/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 30 de junho de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030899-44.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.030899-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : AFONSO COSTA  
ADVOGADO : CELIO ANTONIO SANTIAGO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RE' : DISTRIBUIDORA DE CARNES VALE RIBEIRAO LTDA  
ADVOGADO : SILVIA QUEIROZ DE OLIVEIRA TORRIERI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 98.03.09948-5 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 30 de junho de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031381-89.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.031381-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : B B C BOLSAS BRASILEIRA DE CESTAS LTDA  
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE LEITE e outro  
AGRAVADO : MARIO JORGE PALADINO  
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE LEITE  
AGRAVADO : MARCOS HENRIQUE DE ALMEIDA PINHEIRO  
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS DOS ANJOS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª Ssj>SP  
No. ORIG. : 2002.61.26.000529-9 1 Vr SANTO ANDRE/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 30 de junho de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031445-02.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.031445-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : ELIANA MARIA MARQUES CARVALHO LEMOS  
ADVOGADO : NELSON AMARAL DE OLIVEIRA e outro  
PARTE RE' : HELIO VIEIRA JUNIOR  
ADVOGADO : CLAUDIO MONTEIRO GONZALES e outro  
PARTE RE' : TEMPLE S/A e outro  
: JUAN RAMON SANCHIS ALBERICH  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 1999.61.82.047847-4 4F Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 30 de junho de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042198-18.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.042198-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : IND/ GRAFICA GASPARINI S/A  
ADVOGADO : MARCIO PEREZ DE REZENDE e outro  
AGRAVADO : EDISON SALDANHA DA SILVA e outros  
: WALTER CORREA CANECO JUNIOR  
: JOSE MICHELIN  
: GIOVANNI MANASSERO  
AGRAVADO : RICCARDO NICHELATTI  
ADVOGADO : JAMIL MICHEL HADDAD  
AGRAVADO : ATHAYDE ROSA  
: YLVES JOSE DE MIRANDA GUIMARAES  
: RUY BARCELLOS DO PRADO  
: MARIA DE LOURDES REIS CARDOSO  
: WALDEMAR JULIO GASPARINI  
: AGOSTINHO TURBIAN  
: NELSON SALDANHA DA SILVA  
: EURICO JAMES ALEXANDRE  
: MARIA DE JESUS HYPOLITO  
AGRAVADO : PEDRO DIAS PERRONE  
ADVOGADO : FELICIA BARONE CURCIO GONZALEZ  
AGRAVADO : JOSE GRANDI

ADVOGADO : EDVALDO CORREIA DE LIMA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 96.05.29519-9 2F Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 30 de junho de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043363-03.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.043363-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : ANAIDE KARABACHIAN e outros  
ADVOGADO : CESAR AUGUSTO SEIJAS DE ANDRADE  
: JOSE ROBERTO PIRAJA RAMOS NOVAES  
AGRAVADO : CRISTIANE KARABACHIAN ATHANASSOPOULOS  
: NOVART KARABACHIAN  
PARTE RE' : HOSPITAL MONTE ARARAT LTDA e outro  
: MURAD KARABACHIAN  
PARTE RE' : AVEDIS KARABACHIAN  
ADVOGADO : MARIO EDUARDO ALVES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 98.05.08560-0 1F Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 30 de junho de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015744-93.1993.4.03.6100/SP  
2009.03.99.002484-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : JOSE HENRIQUE DE MARTINO e outro  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS MENDES MATHEUS  
: CRISTOVAO COLOMBO DOS REIS MILLER  
APELANTE : CLEIDE QUINAIA DE MARTINO  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS MENDES MATHEUS e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JULIA LOPES PEREIRA  
APELADO : APEMAT Credito Imobiliario S/A  
ADVOGADO : ANTONIO FURTADO DA ROCHA FROTA e outro  
No. ORIG. : 93.00.15744-2 9 Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 30 de junho de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019103-51.1993.4.03.6100/SP  
2009.03.99.002485-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : JOSE HENRIQUE DE MARTINO e outro  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS MENDES MATHEUS  
: CRISTOVAO COLOMBO DOS REIS MILLER  
APELANTE : CLEIDE QUINAIA DE MARTINO  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS MENDES MATHEUS e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ILSANDRA DOS SANTOS LIMA  
APELADO : APEMAT Credito Imobiliario S/A  
ADVOGADO : ANTONIO FURTADO DA ROCHA FROTA e outro  
No. ORIG. : 93.00.19103-9 9 Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 30 de junho de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0402749-32.1997.4.03.6103/SP  
2009.03.99.026484-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : ROCHA DISTRIBUIDORA DE AGUAS MINERAIS LTDA e outros  
: JOSE DE OLIVEIRA ROCHA  
ADVOGADO : FRANCISCO NOGUEIRA DE LIMA NETO e outro  
APELADO : REGINA HELENA GALVAO ROCHA  
ADVOGADO : MAURA ANTONIA RORATO DECARO  
No. ORIG. : 97.04.02749-4 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 30 de junho de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015194-69.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.015194-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : DUPRAT PRODUTOS DE PAPELARIA ESCRITORIO E INFORMATICA LTDA e  
outro  
: PLINIO GILBERTO SPINA JUNIOR

AGRAVADO : GILBERTO ALABY SOUBIHE  
ADVOGADO : ROMUALDO DEVITO e outro  
PARTE RE' : SHIRLEY BERTONI EPPRECHT  
ADVOGADO : ORLANDO BERTONI e outro  
PARTE RE' : MARTA MIRANDA SILVA e outros  
: GENIVAL DA SILVA LINS  
: JOSE CLAUDIO MENEZES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00279734720044036182 10F Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 30 de junho de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016793-43.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.016793-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : TIDEWATER SERVICOS MARITIMOS LTDA  
ADVOGADO : JOSE MARIA DOS SANTOS COELHO  
AGRAVADO : FABIO DOS SANTOS SERODIO  
ADVOGADO : JULIANO DI PIETRO  
AGRAVADO : ALBERTO DOS SANTOS SERODIO FILHO e outro  
: AFONSA SANCHES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00325319120064036182 1F Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 30 de junho de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018248-43.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.018248-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : DRION QUIMICA LTDA  
ADVOGADO : JULIANA MOREIRA  
AGRAVADO : MANOEL CARLOS FRANCA NOGUEIRA  
ADVOGADO : VANDERLEI DE SOUZA GRANADO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MACATUBA SP  
No. ORIG. : 95.00.00010-0 1 Vr MACATUBA/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 30 de junho de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020575-58.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.020575-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : GEAP FUNDACAO DE SEGURIDADE SOCIAL  
ADVOGADO : MIGUEL PEREIRA NETO e outro  
AGRAVADO : BANCO CREFISUL S/A em liquidação extrajudicial  
ADVOGADO : LINO HENRIQUE DE ALMEIDA JUNIOR e outro  
REPRESENTANTE : FLAVIO DE SOUZA SIQUEIRA (liquidante)  
INTERESSADO : FUNDO GARANTIDOR DE CREDITO FGC  
ADVOGADO : OTTO STEINER JUNIOR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00406019619994036100 24 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022251-41.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.022251-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : VIVO S/A  
ADVOGADO : MARÇAL JUSTEN FILHO e outro  
SUCEDIDO : TELESP CELULAR S/A  
AGRAVADO : EXCCEL FREIGHT TRANSPORTES INTERNACIONAIS LTDA  
ADVOGADO : ALEX SANDRO SARMENTO FERREIRA e outro  
AGRAVADO : Agencia Nacional de Telecomunicacoes ANATEL  
ADVOGADO : FABIANA MEILI e outro  
PARTE AUTORA : JOAO CARLOS VILLACA e outro  
: RONALDO GONCALVES  
ADVOGADO : ALEX SANDRO SARMENTO FERREIRA e outro  
PARTE RE' : EMPRESA BRASILEIRA DE TELECOMUNICACOES S/A - EMBRATEL  
ADVOGADO : GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO e outro  
PARTE RE' : INTELIG TELECOMUNICACOES LTDA  
ADVOGADO : PEDRO DA SILVA DINAMARCO e outro  
PARTE RE' : TELEFONICA  
ADVOGADO : DANIELLA ZAGARI GONCALVES DANTAS e outro  
PARTE RE' : BCP S/A  
ADVOGADO : RICARDO AZEVEDO SETTE e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00310181920014036100 12 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023095-88.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.023095-1/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA  
AGRAVANTE : LUIZ ANTONIO GONCALVES e outro  
: MARIA ALICE JESUS GONCALVES  
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MILENE NETINHO JUSTO e outro  
AGRAVADO : BANCO BAMERINDUS DO BRASIL S/A em liquidação extrajudicial  
ADVOGADO : JULIO CESAR GARCIA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00021102220104036104 4 Vr SANTOS/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 30 de junho de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025968-61.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.025968-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal  
ADVOGADO : JULIANA MENDES DAUN e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro  
AGRAVADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : ANDERSON RODRIGUES DA SILVA e outro  
AGRAVADO : Banco do Brasil S/A  
ADVOGADO : ACELMA CRISTINA SILVA  
: MARCELO IANELLI LEITE  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00057192620094036111 2 Vr MARILIA/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 30 de junho de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032914-49.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.032914-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)



ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : METALURGICA FPS DO BRASIL LTDA massa falida  
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO LOPES MARIANO e outro  
REPRESENTANTE : VERZANI E SANDRINI SEGURANCA PATRIMONIAL LTDA  
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO LOPES MARIANO  
AGRAVADO : TIBUR PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS S/A  
ADVOGADO : MARIA ELISABETE CIUCCIO REIS DO PRADO e outro  
AGRAVADO : JUAN CARLOS MARTINEZ  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª Ssj>SP  
No. ORIG. : 00118851020014036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 30 de junho de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

**Expediente Nro 11195/2011**

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO**

**SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED**

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

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

00001 RECURSO EXTRAORDINÁRIO EM AC Nº 0025446-19.2000.4.03.6100/SP  
2000.61.00.025446-1/SP

APELANTE : ASSOCIACAO DOS MUTUARIOS E MORADORES DO CONJUNTO SANTA ETELVINA LTDA  
ADVOGADO : MARCOS TOMANINI e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : GABRIEL AUGUSTO GODOY e outro  
APELANTE : COHAB CIA METROPOLITANA DE HABITACAO DE SAO PAULO  
ADVOGADO : LIDIA TOYAMA  
APELANTE : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : RICARDO NAKAHIRA  
APELADO : OS MESMOS  
PETIÇÃO : REX 2008092468  
RECTE : ASSOCIACAO DOS MUTUARIOS E MORADORES DO CONJUNTO SANTA ETELVINA LTDA

**DECISÃO**

Recurso extraordinário interposto pela Acetel Associação dos Mutuários e Moradores do Conjunto Santa Etelvina e adjacências, com fulcro no artigo 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão da 5ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que não conheceu do agravo retido da CEF, rejeitou a matéria preliminar e, por maioria, deu provimento às apelações da CEF e da COHAB, julgou prejudicadas as apelações da autora e do Ministério Público Federal e reconheceu a prejudicialidade dos autos nº 1999.61.00.039683-4 e 2002.03.99.046279-7. Opostos embargos declaratórios, foram rejeitados.

Aduz a recorrente, preliminarmente, que a questão possui repercussão geral. Afirma, outrossim, que a controvérsia instaurada nos autos, por versar sobre direito coletivo, abriga todos os mutuários e moradores dos conjuntos habitacionais da cidade de São Paulo-SP que estão inseridos no objeto do pedido formulado na ação civil pública ora proposta. Alega-se negativa de vigência ao artigo 5º, *caput*, incisos XXXVI e XXI, da Constituição Federal, que garante a todos a proteção aos direitos adquiridos, ao ato jurídico perfeito e à coisa julgada e confere legitimidade às entidades associativas, quando expressamente autorizadas, para representar seus filiados judicial e extrajudicialmente, respectivamente. Sustenta que é necessária a revisão do contrato de financiamento para que as prestações sejam corrigidas pelo PES/CP, bem como é devida a exclusão da taxa referencial-TR, disciplinada pela Lei nº 8.177/91, porquanto o contrato é anterior à edição de tal diploma legal.

Contrarrrazões da COHAB/SP apresentadas às fls. 1473/1487, em que requer lhe seja negado provimento, à vista de que os argumentos recursais revelam-se evasivos, sem qualquer fundamento legal e desconformes à legislação contratual pertinente aos contratos de mútuo. Contrarrrazões da CEF às fls. 1499/1505, nas quais alega ausência de prequestionamento e impossibilidade de reexame de matéria de prova e, no mérito, que o sistema de reajuste dos contratos de mútuo obedeceu estritamente aos ditames da respectiva legislação.

Decido.

Alegada repercussão geral a ensejar a admissão deste recurso, nos termos do artigo 543-A do CPC, com a redação dada pela Lei nº 11.416/2006.

Em suas razões recursais, a recorrente alega afronta ao texto constitucional, pois o PES/CP deve ser aplicado ao contrato e a taxa referencial deve ser excluída deste. Ocorre que tal questão exige a apreciação de legislação infraconstitucional. Assim, a alegada violação aos dispositivos constitucionais não é direta, mas sim derivada de eventual ofensa a norma infraconstitucional. A respeito do tema, cumpre mencionar a lição de Rodolfo de Camargo Mancuso, em seu "Recurso Extraordinário e Recurso Especial" (Editora RT), à página 248:

*a 'contrariedade', quando se dê em face da CF, desafiando recurso extraordinário, fica restrita aos casos em que essa ofensa seja 'direta e frontal' (RTJ 107/661), 'direta e não por via reflexa' (RTJ 105/704), ou seja, quando é o próprio texto constitucional que resultou ferido, sem 'lei federal' de permeio (ainda que acaso também tenha sido violada).*

Nesse sentido, *verbis*:

**EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. INCIDÊNCIA DA TAXA REFERENCIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DA MATÉRIA CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DA ANÁLISE DA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL E DE INTERPRETAÇÃO DE CLÁUSULA CONTRATUAL (SÚMULA 454). OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.**

*Agravo Regimental. Prequestionamento. Sistema Financeiro da Habitação. Plano de Equivalência Salarial. Reajuste de Prestações. Recurso extraordinário convertido em recurso especial, em face da nova ordem constitucional. Matéria constitucional pertinente a questão de fundo suscitada após o julgamento do recurso especial. Falta de regular prequestionamento. Sumulas 282 e 356. Alegação de contrariedade a Constituição que dependeria da interpretação de cláusulas contratuais e da legislação ordinária considerada na decisão recorrida. Ofensa reflexa. Inviabilidade do Recurso extraordinário. AgRg improvido..*

Não há, destarte, qualquer contrariedade direta em relação ao texto constitucional que justifique o recebimento do presente recurso, conforme o posicionamento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que *a situação de ofensa meramente reflexa ao texto constitucional, quando ocorrente, não basta, só por si, para viabilizar o acesso à via recursal extraordinária* (2ª Turma, RE-AgR 228196/MG; Relator Ministro Celso de Mello, j. em 12/12/2006, DJ 02-02-2007 PP-00138 EMENT VOL-02262-06 PP-01131)

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de junho de 2011.

André Nabarrete  
Vice-Presidente

00002 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0025446-19.2000.4.03.6100/SP

APELANTE : ASSOCIACAO DOS MUTUARIOS E MORADORES DO CONJUNTO SANTA ETELVINA LTDA  
ADVOGADO : MARCOS TOMANINI e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : GABRIEL AUGUSTO GODOY e outro  
APELANTE : COHAB CIA METROPOLITANA DE HABITACAO DE SAO PAULO  
ADVOGADO : LIDIA TOYAMA  
APELANTE : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : RICARDO NAKAHIRA  
APELADO : OS MESMOS  
PETIÇÃO : RESP 2008092463  
RECTE : ASSOCIACAO DOS MUTUARIOS E MORADORES DO CONJUNTO SANTA ETELVINA LTDA

#### DECISÃO

Recurso especial interposto pela Acetel Associação dos Mutuários e Moradores do Conjunto Santa Etelvina e adjacências, com fundamento na alínea "a" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão da 5ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que não conheceu do agravo retido da CEF, rejeitou a matéria preliminar e, por maioria, deu provimento às apelações da CEF e da COHAB, julgou prejudicadas as apelações da autora e do Ministério Público Federal e reconheceu a prejudicialidade dos autos nº 1999.61.00.039683-4 e 2002.03.99.046279-7. Opostos embargos declaratórios, foram rejeitados.

Alega-se que o *decisum* viola o artigo 478, do Código Civil, que garante a adaptação das cláusulas em contratos que apresentem onerosidade excessiva, bem como os artigos 1º e 2º da Lei nº 8.100/90, que estabelecem a obrigatoriedade da correção das prestações pelo PES-CP e a manutenção da relação prestação-salário durante todo o contrato. Afirma, outrossim, a impossibilidade de o contrato ser reajustado pela taxa referencial-TR, porquanto anterior à edição de tal diploma legal. Por fim, aduz a violação aos artigos 467, 470 e 473, do Código de Processo Civil, na medida em que modificou matéria já decidida pelo juízo *a quo* contra a qual não houve resistência da parte ré, e aos artigos 20 e 21 da Lei nº 8.692/93, que garantem o direito de os adquirentes dos imóveis transferirem sem qualquer custo sua titularidade.

Contrarrazões apresentadas pela CEF às fls. 1488/1496, nas quais aduz, inicialmente, a ausência de prequestionamento, a impossibilidade do reexame de prova e sua ilegitimidade ativa para figurar na ação e, no mérito, a improcedência do recurso. Contrarrazões da COHAB-SP às fls. 1508/1519, em que requer lhe seja negado provimento, à vista de que os argumentos recursais revelam-se evasivos, sem qualquer fundamento legal e desconformes à legislação contratual pertinente aos contratos de mútuo.

Decido.

A ementa do acórdão assenta:

**PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. PRELIMINARES REJEITADAS. REVISÃO CONTRATUAL DO MÚTUO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA PROPOSTA POR ASSOCIAÇÃO DOS MUTUÁRIOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA COHAB E DA CEF. PRESTAÇÕES DO FINANCIAMENTO. APLICAÇÃO DO PES/CP. URV. SALDO DEVEDOR. APLICAÇÃO DA TR. CESSÃO DO CONTRATO. NECESSIDADE DE INTERVENIÊNCIA DO MUTUANTE. REVISÃO CONTRATUAL. IMPOSSIBILIDADE.**

1. O agravo retido não deve ser conhecido, pois a agravante - CEF, não requereu expressamente em suas razões ou na resposta da apelação, sua apreciação pelo Tribunal, nos termos do Art. 523, § 1º, do CPC.
2. Não se configura julgamento "extra petita", quando há correlação entre o pedido e a sentença.
3. A petição inicial é apta a ser processada regularmente se estão presentes na ação a causa de pedir próxima (fundamentos jurídicos) e remota (fatos constitutivos), bem como se da narração dos fatos decorreram logicamente à conclusão.
4. As associações civis gozam de legitimidade ativa para representar os mutuários do Sistema Financeiro de Habitação por meio de ação civil pública nas revisões contratuais (STF, RE-AgRED 470135/MT, 2ª Turma, Ministro Cezar Peluso, DJ 29.06.2007, pág. 138 e REsp 818943/MG, 3ª Turma, Ministra Nancy Andrighi, DJ 13.08.2007, pág. 365).
5. A CEF tem legitimidade para integrar o pólo passivo das ações movidas por mutuários do Sistema Financeiro de Habitação, nas quais se discute a revisão dos contratos de financiamento para aquisição da casa própria, porque a ela (CEF) foram transferidos os direitos e obrigações do extinto BNH. Precedentes do STJ.
6. Não houve cobrança indevida dos valores das prestações em razão do alegado atraso nas obras.

7. O PES/CP é aplicável nos reajustamento das prestações quando assim contratado. Improcedente o pedido de reajustamento das prestações para a aquisição da casa própria, se não restar demonstrado o desrespeito ao PES/CP.
8. O reajuste do saldo devedor se faz na forma contratada, não sofrendo as limitações da atualização salarial do mutuário (PES/CS), que se aplica, apenas, às prestações, quando assim contratado. Legítima a aplicação da TR. Precedentes do STJ.
9. Não há ilegalidade na incidência da URV nas prestações do contrato, tendo em vista que na época em que vigente, era quase que uma moeda de curso forçado, funcionando como indexador geral da economia, inclusive dos salários, e sua aplicação, antes de causar prejuízos, mantém, na realidade, o equilíbrio entre as parcelas do mútuo e a renda, escopo maior do PES. Serviu de critério de transição para que fosse efetuada a conversão para o real. Precedentes do STJ.
10. Necessidade de intervenção do mutuante na cessão de direitos do mutuário. Precedentes do STJ.
11. Vedada a condenação da Associação autora nas custas, despesas e honorários advocatícios, nos termos do Art. 18, da Lei 7.347/84.

Inicialmente, pugna a recorrente pela alteração do acórdão recorrido, a fim de que o PES-CP seja aplicado ao contrato e de que os adquirentes dos imóveis possam transferir sem qualquer custo suas titularidades. Destarte, alega a violação aos artigos 478 do Código Civil, 1º e 2º da Lei nº 8.100/90, 467, 470 e 473 do Código de Processo Civil e 20 e 21 da Lei nº 8.692/93. No entanto, faz-se necessário o exame da questão pela decisão atacada, apto a viabilizar a pretensão recursal, ou seja, é indispensável o prequestionamento da matéria, o que não houve *in casu* e que dá azo à aplicação da Súmula 211 do Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

*Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal "a quo".*

Nesse sentido, frise-se o seguinte aresto do Superior Tribunal de Justiça:

**AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - ARTS. 219 E 791, III, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - INCIDÊNCIA DA SÚMULA 211 /STJ - DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO - SÚMULA S 283 E 284/STF - DECISÃO AGRAVADA MANTIDA - IMPROVIMENTO.**

*I. A matéria objeto do Recurso Especial não foi objeto de debate no v. Acórdão recorrido, carecendo, portanto, do necessário prequestionamento viabilizador do Recurso Especial. Desatendido, assim, o requisito do prequestionamento, nos termos da súmula 211 desta Corte.*

*II. É indispensável que a parte fundamente adequadamente o recurso, com a finalidade de demonstrar o cabimento da irresignação e o desacerto do Acórdão impugnado. Incidência das súmula s 283 e 284/STF.*

*III. O agravante não trouxe nenhum argumento capaz de modificar a conclusão do julgado, a qual se mantém por seus próprios fundamentos.*

*IV. Agravo Regimental improvido.*

*(STJ, AgRg no Ag 1289111/MT, Rel. Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, julgado em 22/06/2010, DJe 01/07/2010)*  
À míngua de prequestionamento, inadmissível o recurso excepcional neste particular.

De outro lado, verifica-se, ainda em relação às razões não prequestionadas, que diferem dos fundamentos do *decisum* impugnado. Assim, a recorrente apresentou razões de recurso dissociadas da fundamentação do acórdão recorrido, o que impede sua apreciação pela superior instância, nos termos da Súmula nº 284 do Supremo Tribunal Federal, igualmente aplicável no âmbito do recurso especial:

*É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia.*

Outrossim, de forma reiterada, tem-se manifestado o Superior Tribunal de Justiça:

**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL E AÇÃO ANULATÓRIA DO DÉBITO. CONEXÃO. SUSPENSÃO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. RECURSO ESPECIAL DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. RAZÕES DO RECURSO DISSOCIADAS DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 284/STF. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.** - Grifei.

*(REsp nº 879177/RS - 1ª Turma - rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 13.02.07, DJ 26.02.07, p.564)*

Por fim, a questão da possibilidade ou não da utilização da taxa referencial (TR) como índice de correção monetária do saldo devedor no âmbito do sistema financeiro de habitação - SFH foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial n.º 969.129-MG, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, ainda que o contrato tenha sido firmado antes da Lei n.º 8.177/91, também é cabível a

aplicação da TR, desde que haja previsão contratual de correção monetária pela taxa básica de remuneração dos depósitos em poupança, sem nenhum outro índice específico, verbis: "RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL (TR). LEGALIDADE. SEGURO HABITACIONAL. CONTRATAÇÃO OBRIGATÓRIA COM O AGENTE FINANCEIRO OU POR SEGURADORA POR ELE INDICADA. VENDA CASADA CONFIGURADA.

1. Para os efeitos do art. 543-C do CPC:

1.1. No âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a partir da Lei 8.177/91, é permitida a utilização da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária do saldo devedor. Ainda que o contrato tenha sido firmado antes da Lei n.º 8.177/91, também é cabível a aplicação da TR, desde que haja previsão contratual de correção monetária pela taxa básica de remuneração dos depósitos em poupança, sem nenhum outro índice específico.

1.2. É necessária a contratação do seguro habitacional, no âmbito do SFH. Contudo, não há obrigatoriedade de que o mutuário contrate o referido seguro diretamente com o agente financeiro, ou por seguradora indicada por este, exigência esta que configura "venda casada", vedada pelo art. 39, inciso I, do CDC.

2. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido."

O acórdão se amolda à orientação do Recurso Especial n.º 969.129/MG, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, o que conduz, no caso, com a sistemática implementada pela Lei 11.672/08, à inadmissão do recurso especial nesse tocante, conforme previsto no artigo 543-C, §7º, inciso I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL no tocante à aplicação da taxa referencial aos contratos de mútuo do Sistema Financeiro da Habitação e, no mais, NÃO O ADMITO.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de junho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

## SUBSECRETARIA DO ÓRGÃO ESPECIAL E PLENÁRIO

Boletim Nro 4273/2011

00001 AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0027106-63.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.027106-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
IMPETRANTE : JOSE CARLOS BLESSA RAMOS  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
IMPETRADO : JUIZ FEDERAL CONVOCADO CARLOS FRANCISCO NONA TURMA  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00164010620104030000 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA - AGRAVO REGIMENTAL.- RAZÕES DISSOCIADAS. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA. RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. Indeferimento da inicial do mandado de segurança por não preenchimento dos requisitos essenciais à sua instrução, 'ex-vi' dos artigos 283 e 284 do CPC.
2. O impetrante manifestou seu inconformismo, trazendo à consideração os argumentos expostos na inicial da ação mandamental, sem explicitar qual seria o desacerto da decisão agravada.
3. Dissociadas as razões invocadas pelo agravante da fundamentação adotada na decisão agravada, de rigor o não conhecimento do agravo regimental por ausência de regularidade formal.

4. Agravo regimental não conhecido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de junho de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00002 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0029627-78.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.029627-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
PARTE AUTORA : MEIRELLES TEIXEIRA ADVOGADOS S/C  
ADVOGADO : ANTONIO LUIZ MEIRELLES TEIXEIRA  
PARTE RÉ : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
SUSCITANTE : DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA TERCEIRA TURMA  
SUSCITADO : DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO PRIMEIRA TURMA  
No. ORIG. : 2005.03.99.028951-1 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE DESEMBARGADORES FEDERAIS INTEGRANTES DA PRIMEIRA E TERCEIRA TURMAS. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT. EXTRAVIO DE CORRESPONDÊNCIA (SEDEX). RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. DIREITO PÚBLICO. COMPETÊNCIA DAS TURMAS DA SEGUNDA SEÇÃO.**

- A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT é empresa pública federal que presta serviço público, cuja manutenção é da competência da União, nos termos do art. 21, X, da Constituição Federal, de sorte que, dada essa condição especial, a jurisprudência E. STF lhe reconheceu natureza distinta das empresas públicas comuns - constituídas para o exercício de atividade econômica e sujeitas a regime jurídico de direito privado, conforme previsão do art. 173, § 1º, II, e § 2º da CF/1988 -, atribuindo-lhe caráter autárquico e equiparando-a à Fazenda Pública.

- Quaisquer dúvidas acerca da natureza jurídica da atividade da ECT e do serviço por ela explorado foram definitivamente dirimidas pela Corte Suprema no julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 46/DF.

- O fato de a autora da ação ter fundado a sua pretensão à reparação na culpa da ECT, atribuindo-lhe a prática de ilícito civil, e não na teoria do risco administrativo, ou seja, de ter sido invocada na inicial a responsabilidade subjetiva do Estado e não a objetiva (art. 37, § 6º, da CF), não implica na restrição da matéria aos lindes do direito privado, pois trata-se da responsabilidade civil do Estado, que tanto pode ser objetiva como subjetiva.

- Versando a demanda sobre o ressarcimento de danos supostamente causados pela ECT, que integra o conceito de Estado e de Fazenda Pública, a relação jurídica litigiosa refere-se à responsabilidade civil do Estado, matéria de competência das Turmas da Segunda Seção desta Corte.

- Conflito de Competência julgado improcedente, reconhecendo-se a competência da Segunda Seção deste Tribunal para o exame da matéria. Competência do Desembargador Federal suscitante declarada.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de junho de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00003 AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0032036-27.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.032036-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
IMPETRANTE : DELVIO BUFFULIN  
ADVOGADO : SEBASTIAO BOTTO DE BARROS TOJAL e outro

IMPETRADO : DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES TERCEIRA TURMA  
INTERESSADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00313737820104030000 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL - MANDADO DE SEGURANÇA - NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS EXIGIDOS - INDEFERIMENTO DA INICIAL - AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE, ABUSO DE PODER OU ATO JUDICIAL TERATOLÓGICO

1. Indeferimento da inicial do mandado de segurança por não preenchimento dos requisitos essenciais à sua instrução, postos nos artigos 283 e 284 do CPC. Ausente hipótese de patente ilegalidade, abuso de poder ou ato judicial teratológico. Precedentes deste C. Órgão Especial.
2. Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de junho de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00004 AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0033698-26.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.033698-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
IMPETRANTE : GUILHERME DE CARVALHO  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO  
IMPETRADO : DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA SEXTA TURMA  
INTERESSADO : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 209  
No. ORIG. : 00302712120104030000 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL - MANDADO DE SEGURANÇA - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO - AUSÊNCIA SUPERVENIENTE DE INTERESSE RECURSAL - AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Denota-se a ausência superveniente de interesse recursal, conforme inclusive reconhecido pelo próprio agravante às fls. 187 e 188, *in fine*, porquanto restringe-se a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.
2. Não remanesce o interesse na reforma da decisão atacada pelo agravo, condição de admissibilidade indispensável ao seu conhecimento.
3. Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de junho de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

## SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO

Expediente Nro 11127/2011

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0015211-71.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.015211-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
IMPETRANTE : Ministerio Publico Federal  
ADVOGADO : CARLOS HUMBERTO PROLA JUNIOR  
IMPETRADO : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CORUMBA MS  
INTERESSADO : CARMELO JULIO ARDAYA PADILLA  
No. ORIG. : 00004515020114036004 1 Vr CORUMBA/MS

#### DECISÃO

Trata-se de **mandado de segurança**, com pedido de concessão de medida liminar, impetrado pelo **Ministério Público Federal** em face de ato praticado pelo Juízo Federal da 1ª Vara da Subseção Judiciária de Corumbá - MS consistente no indeferimento do pedido de diligência no sentido de que fossem obtidas certidões de antecedentes dos denunciados.

O impetrante sustenta o cabimento do *writ*, uma vez que não há previsão de recurso para questionar o ato judicial ora combatido, alegando, no mérito, violação a direito líquido e certo, posto que a necessidade de obtenção de certidões criminais não constitui ônus da acusação, tratando-se, em verdade, de ato necessário à regularidade processual.

Assevera ainda que a certidão de antecedentes criminais serve para a fixação da pena e para a análise da concessão de benefícios, ato ligado ao impulso oficial (*artigos 251 do Código de Processo Penal e 262 do Código de Processo Civil*), imprescindível à verdade real. Sustenta que a faculdade de requisitar diretamente informações e documentos, prevista no *inciso II do artigo 8º da Lei Complementar nº 75/93*, restringe-se aos procedimentos de sua competência, o que não inclui processos judiciais criminais.

Sustenta o caráter sigiloso das informações constantes nas certidões de antecedentes, o que somente é afastado se o fornecimento é realizado por determinação judicial (*artigo 748 do Código de Processo Penal*). Enfim, assevera que, caso se entenda no sentido da natureza probatória do ato, o juiz é o seu destinatário e o documento aproveita às partes, sendo fundamental à busca da verdade real, o que evidencia que a decisão atenta contra os princípios da economia e da celeridade processuais, não fazendo sentido compelir o Ministério Público a obter dados objetivos que constam em órgãos do Poder Judiciário para que sejam encaminhados a outro órgão também pertencente ao Poder Judiciário.

#### É o breve relatório. Decido.

Anoto, de início, que conheço da presente impetração, uma vez que não há previsão de recurso específico na legislação processual penal e por não se tratar de medida administrativa que possa ser questionada mediante correição parcial que, ressalte-se, sequer é dotada de efeito suspensivo.

Ademais, o *inciso II do artigo 5º da Lei nº 12.016/09* não mais afasta o cabimento do mandado de segurança quando o ato judicial puder ser impugnado pela via da correição parcial, o que torna superada a parte final da **Súmula nº 267 do Supremo Tribunal Federal**. Nesse sentido:

**CONSTITUCIONAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. MANDADO DE SEGURANÇA MANEJADO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL CONTRA DECISÃO SINGULAR QUE ENTENDIA SER NECESSÁRIA A OITIVA DO ACUSADO ANTES DO RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. PLAUSIBILIDADE DO 'MANDAMUS'. ATENDIMENTO À NOVA SISTEMÁTICA PROCESSUAL PENAL (LEI Nº 11.719/2008). ARTIGO 396 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. INEXISTÊNCIA DE EXIGÊNCIA LEGAL NO QUE SE REFERE À NOTIFICAÇÃO PRÉVIA DO ACUSADO ANTES DO RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. CONCESSÃO DA SEGURANÇA.** 1 - Em face do disposto no art. 5.º, inciso II, da Lei n.º 12.016/09 e do fato de a correição parcial não ter efeito suspensivo, do que resulta a superação da parte final da Súmula n.º 267 do STF ("Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição"), bem como de não haver recurso específico previsto na legislação processual penal contra o ato impetrado, mostra-se cabível o conhecimento do presente mandado de segurança contra ato judicial. 2 - A acusação, no caso concreto, foi em face de crime, em tese, previsto na Lei de Licitações (Lei nº 8.666/93), que não prevê hipótese de notificação prévia do acusado, exceto na hipótese de existir prerrogativa de foro, inexistente no caso. 3 - No dizer do artigo 396 do Código de Processo Penal, o juiz, se não rejeitar liminarmente a denúncia ou queixa, recebê-la-á e ordenará a citação do acusado para responder a acusação, por escrito, no prazo de 10 (dez) dias. 4 - O magistrado, por ocasião do recebimento da denúncia ou queixa, deve limitar-se à apreciação das hipóteses de rejeição liminar. 5 - No caso concreto, houve certa inovação no rito procedimental, quando se optou pela necessidade de oitiva do réu antes do recebimento da denúncia, hipótese não prevista na nova legislação processual penal. 6 - O legislador, diante da redação dada ao Artigo 396 do Código de Processo Penal, preferiu manter a regra do recebimento prévio da denúncia. 7 - Confirma-se os termos da liminar



*anteriormente deferida e se acolhe o Parecer Ministerial. 8 - Concessão da segurança. (TRF 5ª Região, Primeira Turma, MS nº 102618, Registro nº 00073155420104050000, Rel. Des. Fed. Rogério Fialho Moreira, DJE 20.01.2011, unânime)*

Reconhecido o cabimento da via eleita, vislumbro a presença dos fundamentos necessários ao deferimento da medida liminar postulada.

Com efeito, as razões aduzidas pela autoridade impetrada não me parecem suficientes para o indeferimento do pedido formulado pela acusação. A propósito, o *artigo 748 do Código de Processo Penal* é expresso no sentido de que, na hipótese de reabilitação criminal, condenação ou condenações anteriores não poderão ser mencionadas na folha de antecedentes do reabilitado, salvo quando requisitadas por juiz criminal.

A ressalva evidencia a necessidade de que a certidão seja requisitada por órgão integrante do Poder Judiciário, tendo em vista a precariedade das informações eventualmente obtidas pelo Ministério Público, cumprindo observar ainda que a jurisprudência firmou-se no sentido de que o reconhecimento da reincidência depende de certidão na qual constem os dados referentes ao processo criminal anterior, o que também corrobora a tese sustentada na presente impetração. Nesse sentido:

***Processual Civil. Mandado de segurança contra ato de juiz que indefere pedido de requisição de antecedentes criminais de agentes. Impossibilidade do órgão acusador de ter acesso a todas as informações referentes aos antecedentes criminais dos réus. Exceções previstas em Lei. Concessão da segurança. Em que pese ter o Ministério Público competência para requisitar os antecedentes do agente do crime, algumas informações são fornecidas apenas por determinação da autoridade judicial criminal. Ato indeferitório da requisição de antecedentes que prejudica a análise da real condição dos réus. Segurança concedida. (TRF 5ª Região, Quarta Turma, MS nº 102635, Registro nº 00109850320104050000, Rel. Des. Fed. Lázaro Guimarães, DJ. 03.03.2011, p. 212, por maioria).***

Ainda que presente, no caso em exame, a justificativa da autoridade impetrada para indeferir o requerimento, sob o fundamento de que o Ministério Público tem o ônus da prova criminal - daí seu dever de apresentar as respectivas certidões de antecedentes - afirmando, também, que tal exigência está em harmonia com o princípio constitucional acusatório, tal conclusão, *data venia*, não está dotada da plausibilidade esperada na instrução criminal.

Neste prisma, vislumbro que as certidões de antecedentes não interessam apenas ao órgão acusador, mas sim ao esperado desfecho do processo, o que se dá com a sentença final. Não se imagina um processo criminal paralisado por conta de decisões indeferitórias como tais, posto que a única parte a se prejudicar com estes fatos é o próprio réu, mormente quando se encontra cautelarmente preso, sem que o magistrado possa sequer avaliar seu histórico penal para uma eventual decisão liberatória.

Por derradeiro, é de se destacar que a matéria de fundo do presente *mandamus*, acima enfrentada, poderia ser contornada ou evitada, de forma a não sobrecarregar o Poder Judiciário com uma demanda que não traz, em si, grandes indagações jurídicas, formando-se um desnecessário paralelismo com o próprio processo criminal em curso.

Diante do exposto, presentes a relevância dos fundamentos apontados pela impetrante e a urgência decorrente da ineficácia da medida caso deferida ao final do curso do processo (*inciso III do artigo 7º da Lei nº 12.016/09*), **defiro o pedido de liminar** para determinar que a autoridade impetrada adote as diligências necessárias à juntada de certidões de antecedentes criminais dos denunciados.

Dispensar a citação do denunciado.

Notifique-se a autoridade impetrada para que, no prazo de 10 (dez) dias, preste informações quanto ao alegado na presente impetração.

Após, encaminhem-se os autos à Procuradoria Regional da República.

Publique-se. Intime-se. Notifique-se.

São Paulo, 08 de junho de 2011.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00002 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0014755-24.2011.4.03.0000/MS  
2011.03.00.014755-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
IMPETRANTE : Ministerio Publico Federal  
ADVOGADO : CARLOS HUMBERTO PROLA JUNIOR  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SSJ - MS  
INTERESSADO : CARLOS AUGUSTO MACHADO  
No. ORIG. : 00104614420064036000 1 Vr CORUMBA/MS

#### DECISÃO

Trata-se de **mandado de segurança**, com pedido de concessão de medida liminar, impetrado pelo **Ministério Público Federal** em face de ato praticado pelo Juízo Federal da 1ª Vara da Subseção Judiciária de Corumbá - MS consistente no indeferimento do pedido de diligência no sentido de que fossem obtidas certidões de antecedentes dos denunciados.

O impetrante sustenta o cabimento do *writ*, uma vez que não há previsão de recurso para questionar o ato judicial ora combatido, alegando, no mérito, violação a direito líquido e certo, posto que a necessidade de obtenção de certidões criminais não constitui ônus da acusação, tratando-se, em verdade, de ato necessário à regularidade processual.

Assevera ainda que a certidão de antecedentes criminais serve para a fixação da pena e para a análise da concessão de benefícios, ato ligado ao impulso oficial (*artigos 251 do Código de Processo Penal e 262 do Código de Processo Civil*), imprescindível à verdade real. Sustenta que a faculdade de requisitar diretamente informações e documentos, prevista no *inciso II do artigo 8º da Lei Complementar nº 75/93*, restringe-se aos procedimentos de sua competência, o que não inclui processos judiciais criminais.

Sustenta o caráter sigiloso das informações constantes nas certidões de antecedentes, o que somente é afastado se o fornecimento é realizado por determinação judicial (*artigo 748 do Código de Processo Penal*). Enfim, assevera que, caso se entenda no sentido da natureza probatória do ato, o juiz é o seu destinatário e o documento aproveita às partes, sendo fundamental à busca da verdade real, o que evidencia que a decisão atenta contra os princípios da economia e da celeridade processuais, não fazendo sentido compelir o Ministério Público a obter dados objetivos que constam em órgãos do Poder Judiciário para que sejam encaminhados a outro órgão também pertencente ao Poder Judiciário.

#### É o breve relatório. Decido.

Anoto, de início, que conheço da presente impetração, uma vez que não há previsão de recurso específico na legislação processual penal e por não se tratar de medida administrativa que possa ser questionada mediante correição parcial que, ressalte-se, sequer é dotada de efeito suspensivo.

Ademais, o *inciso II do artigo 5º da Lei nº 12.016/09* não mais afasta o cabimento do mandado de segurança quando o ato judicial puder ser impugnado pela via da correição parcial, o que torna superada a parte final da **Súmula nº 267 do Supremo Tribunal Federal**. Nesse sentido:

**CONSTITUCIONAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. MANDADO DE SEGURANÇA MANEJADO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL CONTRA DECISÃO SINGULAR QUE ENTENDIA SER NECESSÁRIA A OITIVA DO ACUSADO ANTES DO RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. PLAUSIBILIDADE DO 'MANDAMUS'. ATENDIMENTO À NOVA SISTEMÁTICA PROCESSUAL PENAL (LEI Nº 11.719/2008). ARTIGO 396 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. INEXISTÊNCIA DE EXIGÊNCIA LEGAL NO QUE SE REFERE À NOTIFICAÇÃO PRÉVIA DO ACUSADO ANTES DO RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. CONCESSÃO DA SEGURANÇA.** 1 - Em face do disposto no art. 5.º, inciso II, da Lei n.º 12.016/09 e do fato de a correição parcial não ter efeito suspensivo, do que resulta a superação da parte final da Súmula n.º 267 do STF ("Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição"), bem como de não haver recurso específico previsto na legislação processual penal contra o ato impetrado, mostra-se cabível o conhecimento do presente mandado de segurança contra ato judicial. 2 - A acusação, no caso concreto, foi em face de crime, em tese, previsto na Lei de Licitações (Lei nº 8.666/93), que não prevê hipótese de notificação prévia do acusado, exceto na hipótese de existir prerrogativa de foro, inexistente no caso. 3 - No dizer do artigo 396 do Código de Processo Penal, o juiz, se não rejeitar liminarmente a denúncia ou queixa, recebê-la-á e ordenará a citação do acusado para responder a acusação, por escrito, no prazo de 10 (dez) dias. 4 - O magistrado, por ocasião do recebimento da denúncia ou queixa, deve limitar-se à apreciação das hipóteses de rejeição liminar. 5 - No caso concreto, houve certa inovação no rito procedimental, quando se optou pela necessidade de oitiva do réu antes do recebimento da denúncia, hipótese não prevista na nova legislação processual penal. 6 - O legislador, diante da redação dada ao Artigo 396 do Código de Processo Penal, preferiu manter a regra do recebimento prévio da denúncia. 7 - Confirma-se os termos da liminar anteriormente deferida e se acolhe o Parecer Ministerial. 8 - Concessão da segurança. (TRF 5ª Região, Primeira Turma, MS nº 102618, Registro nº 00073155420104050000, Rel. Des. Fed. Rogério Fialho Moreira, DJE 20.01.2011, unânime)

Reconhecido o cabimento da via eleita, vislumbro a presença dos fundamentos necessários ao deferimento da medida liminar postulada.

Com efeito, as razões aduzidas pela autoridade impetrada não me parecem suficientes para o indeferimento do pedido formulado pela acusação. A propósito, o *artigo 748 do Código de Processo Penal* é expresso no sentido de que, na hipótese de reabilitação criminal, condenação ou condenações anteriores não poderão ser mencionadas na folha de antecedentes do reabilitado, salvo quando requisitadas por juiz criminal.

A ressalva evidencia a necessidade de que a certidão seja requisitada por órgão integrante do Poder Judiciário, tendo em vista a precariedade das informações eventualmente obtidas pelo Ministério Público, cumprindo observar ainda que a jurisprudência firmou-se no sentido de que o reconhecimento da reincidência depende de certidão na qual constem os dados referentes ao processo criminal anterior, o que também corrobora a tese sustentada na presente impetração. Nesse sentido:

***Processual Civil. Mandado de segurança contra ato de juiz que indefere pedido de requisição de antecedentes criminais de agentes. Impossibilidade do órgão acusador de ter acesso a todas as informações referentes aos antecedentes criminais dos réus. Exceções previstas em Lei. Concessão da segurança. Em que pese ter o Ministério Público competência para requisitar os antecedentes do agente do crime, algumas informações são fornecidas apenas por determinação da autoridade judicial criminal. Ato indeferitório da requisição de antecedentes que prejudica a análise da real condição dos réus. Segurança concedida.*** (TRF 5ª Região, Quarta Turma, MS nº 102635, Registro nº 00109850320104050000, Rel. Des. Fed. Lázaro Guimarães, DJ. 03.03.2011, p. 212, por maioria)

Ainda que presente, no caso em exame, a justificativa da autoridade impetrada para indeferir o requerimento, sob o fundamento de que o Ministério Público tem o ônus da prova criminal - daí seu dever de apresentar as respectivas certidões de antecedentes - afirmando, também, que tal exigência está em harmonia com o princípio constitucional acusatório, tal conclusão, *data venia*, não está dotada da plausibilidade esperada na instrução criminal.

Neste prisma, vislumbro que as certidões de antecedentes não interessam apenas ao órgão acusador, mas sim ao esperado desfecho do processo, o que se dá com a sentença final. Não se imagina um processo criminal paralisado por conta de decisões indeferitórias como tais, posto que a única parte a se prejudicar com estes fatos é o próprio réu, mormente quando se encontra cautelarmente preso, sem que o magistrado possa sequer avaliar seu histórico penal para uma eventual decisão liberatória.

Por derradeiro, é de se destacar que a matéria de fundo do presente *mandamus*, acima enfrentada, poderia ser contornada ou evitada, de forma a não sobrecarregar o Poder Judiciário com uma demanda que não traz, em si, grandes indagações jurídicas, formando-se um desnecessário paralelismo com o próprio processo criminal em curso.

Diante do exposto, presentes a relevância dos fundamentos apontados pela impetrante e a urgência decorrente da ineficácia da medida caso deferida ao final do curso do processo (*inciso III do artigo 7º da Lei nº 12.016/09*), **defiro o pedido de liminar** para determinar que a autoridade impetrada adote as diligências necessárias à juntada de certidões de antecedentes criminais dos denunciados.

Notifique-se a autoridade impetrada para que, no prazo de 10 (dez) dias, preste informações quanto ao alegado na presente impetração.

Dispensar a citação do denunciado, uma vez que a eventual concessão da ordem não lhe causará prejuízo.

Após, encaminhem-se os autos à Procuradoria Regional da República.

Publique-se. Intime-se. Notifique-se.

São Paulo, 08 de junho de 2011.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00003 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0015570-21.2011.4.03.0000/MS  
2011.03.00.015570-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
IMPETRANTE : Ministerio Publico Federal  
ADVOGADO : CARLOS HUMBERTO PROLA JUNIOR

IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 1ª VARA DE CORUMBÁ - 4ª SJJ - MS  
INTERESSADO : TAINARA MARTINS e outro  
: JESSICA FERNANDA DUARTE VIEIRA  
No. ORIG. : 00003458820114036004 1 Vr CORUMBA/MS

#### DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado pelo Ministério Público Federal em face de ato do Juízo da 1ª Vara Federal da 4ª Subseção de Mato Grosso do Sul, com pedido de liminar para que a autoridade impetrada promova a juntada de todas as certidões de antecedentes criminais das acusadas Tainara Martins e Jessica Fernanda Duarte Vieira, incluindo as certidões estaduais. No mérito, requer a anulação da decisão de fls. 79/81 do feito originário e, por fim, a citação das rés para atuarem como litisconsortes passivas necessárias (CPC, art. 47).

Alega-se, em síntese, o quanto segue:

- a) Tainara Martins e Jessica Fernanda Duarte Vieira foram denunciadas em 28.03.11 pela prática do crime do art. 33, *caput*, c. c. o art. 35, *caput*, ambos com a incidência das causas de aumento do art. 40, I e III, todos da Lei n. 11.343/06, e com o art. 62, IV, do Código Penal;
- b) a autoridade coatora indeferiu às fls. 79/81 o pedido do *Parquet* Federal de juntada das certidões criminais das acusadas, realizado tanto na quota de oferecimento da denúncia (fls. 57/58) quanto na exordial acusatória (fls. 61/67);
- c) estão presentes os requisitos de cabimento do mandado de segurança, nos termos do art. 5º, II e III da Lei n. 12.016/09, dado o gravame causado ao órgão acusatório ao lhe ser imposta atribuição que não lhe cabe e da qual não pode se desincumbir adequadamente;
- d) há controvérsia doutrinária e jurisprudencial acerca da possibilidade de o Ministério Público Federal requerer ao juiz a certidões de antecedentes criminais, considerando o art. 47 do Código de Processo Penal, o art. 15, I, da Lei Complementar n. 40/81 e o art. 8º, II, da Lei Complementar n. 75/93;
- e) o poder requisitório do Órgão Ministerial pressupõe prévia instauração de procedimento administrativo, nos termos do art. 129, VI, da Constituição da República, e decorre do princípio institucional da unidade do Ministério Público, expresso no art. 127, §1º, da Constituição da República;
- f) pretender que as certidões sejam juntadas aos autos da ação penal pelo próprio Órgão Ministerial, sem prévia instauração de procedimento para tanto, viola o princípio constitucional da unidade da instituição, dado que suprime a possibilidade de os órgãos revisores do Ministério Público Federal verificarem a regularidade do ato praticado por seus órgãos de execução;
- g) a solução para o cumprimento da determinação judicial seria por demais onerosa e injustificada, a considerar a necessidade de imprimir celeridade ao andamento das ações penais;
- h) o atendimento dos requerimentos formulados pelas partes não implica produção de prova pelo Juízo, a qual é produzida no processo;
- i) o titular da ação penal pode e deve produzir provas em Juízo, se necessário mediante requerimento ao magistrado, assegurando a manifestação do réu;
- j) a requisição de certidões não é propriamente ônus probatório da acusação, mas diligência útil e necessária para o deslinde do processo, cuja produção é perfeitamente possível em seu curso, mediante requerimento das partes e deferimento pelo Juízo, sem ofensa ao princípio acusatório;
- k) o Ministério Público Federal, ao requerer informações sobre registros criminais, assegura a observância dos princípios da economia e da celeridade processual, explicitamente consagrados na Constituição da República;
- l) o indeferimento do pedido ministerial unicamente pela alegação de poder o *Parquet* Federal requisitar diretamente a juntada das certidões, sem atentar para as formalidades constitucionais que regem tal prerrogativa do Ministério Público, configura abusividade no exercício da direção do processo, dado que a faculdade de requisição de diligências não exclui a possibilidade de o *Parquet* requerer ao juiz as diligências que entender cabíveis, de modo a garantir a celeridade processual (fls. 2/20).

#### Decisão.

**Direito líquido e certo.** Para fazer jus à ordem de segurança, o impetrante deve demonstrar a presença dos seus pressupostos específicos, que em última análise se resolvem na existência de direito líquido e certo, cujo conceito amplamente aceito é o seguinte:

*Direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração. Por outras palavras, o direito invocado, para ser amparável por mandado de segurança, há de vir expresso em norma legal e trazer em si todos os requisitos e condições de sua aplicação ao impetrante: se sua existência for duvidosa; se sua extensão ainda não estiver delimitada; se seu exercício depender de situações e fatos ainda indeterminados, não rende ensejo à segurança, embora possa ser defendido por outros meios judiciais.*

*Quando a lei alude a direito líquido e certo, está exigindo que esse direito se apresente com todos os requisitos para seu reconhecimento e exercício no momento da impetração. Em última análise, direito líquido e certo é direito comprovado de plano. Se depender de comprovação posterior, não é líquido nem certo, para fins de segurança. Evidentemente, o conceito de liquidez e certeza adotado pelo legislador do mandado de segurança não é o mesmo do legislador civil (...). É um conceito impróprio - e mal-expresso - alusivo a precisão e comprovação do direito quando deveria aludir a precisão e comprovação dos fatos e situações que ensejam o exercício desse direito.*

*Por se exigir situações e fatos comprovados de plano é que não há instrução probatória no mandado de segurança. Há, apenas, uma dilação para informações do impetrado sobre as alegações e provas oferecidas pelo impetrante, com subsequente manifestação do Ministério Público sobre a pretensão do postulante. Fixada a lide nestes termos, advirá a sentença considerando unicamente o direito e os fatos comprovados com a inicial e as informações.*  
(MEIRELLES, Hely Lopes, Mandado de segurança, ação popular, ação civil pública, mandado de injunção, "habeas data", 16ª ed., São Paulo, Malheiros, 1995, p. 28-29, n. 4)

Assim, a segurança somente será concedida quando comprovado de plano o direito líquido e certo, não se admitindo dilação probatória:

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. (...)**

3. O mandado de segurança, previsto no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, com procedimento regulado pela Lei 1.533/51, é ação de natureza sumária, indicado para a proteção de direito líquido e certo ameaçado ou violado por ato ilegal ou abusivo de autoridade, que deve ser comprovado de plano, não se permitindo dilação probatória. Para que o impetrante obtenha êxito em sede de mandamus é essencial que traga aos autos as provas pré-constituídas necessárias para demonstrar a existência de seu direito líquido e certo. Todos os fatos devem estar documentalmente comprovados no momento da impetração, ou seja, com a inicial devem estar presentes os elementos necessários para o exame das alegações apresentadas na petição inicial pelo impetrante (...).  
(STJ, EDcl no RMS n. 24137-RS, Rel. Min. Denise Arruda, j. 06.08.09)

**Requisição de antecedentes. Direito líquido e certo.** Precedentes jurisprudenciais resguardam o livre exercício pelo Ministério Público de sua prerrogativa de requisitar documentos, o que sinaliza, ao mesmo tempo, para a desnecessidade de intervenção do Poder Judiciário e para a inexistência de lesão a direito líquido e certo na hipótese de não se abalancar o órgão jurisdicional a promover por mesmo, a requisição:

**PROCESSO PENAL. CORREIÇÃO PARCIAL. SOLICITAÇÃO DE CERTIDÃO DE ANTECEDENTES CRIMINAIS. REQUISIÇÃO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. POSSIBILIDADE.**

*A decisão que determina a cientificação do Parquet Federal de que fica sob sua responsabilidade trazer a juízo as certidões de antecedentes e/ou outros registros de incidências criminais que pesem contra o réu não causa inversão tumultuária do feito, pois o agente ministerial, nos termos da Lei Complementar nº 75/93, possui acesso incondicional a qualquer banco de dados de caráter público.*

*Precedentes desta Corte.*

*(TRF da 4ª Região, COR n. 2009.04.00.039213-6, Rel. Des. Fed. Sebastião Ogê Muniz, j. 07.01.10)*

**PROCESSO PENAL. CORREIÇÃO PARCIAL. SOLICITAÇÃO DE CERTIDÃO DE ANTECEDENTES CRIMINAIS. REQUISIÇÃO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. POSSIBILIDADE.**

1. Como o ônus de demonstrar que a punibilidade não deve ser extinta é do Parquet, porquanto está dentro de sua atribuição de promotor da persecutio criminis, não causa inversão tumultuária a decisão que lhe atribui a busca de certidão de antecedentes do réu para fins de verificação de eventual óbice à extinção da punibilidade após o cumprimento dos requisitos do sursis processual (art. 89 da Lei 9.099/95);

2. Para o exercício de suas atribuições constitucionais, detém o Ministério Público Federal, nos termos do art. 8º da Lei Complementar 75/93, a prerrogativa de requisitar informações e documentos, bem como acesso incondicional a qualquer banco de dados de caráter público, de modo que a intervenção judicial somente se mostra necessária no caso de negativa do fornecimento das referidas certidões.

*(TRF da 4ª Região, COR n. 2009.04.00.038796-7, Rel. Des. Fed. Sebastião Ogê Muniz, j. 02.12.09)*

**PROCESSO PENAL. CORREIÇÃO PARCIAL. REQUISIÇÃO DE CERTIDÃO DE ANTECEDENTES CRIMINAIS. ÔNUS DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. AUSÊNCIA DE ERROR IN PROCEDENDO. INDEFERIMENTO DO PEDIDO.**

*Nos termos da Lei Complementar 75/93, detém o Ministério Público Federal, para o exercício de suas atribuições constitucionais, a prerrogativa de requisitar informações e documentos, bem como acesso incondicional a qualquer banco de dados de caráter público, de modo que a intervenção judicial somente se mostra necessária no caso de negativa do fornecimento das referidas certidões.*

*(TRF da 4ª Região, COR n. 2007.04.00.0406540, j. 16.01.08)*

**Do caso dos autos.** O impetrante não comprova seu direito líquido e certo de ter acesso às certidões de antecedentes criminais federais e estaduais das acusadas Tainara Martins e Jessica Fernanda Duarte Vieira mediante determinação judicial. Argumenta tão somente, em síntese, que o poder requisitório do Órgão Ministerial pressupõe prévia instauração de procedimento administrativo (CR, art. 129, VI) e que a requisição de certidões não é propriamente ônus probatório da acusação, mas diligência útil e necessária para o deslinde do processo, cuja produção é perfeitamente possível em seu curso, mediante requerimento das partes e deferimento pelo Juízo, sem ofensa ao princípio acusatório. Considerando a prerrogativa ministerial de requisitar documentos e a falta de elementos acerca da necessidade da intervenção da autoridade coatora para a obtenção das certidões criminais, não se sustentam as alegações do impetrante. Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido liminar.

Requisitem-se as informações da autoridade impetrada.

Após, dê-se vista à Procuradoria Regional da República.

Defiro o pedido de citação das acusadas Tainara Martins e Jessica Fernanda Duarte Vieira.

À minguia de expressa previsão legal na Lei n. 12.016/09 relativamente ao prazo para resposta das litisconsortes, fixo o prazo de 10 (dez) dias, por analogia ao disposto no art. 7º, I, da Lei n. 12.016/09.

Comunique-se. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de junho de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00004 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0012267-96.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.012267-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
IMPETRANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE BERNARDES CASTELLO CHIOSSI  
IMPETRADO : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JAGUARIUNA SP  
INTERESSADO : MICAELLA VITORIA GONCALVES  
REPRESENTANTE : MARTA VICENTE DE OLIVEIRA  
No. ORIG. : 09.00.00164-0 2 Vr JAGUARIUNA/SP

DESPACHO

Fl. 52: a Caixa Econômica Federal requer "a dilação de prazo por 60 (sessenta) dias, visto que o processo de origem se encontra arquivado e este foi o tempo indicado pelo juízo, onde tramita o feito, para o desarquivamento".

Defiro a dilação de prazo requerida para cumprimento do despacho de fl. 41, sob pena de indeferimento.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00005 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0014763-98.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.014763-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
IMPETRANTE : Ministerio Publico Federal  
ADVOGADO : WILSON ROCHA ASSIS  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SSJ - MS  
INTERESSADO : LUIZ NELSON FIGUEIREDO CARVALHO  
No. ORIG. : 00008502120074036004 1 Vr CORUMBA/MS

DECISÃO

Vistos etc.

O deferimento do pedido de liminar esgotaria o objeto do mandado de segurança e esvaziaria a utilidade de eventual denegação da ordem, a final.

De outra parte, vindo a ser concedida a segurança pelo colegiado, a decisão poderá, ainda, produzir efeitos.

Assim, **indefiro o pedido de liminar.**

Notifique-se o impetrado para prestar informações.

Indefiro o pedido de citação do réu da ação penal, cuja esfera de direitos não restará atingida por qualquer decisão que se tome nestes autos de mandado de segurança.

Dê-se ciência à d. Procuradoria Regional da República acerca desta decisão.

Oportunamente, com as informações do impetrado, renove-se a vista à Procuradoria Regional da República, para que emita seu parecer.

São Paulo, 09 de junho de 2011.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00006 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0015583-20.2011.4.03.0000/MS  
2011.03.00.015583-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
IMPETRANTE : Ministerio Publico Federal  
ADVOGADO : WILSON ROCHA ASSIS  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SSJ - MS  
INTERESSADO : MMX METALICOS CORUMBA LTDA e outro  
: JALCIMAR CLEIBER ARAUJO  
No. ORIG. : 00001807520104036004 1 Vr CORUMBA/MS

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado pelo Ministério Público Federal contra ato do MM. Juiz Federal da 1ª Vara Federal de Corumbá-MS, praticado nos autos de ação penal movida contra MMX Metálicos Corumbá Ltda. e Jalcimar Cleiber Araújo, pela suposta prática de delitos previsto nos artigos 60 e 68 da Lei nº 9.605/98 e 330 do Código Penal, consistente no indeferimento de requisição de certidões de antecedentes do acusado, formulado com vistas a avaliar a possibilidade de oferecimento de proposta de suspensão condicional do processo, sob o fundamento de que a Lei Complementar nº 75/93 confere poder ao *parquet* para requisitar diretamente a diligência. Neste juízo sumário de cognição entevendo maior poder explicativo para a solução da questão nos critérios legais de conveniência e necessidade das diligências requeridas pelas partes e nesta perspectiva entendendo verossímil a hipótese de ilegalidade do ato impugnado na impetração, por outro lado vislumbrando o "periculum in mora" pelo atraso no andamento da persecução penal, defiro a liminar.

Requisitem-se informações.

Após, vista ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00007 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0015197-87.2011.4.03.0000/MS  
2011.03.00.015197-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
IMPETRANTE : Ministerio Publico Federal  
ADVOGADO : CARLOS HUMBERTO PROLA JUNIOR  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SSJ - MS  
INTERESSADO : JUAN CARLOS SALVATIERRA CADIMA  
No. ORIG. : 00001917020114036004 1 Vr CORUMBA/MS

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado pelo Ministério Público Federal contra ato do MM. Juiz Federal da 1ª Vara Federal de Corumbá-MS, praticado nos autos de ação penal movida contra Juan Carlos Salvatierra Cadima, pela suposta prática do delito previsto nos artigos 33, caput, c.c. 40, inciso I, da Lei nº 11.343/2006 e 62, inciso IV, do Código Penal, consistente no indeferimento de requisição de certidões de antecedentes do acusado, sob o fundamento de que a Lei Complementar nº 75/93 confere poder ao *parquet* para requisitar diretamente a diligência.

Neste juízo sumário de cognição entevendo maior poder explicativo para a solução da questão nos critérios legais de conveniência e necessidade das diligências requeridas pelas partes e nesta perspectiva entendendo verossímil a hipótese de ilegalidade do ato impugnado na impetração, por outro lado vislumbrando o "periculum in mora" pelo atraso no andamento da persecução penal, defiro a liminar.

Requisitem-se informações.

Após, vista ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de junho de 2011.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00008 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0015577-13.2011.4.03.0000/MS  
2011.03.00.015577-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
IMPETRANTE : Ministerio Publico Federal  
ADVOGADO : WILSON ROCHA ASSIS  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SSJ - MS  
INTERESSADO : AKRAM SALLEH  
No. ORIG. : 00007101620094036004 1 Vr CORUMBA/MS

#### DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado pelo Ministério Público Federal contra ato do MM. Juiz Federal da 1ª Vara Federal de Corumbá-MS, praticado nos autos de ação penal movida contra Akran Salleh, pela suposta prática do delito previsto no artigo 18 da Lei nº 10.826, consistente no indeferimento de requisição de certidões de antecedentes do acusado, sob o fundamento de que a Lei Complementar nº 75/93 confere poder ao *parquet* para requisitar diretamente a diligência.

Neste juízo sumário de cognição entrevedo maior poder explicativo para a solução da questão nos critérios legais de conveniência e necessidade das diligências requeridas pelas partes e nesta perspectiva entendendo verossímil a hipótese de ilegalidade do ato impugnado na impetração, por outro lado vislumbrando o "periculum in mora" pelo atraso no andamento da persecução penal, defiro a liminar.

Requisitem-se informações.

Após, vista ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de junho de 2011.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00009 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0014747-47.2011.4.03.0000/MS  
2011.03.00.014747-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
IMPETRANTE : Ministerio Publico Federal  
ADVOGADO : CARLOS HUMBERTO PROLA JUNIOR  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SSJ - MS  
INTERESSADO : CARLOS WILIAN CLARO  
No. ORIG. : 00009697420104036004 1 Vr CORUMBA/MS

#### DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado pelo Ministério Público Federal contra ato do MM. Juiz Federal da 1ª Vara Federal de Corumbá-MS, praticado nos autos de ação penal movida contra Carlos Wilian Claro, pela suposta prática de delitos previsto no artigo 334, caput e § 1º, alínea c, do Código Penal, consistente no indeferimento de requisição de certidões de antecedentes do acusado, formulado com vistas a avaliar a possibilidade de oferecimento de proposta de suspensão condicional do processo, sob o fundamento de que a Lei Complementar nº 75/93 confere poder ao *parquet* para requisitar diretamente a diligência.

Neste juízo sumário de cognição entrevedo maior poder explicativo para a solução da questão nos critérios legais de conveniência e necessidade das diligências requeridas pelas partes e nesta perspectiva entendendo verossímil a hipótese de ilegalidade do ato impugnado na impetração, por outro lado vislumbrando o "periculum in mora" pelo atraso no andamento da persecução penal, defiro a liminar.

Requisitem-se informações.

Após, vista ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 06 de junho de 2011.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal



00010 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0015195-20.2011.4.03.0000/MS  
2011.03.00.015195-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
IMPETRANTE : Ministerio Publico Federal  
ADVOGADO : CARLOS HUMBERTO PROLA JUNIOR  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SSJ - MS  
INTERESSADO : MARIA JHOVANA TORRICO TORRICO  
: FELICIDAD RODRIGUEZ FERRUFINO  
No. ORIG. : 00003570520114036004 1 Vr CORUMBA/MS

#### DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado pelo Ministério Público Federal contra ato do MM. Juiz Federal da 1ª Vara Federal de Corumbá-MS, praticado nos autos de ação penal movida contra Maria Jhovana Torrico Torrico e Felicidad Rodriguez Ferrufino, pela suposta prática do delito previsto nos artigos 33, *caput* (modalidade importar/ transportar/ trazer consigo), c.c. 35, *caput*, c.c artigo 40, incisos I e III, da Lei nº 11.343/2006, e 62, inciso IV, do Código Penal, consistente no indeferimento de requisição de certidões de antecedentes das acusadas, sob o fundamento de que a Lei Complementar nº 75/93 confere poder ao *parquet* para requisitar diretamente a diligência.

Neste juízo sumário de cognição entevendo maior poder explicativo para a solução da questão nos critérios legais de conveniência e necessidade das diligências requeridas pelas partes e nesta perspectiva entendendo verossímil a hipótese de ilegalidade do ato impugnado na impetração, por outro lado vislumbrando o "periculum in mora" pelo atraso no andamento da persecução penal, defiro a liminar.

Requisitem-se informações.

Após, vista ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00011 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0016960-26.2011.4.03.0000/MS  
2011.03.00.016960-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
IMPETRANTE : Ministerio Publico Federal  
ADVOGADO : CARLOS HUMBERTO PROLA JUNIOR  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SSJ - MS  
INTERESSADO : CARLOS BOBADILLA GARCIA  
No. ORIG. : 00014432320114036000 1 Vr CORUMBA/MS

#### DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado pelo Ministério Público Federal em face de ato do Juízo da 1ª Vara Federal da 4ª Subseção de Mato Grosso do Sul, com pedido de liminar para que a autoridade impetrada promova a juntada de todas as certidões de antecedentes criminais do acusado Carlos Bobadilla Garcia, incluindo as certidões estaduais. No mérito, requer a anulação da decisão de fls. 307/308 do feito originário e, por fim, a citação do réu para atuar como litisconsortes passivos necessários (CPC, art. 47).

Alega-se, em síntese, o quanto segue:

- a) Carlos Bobadilla Garcia foi denunciado em 26.04.11 pela prática do crime do art. 339 c. c. o art. 69 do Código Penal;
- b) a autoridade coatora indeferiu às fls. 307/308 o pedido do *Parquet* Federal de juntada das certidões criminais dos acusados, realizado tanto na quota de oferecimento da denúncia (fl. 292) quanto na exordial acusatória (fls. 295/306);
- c) estão presentes os requisitos de cabimento do mandado de segurança, nos termos do art. 5º, II e III da Lei n. 12.016/09, dado o gravame causado ao órgão acusatório ao lhe ser imposta atribuição que não lhe cabe e da qual não pode se desincumbir adequadamente;
- d) há controvérsia doutrinária e jurisprudencial acerca da possibilidade de o Ministério Público Federal requerer ao juiz a certidões de antecedentes criminais, considerando o art. 47 do Código de Processo Penal, o art. 15, I, da Lei Complementar n. 40/81 e o art. 8º, II, da Lei Complementar n. 75/93;

- e) o poder requisitório do Órgão Ministerial pressupõe prévia instauração de procedimento administrativo, nos termos do art. 129, VI, da Constituição da República, e decorre do princípio institucional da unidade do Ministério Público, expresso no art 127, §1º, da Constituição da República;
- f) pretender que as certidões sejam juntadas aos autos da ação penal pelo próprio Órgão Ministerial, sem prévia instauração de procedimento para tanto, viola o princípio constitucional da unidade da instituição, dado que suprime a possibilidade de os órgãos revisores do Ministério Público Federal verificarem a regularidade do ato praticado por seus órgãos de execução;
- g) a solução para o cumprimento da determinação judicial seria por demais onerosa e injustificada, a considerar a necessidade de imprimir celeridade ao andamento das ações penais;
- h) o atendimento dos requerimentos formulados pelas partes não implica produção de prova pelo Juízo, a qual é produzida no processo;
- i) o titular da ação penal pode e deve produzir provas em Juízo, se necessário mediante requerimento ao magistrado, assegurando a manifestação do réu;
- j) a requisição de certidões não é propriamente ônus probatório da acusação, mas diligência útil e necessária para o deslinde do processo, cuja produção é perfeitamente possível em seu curso, mediante requerimento das partes e deferimento pelo Juízo, sem ofensa ao princípio acusatório;
- k) o Ministério Público Federal, ao requerer informações sobre registros criminais, assegura a observância dos princípios da economia e da celeridade processual, explicitamente consagrados na Constituição da República;
- l) o indeferimento do pedido ministerial unicamente pela alegação de poder o *Parquet* Federal requisitar diretamente a juntada das certidões, sem atentar para as formalidades constitucionais que regem tal prerrogativa do Ministério Público, configura abusividade no exercício da direção do processo, dado que a faculdade de requisição de diligências não exclui a possibilidade de o *Parquet* requerer ao juiz as diligências que entender cabíveis, de modo a garantir a celeridade processual (fls. 2/20).

#### **Decisão.**

**Direito líquido e certo.** Para fazer jus à ordem de segurança, o impetrante deve demonstrar a presença dos seus pressupostos específicos, que em última análise se resolvem na existência de direito líquido e certo, cujo conceito amplamente aceito é o seguinte:

*Direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração. Por outras palavras, o direito invocado, para ser amparável por mandado de segurança, há de vir expresso em norma legal e trazer em si todos os requisitos e condições de sua aplicação ao impetrante: se sua existência for duvidosa; se sua extensão ainda não estiver delimitada; se seu exercício depender de situações e fatos ainda indeterminados, não rende ensejo à segurança, embora possa ser defendido por outros meios judiciais.*

*Quando a lei alude a direito líquido e certo, está exigindo que esse direito se apresente com todos os requisitos para seu reconhecimento e exercício no momento da impetração. Em última análise, direito líquido e certo é direito comprovado de plano. Se depender de comprovação posterior, não é líquido nem certo, para fins de segurança. Evidentemente, o conceito de liquidez e certeza adotado pelo legislador do mandado de segurança não é o mesmo do legislador civil (...). É um conceito impróprio - e mal-expresso - alusivo a precisão e comprovação do direito quando deveria aludir a precisão e comprovação dos fatos e situações que ensejam o exercício desse direito.*

*Por se exigir situações e fatos comprovados de plano é que não há instrução probatória no mandado de segurança. Há, apenas, uma dilação para informações do impetrado sobre as alegações e provas oferecidas pelo impetrante, com subsequente manifestação do Ministério Público sobre a pretensão do postulante. Fixada a lide nestes termos, advirá a sentença considerando unicamente o direito e os fatos comprovados com a inicial e as informações.*

*(MEIRELLES, Hely Lopes, Mandado de segurança, ação popular, ação civil pública, mandado de injunção, "habeas data", 16ª ed., São Paulo, Malheiros, 1995, p. 28-29, n. 4)*

Assim, a segurança somente será concedida quando comprovado de plano o direito líquido e certo, não se admitindo dilação probatória:

#### **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. (...)**

*3. O mandado de segurança, previsto no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, com procedimento regulado pela Lei 1.533/51, é ação de natureza sumária, indicado para a proteção de direito líquido e certo ameaçado ou violado por ato ilegal ou abusivo de autoridade, que deve ser comprovado de plano, não se permitindo dilação probatória. Para que o impetrante obtenha êxito em sede de mandamus é essencial que traga aos autos as provas pré-constituídas necessárias para demonstrar a existência de seu direito líquido e certo. Todos os fatos devem estar documentalmente comprovados no momento da impetração, ou seja, com a inicial devem estar presentes os elementos necessários para o exame das alegações apresentadas na petição inicial pelo impetrante (...).*

*(STJ, EDcl no RMS n. 24137-RS, Rel. Min. Denise Arruda, j. 06.08.09)*

**Requisição de antecedentes. Direito líquido e certo.** Precedentes jurisprudenciais resguardam o livre exercício pelo Ministério Público de sua prerrogativa de requisitar documentos, o que sinaliza, ao mesmo tempo, para a

desnecessidade de intervenção do Poder Judiciário e para a inexistência de lesão a direito líquido e certo na hipótese de não se abalancar o órgão jurisdicional a promover por mesmo, a requisição:

**PROCESSO PENAL. CORREIÇÃO PARCIAL. SOLICITAÇÃO DE CERTIDÃO DE ANTECEDENTES CRIMINAIS. REQUISIÇÃO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. POSSIBILIDADE.**

*A decisão que determina a cientificação do Parquet Federal de que fica sob sua responsabilidade trazer a juízo as certidões de antecedentes e/ou outros registros de incidências criminais que pesem contra o réu não causa inversão tumultuária do feito, pois o agente ministerial, nos termos da Lei Complementar nº 75/93, possui acesso incondicional a qualquer banco de dados de caráter público.*

*Precedentes desta Corte.*

*(TRF da 4ª Região, COR n. 2009.04.00.039213-6, Rel. Des. Fed. Sebastião Ogê Muniz, j. 07.01.10)*

**PROCESSO PENAL. CORREIÇÃO PARCIAL. SOLICITAÇÃO DE CERTIDÃO DE ANTECEDENTES CRIMINAIS. REQUISIÇÃO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. POSSIBILIDADE.**

*1. Como o ônus de demonstrar que a punibilidade não deve ser extinta é do Parquet, porquanto está dentro de sua atribuição de promotor da persecutio criminis, não causa inversão tumultuária a decisão que lhe atribui a busca de certidão de antecedentes do réu para fins de verificação de eventual óbice à extinção da punibilidade após o cumprimento dos requisitos do sursis processual (art. 89 da Lei 9.099/95);*

*2. Para o exercício de suas atribuições constitucionais, detém o Ministério Público Federal, nos termos do art. 8º da Lei Complementar 75/93, a prerrogativa de requisitar informações e documentos, bem como acesso incondicional a qualquer banco de dados de caráter público, de modo que a intervenção judicial somente se mostra necessária no caso de negativa do fornecimento das referidas certidões.*

*(TRF da 4ª Região, COR n. 2009.04.00.038796-7, Rel. Des. Fed. Sebastião Ogê Muniz, j. 02.12.09)*

**PROCESSO PENAL. CORREIÇÃO PARCIAL. REQUISIÇÃO DE CERTIDÃO DE ANTECEDENTES CRIMINAIS. ÔNUS DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. AUSÊNCIA DE ERROR IN PROCEDENDO. INDEFERIMENTO DO PEDIDO.**

*Nos termos da Lei Complementar 75/93, detém o Ministério Público Federal, para o exercício de suas atribuições constitucionais, a prerrogativa de requisitar informações e documentos, bem como acesso incondicional a qualquer banco de dados de caráter público, de modo que a intervenção judicial somente se mostra necessária no caso de negativa do fornecimento das referidas certidões.*

*(TRF da 4ª Região, COR n. 2007.04.00.0406540, j. 16.01.08)*

**Do caso dos autos.** O impetrante não comprova seu direito líquido e certo de ter acesso às certidões de antecedentes criminais federais e estaduais do acusado Carlos Bobadilla Garcia mediante determinação judicial. Argumenta tão somente, em síntese, que o poder requisitório do Órgão Ministerial pressupõe prévia instauração de procedimento administrativo (CR, art. 129, VI) e que a requisição de certidões não é propriamente ônus probatório da acusação, mas diligência útil e necessária para o deslinde do processo, cuja produção é perfeitamente possível em seu curso, mediante requerimento das partes e deferimento pelo Juízo, sem ofensa ao princípio acusatório.

Considerando a prerrogativa ministerial de requisitar documentos e a falta de elementos acerca da necessidade da intervenção da autoridade coatora para a obtenção das certidões criminais, não se sustentam as alegações do impetrante. Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido liminar.

Requisitem-se as informações da autoridade impetrada.

Após, dê-se vista à Procuradoria Regional da República.

Defiro o pedido de citação do acusado Carlos Bobadilla Garcia.

À míngua de expressa previsão legal na Lei n. 12.016/09 relativamente ao prazo para resposta das litisconsortes, fixo o prazo de 10 (dez) dias, por analogia ao disposto no art. 7º, I, da Lei n. 12.016/09.

Comunique-se. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de junho de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00012 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0027945-88.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.027945-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
IMPETRANTE : ERALDO JOSE BARRACA  
ADVOGADO : ERALDO JOSE BARRACA  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
LITISCONSORTE : MUNICIPALIDADE DE CAMPINAS SP  
PASSIVO :  
ADVOGADO : CARLOS PAOLIERI NETO e outro

LITISCONSORTE : SYLVIO DA COSTA MOITA e outro  
PASSIVO : SIMONE GONCALVES DA SILVA  
ADVOGADO : ERALDO JOSE BARRACA e outro  
No. ORIG. : 00056077520094036105 3 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO  
Fls. 199/203v.: manifeste-se o impetrante.  
Int.

São Paulo, 21 de junho de 2011.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00013 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0015361-33.2003.4.03.0000/SP  
2003.03.00.015361-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
IMPETRANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CAMILO DE LELLIS CAVALCANTI  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
INTERESSADO : AMM PLANEJAMENTO COM/ E SERVICOS LTDA  
No. ORIG. : 91.07.42456-6 18 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Tendo em vista as informações prestadas pela autoridade impetrada, no sentido de que indeferiu o pedido de levantamento dos valores referentes à remuneração dos juros, **indeferio** o pedido de liminar, dada a ausência de urgência.

Intime-se novamente a impetrante para que, diante do conteúdo das informações prestadas, manifeste-se, no prazo de 5 (cinco) dias e de forma fundamentada, quanto ao seu interesse de agir, sobretudo pela possibilidade de discussão da matéria por outra via judicial.

Na hipótese de persistência no prosseguimento do feito, cite-se o litisconsorte passivo necessário para que ofereça contestação no prazo de 10 (dez) dias.

Publique-se. Intime-se.

Após, ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 27 de junho de 2011.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00014 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0098994-83.1996.4.03.0000/SP  
96.03.098994-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
IMPETRANTE : CALCADOS NUPCIAL S/A IND/ E COM/  
ADVOGADO : RUBENS SIMOES e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 96.06.07501-0 4 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo regimental (fls. 62/63), interposto contra a decisão de fl. 50, que concedeu a liminar nos autos de mandado de segurança, impetrado contra a decisão da autoridade coatora, nos autos de outra ação de mandado de segurança (n.º 96.0607501-0), que indeferiu a liminar lá requerida.

É o relatório.

DECIDO.

De início, o objeto desta ordem de mandado de segurança está prejudicado.

Noticia-se no nosso sistema de acompanhamento processual que a ação originária foi baixada e arquivada, após haver sido sentenciada, sem que fosse impugnado o "decisum" mediante recurso de apelação.

O julgamento da ação e o trânsito em julgado da sentença encerraram qualquer discussão sobre a liminar requerida na ação de origem, pela ausência de interesse processual e de utilidade do provimento reclamado. Em situações tais, vem-se optando pelo julgamento monocrático e de caráter terminativo da ação, previsto no regimento Interno desta Corte Regional.

Acerca dos poderes do relator, no tocante ao indeferimento da petição de mandado de segurança, ressalvo, em preâmbulo, que a disciplina do art. 38 da Lei federal n.º 8.038/90, c.c. os artigos 195 e 188, "caput", ambos do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região facultam ao relator o poder de indeferir a ação quando não devidamente instruída ou quando prejudicado o seu objeto.

Também o art. 33, incisos XII e XIII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região corrobora essa assertiva, ao antever a hipótese de decisão monocrática do relator quando "*julgar prejudicado pedido ou recurso que, manifestamente, haja perdido o objeto*" ou "*mandar arquivar ou negar seguimento a pedido ou recurso manifestamente intempestivo ou incabível, ou quando incompetente o Tribunal*".

Assim a perda do objeto, a deficiência da impetração, a reiteração da ordem sem alteração do quadro fático-normativo, a ausência de interesse processual e, enfim, a incompetência para o processamento e julgamento da impetração autorizam a rejeição liminar e monocrática pelo relator da ordem de mandado de segurança.

Na hipótese, o pedido era ostensivamente incabível.

Já se asseverou amiúde que os pressupostos constitucionais específicos de admissibilidade da ação de mandado de segurança, os quais, aliás, confundem-se com o próprio mérito da impetração, consistem na demonstração *prima facie* do direito líquido e certo do impetrante, convolado pela ilegalidade ou pelo abuso de poder, atual ou iminente, praticado por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do poder público (cf. art. 5º, inciso LXIX, da Constituição da República de 1988).

Por outras palavras, é indispensável que o manejo da ação de mandado de segurança esteja subsidiado por um direito singular ou coletivo, demonstrado *ab initio* e aperfeiçoado pela ameaça ou efetiva afetação decorrente de ato manifestamente ilegal ou perpetrado abusivamente, por agente público, de modo a fazer surgir para o paciente o interesse e a utilidade de socorrer-se mediante a intervenção do judiciário e por via desta ação peculiar.

Consideradas essas peculiaridades processuais do caso, impõe-se julgar prejudicada a ordem, porque também não é o mandado de segurança sucedâneo de recurso, isto é, havendo meio próprio de impugnação da decisão judicial, o *writ* não pode lhe fazer às vezes.

Vejamos a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça sobre o tema (sem destaques ou omissões no original):

**RECURSO ORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA . DECISÃO QUE DETERMINOU BLOQUEIO DE BENS MÓVEIS. PRELIMINAR DE NÃO CONHECIMENTO ARGUIDA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. ATO ACOIMADO DE ILEGAL NA IMPETRAÇÃO. CABIMENTO DO WRIT. PRETENSÃO AFASTADA.**

*1. Não obstante a orientação de que é descabida impetração de mandado de segurança nos casos em que há recurso próprio, sendo o writ ajuizado com o intuito de tutelar alegado direito líquido e certo atingido por decisão apontada como ilegal, prudente que, excepcionalmente, conheça-se da ação constitucional, nos termos do art. 5º, LXIX, da CF, (...)*

*(RMS 21.967/PR, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 05/02/2009, DJe 02/03/2009)*

**RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA . SUSPENSÃO DE EXECUÇÃO DE JULGADO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA TRANSITADA EM JULGADO. NÃO CABIMENTO DE AÇÃO MANDAMENTAL. SUCEDÂNEO RECURSAL. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 267 E 268 DO STF.**

*1 - Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição (Súmula 267/STF). Não cabe mandado de segurança contra decisão judicial com trânsito em julgado (Súmula 268/STF).*

*(...)*

*(RMS 29.759/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/11/2009, DJe 13/11/2009).*

Enfim a matéria não comporta mais dissenso, e, na hipótese, não havia direito líquido e certo algum.

Todavia, toda essa discussão e o *mandamus* restaram prejudicados, como acima fundamentei, este último pela perda superveniente do seu objeto, bem como a do agravo regimental de fls. 62/63, conforme o art. 267, incisos IV e VI, § 3º, do Código de Processo Civil brasileiro, restando sem efeito a liminar de fl.50.

Determino, ainda, à Subsecretaria da Quinta Turma que proceda à juntada de extrato apenas da movimentação processual recente daquele feito.

Publique-se. Intime-se. Após as medidas de praxe, baixem-se os autos à origem.

Int.

São Paulo, 13 de junho de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00015 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0016963-78.2011.4.03.0000/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
IMPETRANTE : Ministerio Publico Federal  
ADVOGADO : CARLOS HUMBERTO PROLA JUNIOR  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SJJ - MS  
INTERESSADO : NILTON DE SOUZA SILVA e outro  
: EDNILSON PEREIRA DE OLIVEIRA  
No. ORIG. : 00012416820104036004 1 Vr CORUMBA/MS

#### DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL contra ato do MM. Juiz Federal da Primeira Vara Criminal de Corumbá - MS, praticado nos autos da ação penal movida contra Nilton de Souza Silva e Ednilson Pereira de Oliveira, de nº 0001241-68.2010.403-6004, acusados da prática do delito tipificado no artigo 18, da Lei nº 10.826/2003, consistente no indeferimento do pedido de requisição de folhas e certidões de antecedentes, formulado na inicial da ação penal (ato trasladado às fls. 26/27).

Defende, o impetrante, a admissibilidade do mandado de segurança, invocando a norma prevista no artigo 5º, LXIX, da Constituição Federal e o disposto no artigo 5º, II e III, da Lei nº 12.016/09.

Ainda sobre esse ponto, ressalta o princípio da irrecorribilidade das decisões interlocutórias, que vige no processo penal, e observa que o ato em questão não possibilita a interposição de recurso em sentido estrito, nos termos do artigo 581, do Código de Processo Penal.

Defende, também, a tempestividade do mandado de segurança e afirma sua condição de isento do pagamento das custas, nos termos do artigo 4º, III, da Lei nº 9.289/96.

No mérito, afirma que o processo penal é regido pelo princípio do impulso oficial, cabendo ao juiz a realização de atos não instrutórios, necessários à marcha procedimental.

Assim é que, afirma, considerando que a análise dos requisitos para a concessão do benefício em tela não abarca matéria instrutória, referindo-se, ao revés, à regularidade processual na verificação da aplicabilidade de medida despenalizadora, cabe ao juízo promover os atos necessários para que tal análise seja possível, procedendo à juntada dos antecedentes criminais do réu.

Discorre sobre o tema, cita precedentes, pede liminar para determinar que a autoridade impetrada promova a juntada de todos os antecedentes criminais do acusado e, ao final, a concessão da segurança para confirmá-la.

Juntou os documentos de fls. 21/29.

É o breve relatório.

A medida indeferida pela autoridade impetrada inviabiliza o processo penal, sabido que é que as certidões e atestados de antecedentes, expedidos de forma completa, são documentos indispensáveis não só na análise da possibilidade de suspensão do processo, mas, também, na aplicação da pena, na hipótese de condenação, como está previsto no artigo 59, do Código Penal.

E o Código de Processo Penal impõe restrições na expedição desses documentos, os quais somente serão obtidos de forma completa quando requisitados pela autoridade judiciária, nos termos dos artigos 709, parágrafo 2º e 748, ambos do Código de Processo Penal, emergindo dessa circunstância, portanto, a necessidade da requisição pelo Poder Judiciário.

Assim, razão assiste ao impetrante, titular da ação penal, haja vista que a prova solicitada se faz necessária para o desenvolvimento regular do processo penal.

No mesmo sentido, confirmam-se:

#### "EMENTA

**PROCESSUAL PENAL. MANDADO DE SEGURANÇA. INDEFERIMENTO DO REQUERIMENTO DE DILIGÊNCIAS. CERTIDÕES DE ANTECEDENTES CRIMINAIS. I - Mandado de segurança impetrado pelo Ministério Público Federal contra decisão que recebeu a denúncia, mas indeferiu pedido de requisição de documentos às autoridades competentes - certidões de antecedentes criminais. Alegação de cerceamento de defesa e violação ao direito de produção de provas. II. Após as recentes reformas na legislação processual penal brasileira, cabe às partes, desde o início do processo, produzirem prova documental para subsidiar a instrução, assim como já ocorria com o arrolamento da prova testemunhal. Ou seja, o primeiro momento para a produção é a denúncia, para a acusação, é a resposta escrita do art. 396, para a defesa. III. Como a produção de prova não abrange apenas a juntada, mas também a requisição de informações às autoridades, não há razoabilidade no indeferimento sob o único argumento de poder o MPF trazer espontaneamente os documentos aos autos. Inexistência, no caso, de quebra do princípio acusatório, havendo, na verdade, ameaça aos princípios da economia e celeridade processuais. IV. Segurança concedida." (grifei)**

(TRF 5ª Reg. - MS 00098046420104050000 - Rel. Des. Fed. Margarida Cantarelli - Quarta Turma - j. 11.01.2011 - maioria - DJE 20.01.2011 - p. 641)

#### "EMENTA

**CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL PENAL. MANDADO DE SEGURANÇA. INTERVENÇÃO JUDICIAL PARA REQUISIÇÃO DE FOLHA DE ANTECEDENTES CRIMINAIS. DENEGAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGOS 709, PARÁGRAFO 2º, E 748, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. OMISSÃO.**

**RESTRIÇÕES LEGAIS. TRATAMENTO IGUALITÁRIO DAS PARTES. NÃO COMPROVAÇÃO, IN CASU, DE QUE AS INFORMAÇÕES CONSTANTES DOS DISPOSITIVOS LEGAIS ACIMA SÃO IMPRESCINDÍVEIS PARA O EXERCÍCIO DA FUNÇÃO DE DOMINUS LITIS DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE PRÉVIA JUSTIFICATIVA OU FUNDAMENTO RELEVANTE QUE INTERFIRA NAS ATRIBUIÇÕES DO PARQUET, IMPEDINDO-AS OU DIFICULTANDO-AS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PROVIDOS, SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.** - Pretende o Ministério Público Federal, ora embargante, a reforma, do decisum proferido pela 2ª Turma, que denegou a segurança, sob o fundamento de que, com base na Lei Complementar nº 75/93, tem o seu Representante o poder de requisitar as diligências voltadas à instrução da ação penal, em particular no que respeita à folha de antecedentes criminais, somente mostrando-se necessária a participação judicial em caso de negativa do fornecimento das certidões. - Tal entendimento decorre da homenagem ao princípio de se assegurar o tratamento igualitário entre as partes do processo, resultando evidente que apenas se justifica a produção de provas pelo Juízo, em substituição aos sujeitos litigantes da relação processual, nas hipóteses de prévia recusa ou negativa de quem deva fornecê-la, desde, porém, que haja prévia justificativa ou fundamento relevante. - A Constituição Federal preceituou acerca do poder requisitório do Ministério Público para que pudesse exercer, da melhor forma possível, as suas atribuições de dominus litis e a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis. - As informações que pretende o Parquet obter com a juntada, no presente caso, das folhas de antecedentes criminais, somente se requeridas por autoridade judiciária criminal é que serão apresentadas de forma completa, de acordo com o contido nos arts. 709, parágrafo 2º, e 748. São restrições legais estabelecidas no CPP. - A limitação de informações e registros criminais do acusado, em tese, não interfere na atribuição do órgão ministerial, de resguardo do interesse público, com vistas ao oferecimento da denúncia. Interessam, é verdade, ao Juiz, quando da aplicação da pena-base, conforme inteligência do art. 59, do CP. - A despeito de serem relativas, em princípio, ao magistrado, se o Ministério Público comprovar que as informações a que aludem os artigos mencionados são imprescindíveis para a condenação ou individualização da pena (tem o onus probandi), pode solicitar a intervenção judicial, isto é, sendo imprescindível para o exercício de suas funções de dominus litis, pode o Parquet solicitar a intervenção judicial. - Suprida, portanto, a omissão ventilada neste recurso, de que não se atentou para a necessária aplicação dos artigos 709, parágrafo 2º, e 748, do Código de Processo Penal. - Embargos de declaração providos, mas sem efeitos infringentes". (grifei)

(TRF - 5ª Reg. - EDMS 20090500000594501 - Rel. Des. Fed. Paulo Gadelha - Segunda Turma - j. 23.11.2010 - v.u. - DJE 02.12.2010 - p. 731)

Destarte, considerando a expressa previsão da lei, que restringe o fornecimento de informações completas acerca dos antecedentes criminais, negada a requisição dessas informações, o mandado de segurança se apresenta como instrumento apto e adequado, em face da ausência de recurso previsto em lei do qual se possa valer o impetrante para obter a prova desejada.

E a par de sua natureza satisfativa, defiro a liminar, vez que necessária ao andamento regular do processo penal.

Requisitem-se informações à autoridade impetrada, nos termos do artigo 7º, I, da Lei nº 12.016/2009.

Desnecessária a intervenção da União Federal vez que não há interesse a justificá-la.

Prestadas as informações, dê-se vista ao Ministério Público Federal e, após, conclusos para julgamento.

Int.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00016 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0017345-71.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.017345-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
IMPETRANTE : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : CARLOS HUMBERTO PROLA JUNIOR  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SJJ - MS  
INTERESSADO : ANA CLAUDIA SANTOS DA SILVA  
: MARIA CLEIDIANE FELIX DOS SANTOS  
: REGIANE DOS SANTOS DE OLIVEIRA  
No. ORIG. : 00003484320114036004 1 Vr CORUMBA/MS

DECISÃO

Cuida-se de Mandado de Segurança impetrado pelo Ministério Público Federal contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Corumbá - MS, nos autos da ação penal nº 0000348-43.2011.4.03.6004, consubstanciado no indeferimento do pedido formulado pelo impetrante, quando do oferecimento da denúncia, no sentido de que fossem requeridas pelo Juízo as certidões de antecedentes criminais das acusadas, decisão juntada por cópia às fls. 31/34.

O ato acoimado de ilegal indeferiu o pedido formulado pelo impetrante, aduzindo ser ônus deste a juntada das folhas e certidões de antecedentes .

Primeiramente, anoto, a princípio, entender cabível a presente impetração, à míngua de previsão de recurso próprio no âmbito do processo penal. A propósito, cito os seguintes precedentes jurisprudenciais do TRF da 5ª Região, MS nºs. 00073199120104050000, 00070349820104050000, 201000000008022.

Contudo, o pedido de liminar, a meu sentir, não deve ser deferido.

A uma porque, se deferida nesta oportunidade a liminar nos moldes pleiteados, seu caráter seria nitidamente satisfativo. Por outro lado, não vislumbro, das alegações tecidas pelo impetrante, qualquer urgência na providência pleiteada.

Destarte, oficie-se à autoridade impetrada para prestar as informações necessárias.

Int.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

### Expediente Nro 11130/2011

00001 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0014016-51.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.014016-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
PARTE AUTORA : CONDOMINIO EDIFICIOS SINTRA E ESTORIL  
ADVOGADO : CARIM CARDOSO SAAD e outro  
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
PARTE RÉ : LUZIBEL HERNANDES MENDES  
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP  
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00250838020104036100 JE Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Dissentem os Juízos do Juizado Especial Federal Cível de São Paulo e o da 14ª Vara Federal Cível também de São Paulo, por meio do presente **conflito negativo de competência**, em razão daquele ter recebido desse os autos da ação de cobrança pelo rito sumário nº. 0025083-80.2010.4.03.6100 que o **Condomínio Edifício Sintra e Estoril** move contra a **Caixa Econômica Federal-CEF e Luzibel Hernandes Mendes** com o objetivo de ser ressarcido no valor de R\$ 1.465,30 (um mil, quatrocentos e sessenta e cinco reais e trinta centavos), valor atualizado até 30/11/2010 (fl. 54), referente às cotas condominiais vencidas do imóvel situado na rua Brás Sangiovanni, 23/53, ap. S-32, São Paulo, do Condomínio Edifício Sintra e Estoril, a ser acrescido de juros e correção monetária.

O d. Juízo Suscitado (14ª Vara Federal) declinou da competência para processar e julgar a ação de rito sumário, em síntese, em razão do valor atribuído à causa ser inferior a sessenta salários mínimo, ainda que proposta por condomínio (fl. 60).

Por sua vez, o Juizado Especial Federal Cível de São Paulo suscitou o presente conflito negativo de competência, no qual, em síntese, alega que a competência desse juízo é de natureza absoluta e vem descrita no art. 3º e parágrafos da Lei nº. 10.259/2001. Ainda, aduz que "o artigo 6º faz referência de quem pode ser parte no Juizado Especial Federal Cível, as disposições contidas no inciso I aplicam-se às pessoas físicas, às microempresas e às empresas de pequeno porte, assim definidas na Lei nº. 9.317/96. No presente feito, figura como parte autora um condomínio que não tem personalidade jurídica, a despeito de sua capacidade processual. Trata-se de órgão despersonalizado que não desloca competência para o Juizado Especial Cível Federal para conhecer e julgar as ações em que é autor. Desse modo, é a 21ª Vara Cível Federal da Subseção Judiciária de São Paulo competente para processar e julgar este feito. Assim, cumpre notar que o Juizado Especial Federal não é o Juízo competente para conhecimento da presente causa, sendo incompetente para proferir qualquer decisão que possa adentrar no mérito." (fls. 64/65).

Dispensei as informações e designei o Juízo suscitante para resolver em caráter provisório as medidas urgentes (fls. 69).



Nesta Corte, a Procuradoria Regional da República, em parecer da lavra do Dr. José Ricardo Meirelles, manifestou-se pela improcedência do conflito negativo de competência, para fixar a competência do Juizado Especial Federal Cível de São Paulo para julgamento da ação principal (fls. 78/82).

## **DECIDO.**

Preliminarmente, consigno que embora sempre tenha me posicionado afirmando a competência desta Corte Regional para conhecimento de conflitos de competência idênticos a este, acabei cedendo à jurisprudência das Cortes Superiores e desta 1ª Seção, em homenagem à Súmula 340 do egrégio Superior Tribunal de Justiça e adotei, à época, a remessa de autos similares a estes, àquele Colendo Superior Tribunal de Justiça.

No entanto, o Supremo Tribunal Federal ao apreciar o Recurso Extraordinário nº. 590.409/RJ asseverou que o Superior Tribunal de Justiça não é competente para julgar conflito de competência entre o Juízo Especial Federal Cível e Juízo Federal da mesma Seção Judiciária, restando, nestes casos, a competência do Tribunal Regional Federal da respectiva região. O referido julgado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal assentou:

**EMENTA: CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL E JUÍZO FEDERAL DE PRIMEIRA INSTÂNCIA, PERTENCENTES À MESMA SEÇÃO JUDICIÁRIA. JULGAMENTO AFETO AO RESPECTIVO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. JULGAMENTO PELO STJ. INADMISSIBILIDADE. RE CONHECIDO E PROVIDO.**

*I - A questão central do presente recurso extraordinário consiste em saber a que órgão jurisdicional cabe dirimir conflitos de competência entre um Juizado Especial e um Juízo de primeiro grau, se ao respectivo Tribunal Regional Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça.*

*II - A competência do STJ para julgar conflitos dessa natureza circunscreve-se àqueles em que estão envolvidos tribunais distintos ou juízes vinculados a tribunais diversos (art. 105, I, d, da CF).*

*III - Os juízes de primeira instância, tal como aqueles que integram os Juizados Especiais estão vinculados ao respectivo Tribunal Regional Federal, ao qual cabe dirimir os conflitos de competência que surjam entre eles.*

*IV - Recurso extraordinário conhecido e provido.*

*(STF - RE 590.409 - RECURSO EXTRAORDINÁRIO - Unânime - Plenário em 26.08.2009)*

Com efeito, grassa dissensão entre os rr. juízos do Juizado Especial Federal Cível desta Capital e da 14ª Vara Cível Federal de São Paulo sobre o processo da ação de cobrança pelo rito sumário nº. 0025083-80.2010.4.03.6100 que o **Condomínio Edifício Sintra e Estoril** move contra a **Caixa Econômica Federal-CEF e Luzibel Hernandes Mendes** com o objetivo de ser ressarcido no valor de R\$ 1.465,30 (um mil, quatrocentos e sessenta e cinco reais e trinta centavos), valor atualizado até 30/11/2010, referente às cotas condominiais vencidas do imóvel situado na rua Brás Sangiovanni, 23/53, ap. s-32, São Paulo, do Condomínio Edifício Sintra e Estoril, a ser acrescido de juros e correção monetária.

O âmago da controvérsia reside em saber se o art. 6º, da Lei nº. 10.259/2001 é claro ao estipular o rol dos legitimados, não se enquadrando o Condomínio na hipótese legal, ou, como sustenta o juízo suscitado com lastro em julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça que menciona, de que "*os princípios que norteiam os Juizados Especiais Federais fazem com que, na fixação de sua competência, prepondere o critério da expressão econômica da lide sobre a natureza das pessoas que figuram no pólo ativo*".

A respeito do tema, legitimação ativa para estar no Juizado Especial Federal Cível, esta 1ª Seção registra precedentes no sentido de que além daquelas figuras que foram nominadas na dicção legal, outras podem se valer do Juizado Especial. Confirmam-se:

**PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. DEMANDA AJUIZADA POR CONDOMÍNIO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.** 1. A jurisprudência da 2ª Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que, apesar de não expressamente mencionados no artigo 6º da Lei n.º 10.259/2001, os condomínios podem figurar como demandantes junto aos Juizados Especiais Federais. 2. Conflito de competência julgado procedente. (CC 200903000337196, JUIZA RAMZA TARTUCE, TRF3 - PRIMEIRA SEÇÃO, 23/12/2010)

**PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA PROMOVIDA POR CONDOMÍNIO EM FACE DE EMPRESA PÚBLICA FEDERAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUIZADO ESPECIAL FEDERAL E JUÍZO FEDERAL COMUM.**

1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e o atual entendimento do Superior Tribunal de Justiça são no sentido de que compete aos Tribunais Regionais Federais processar e julgar os conflitos de competência entre Juizados Especiais Federais e Juízos Federais comuns, desde que ambos os juízos envolvidos pertençam a uma mesma região. 2. Ao tempo em que se dava por competente para processar e julgar os conflitos suscitados entre Juizados Especiais Federais e Juízos Federais comuns, o Superior Tribunal de Justiça, firmou entendimento de que os **condomínios** podem

figurar como autores nos Juizados Especiais Federais (STJ, 2ª Seção, CC 73681/PR, rel. Min. Nancy Andrighi, unânime, DJ 16/8/2007, p. 284).

3. Conflito de competência julgado improcedente.

(CC nº. 2007.03.00.056114-2,- rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, data do julgamento: 21/01/2010).

**PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL E VARA FEDERAL. AÇÃO AJUIZADA POR ESPÓLIO. VALOR DA CAUSA INFERIOR A SESSENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. POSSIBILIDADE DE TRAMITAÇÃO NO JUIZADO 1.** Conflito negativo de competência suscitado pelo Juizado Especial Federal de Santos/SP, nos autos de ação de cobrança, inicialmente ajuizada perante o Juízo Federal da 1ª Vara de Santos/SP por LIDIA LOSSO DA SILVA, representando seu falecido marido JOSÉ CARLOS DA SILVA, contra a Caixa Econômica Federal - CEF, objetivando a condenação da ré ao pagamento das diferenças de atualização monetária dos saldos das contas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS. 2. Compete ao Tribunal Regional Federal o julgamento de conflito de competência estabelecido entre Juizado Especial Federal e Juiz de primeiro grau da Justiça Federal da mesma Seção Judiciária. Precedente do Supremo Tribunal Federal (RE 590409/RJ). 3. Entendimento anterior no sentido de que o artigo 6º, inciso I, da Lei nº 10.259/2001 fixa, em numerus clausus, o rol de pessoas que podem ser partes, figurando no pólo ativo de processos ajuizados perante o Juizado Especial Federal Cível, e desta forma, não se deveria admitir o espólio no pólo ativo das ações que tramitam perante os Juizados Especiais Federais Cíveis, ainda que o valor atribuído à causa seja inferior à 60 (sessenta) salários-mínimos, 4. Entendimento reformulado, à vista dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que em que pese ao fato de o **espólio** não figurar na lista prevista pelo art. 6º, inciso I, da Lei nº 10.259/2001, tal **rol não é exaustivo**, devendo a competência dos Juizados Especiais Federais basear-se na expressão econômica do feito, a teor do art. 3º, caput, da citada norma. Ressalva do ponto de vista pessoal do Relator. 5. Conflito improcedente. (Conflito de Competência nº 2005.03.00.091818-7, rel. Juiz Convocado Márcio Mesquita, julgado em 1/10/2009, DJF3 CJI DATA:26/10/2009 PÁGINA: 3)

No mesmo sentido, em **matéria análoga** aqui em dissenso, cito a decisão monocrática por mim proferida nos autos do CC nº. 2010.03.00.009789, julgada em 08/06/2010 e publicada em 29/06/2010.

Também, no mesmo diapasão, cito as seguintes decisões oriundas do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

**AGRAVO REGIMENTAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. AÇÃO DE COBRANÇA DE COTA CONDOMINIAL. COMPETÊNCIA DEFINIDA PELO VALOR DA CAUSA. ARTS. 3.º E 6.º DA LEI N.º 10.259/2001.**

I - Consoante entendimento da C. 2.ª Seção, pode o condomínio figurar no pólo ativo de ação de cobrança perante o Juizado Especial Federal, em se tratando de dívida inferior a 60 salários mínimos, para a qual a sua competência é absoluta.

II - Embora o art. 6.º da Lei n.º 10.259/2001 não faça menção a condomínio, os princípios que norteiam os Juizados Especiais Federais fazem com que, na fixação de sua competência, prepondere o critério da expressão econômica da lide sobre a natureza das pessoas que figuram no pólo ativo. Precedente: CC 73.681/PR, Relª. Minª NANCY ANDRIGHI, DJ 16.8.07. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no CC 80615 / RJ, AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA, 2007/0040854-0, Relator Ministro Sidnei Beneti, 2ª Seção data do julgamento: 10/02/2010, data da publicação: 23/02/2010).

**CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. COBRANÇA DE DÍVIDA CONDOMINIAL. POSSIBILIDADE. LEGITIMIDADE ATIVA DO CONDOMÍNIO. COMPETÊNCIA DEFINIDA PELO VALOR DA CAUSA. ARTS. 3.º E 6.º DA LEI N.º 10.259/2001.**

- O entendimento da 2.ª Seção é no sentido de que compete ao STJ o julgamento de conflito de competência estabelecido entre Juízo Federal e Juizado Especial Federal da mesma Seção Judiciária.

- O condomínio pode figurar perante o Juizado Especial Federal no pólo ativo de ação de cobrança. Em se tratando de cobrança inferior a 60 salários mínimos deve-se reconhecer a competência absoluta dos Juizados Federais.

- Embora art. 6.º da Lei n.º 10.259/2001 não faça menção ao condomínio, os princípios que norteiam os Juizados Especiais Federais fazem com que, na fixação de sua competência, prepondere o critério da expressão econômica da lide sobre a natureza das pessoas que figuram no pólo ativo.

Conflito de Competência conhecido, para o fim de se estabelecer a competência do Juízo da 2ª Vara do Juizado Especial Federal da Seção Judiciária do Paraná, Subseção de Curitiba, ora suscitante.

(CC 73681/PR, CONFLITO DE COMPETENCIA, 2006/0230784-6, Relatora Ministra Nancy Andrighi, Órgão Julgador 2ª Seção, data do julgamento: 08/08/2007, data da publicação: DJ 16/08/2007 p. 284).

Assim é que tomando como paradigmas os julgados da egrégia 1ª Seção deste Tribunal e os do Colendo Superior Tribunal de Justiça, já mencionados, e, ainda, levando em consideração o valor da causa (R\$ 1.465,30), que não ultrapassa o valor de alçada do Juizado Especial Federal Cível, é de ser julgado improcedente o presente conflito.

Ante o exposto, na forma do parágrafo único do artigo 120 do Código de Processo Civil, julgo **improcedente** o conflito e declaro a competência do Juizado Especial Federal Cível de São Paulo para processar e julgar a ação de cobrança, proc. nº. 0025083-80.2010.4.03.6100.

Intime-se. Publique-se.

Com o trânsito, dê-se baixa.

São Paulo, 22 de junho de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal Relator

00002 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0015234-17.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.015234-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
PARTE AUTORA : MOUSTAFA MOURAD e outro  
: MOHAMAD ORRA MOURAD  
ADVOGADO : MARCONI HOLANDA MENDES e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00243432520104036100 2F Vr SAO PAULO/SP  
DESPACHO  
Designo o Juízo Suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes.

Remetam-se os autos ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 10 de junho de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00003 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0014005-22.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.014005-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
PARTE AUTORA : CONDOMINIO VILA SUICA III A  
ADVOGADO : MARCOS JOSE BURD  
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF  
: EDMILSON SERGIO DE MORAIS e outro  
: ANA PAULA RODRIGUES SOARES  
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP  
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00392126920104036301 JE Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Dissentem os Juízos do Juizado Especial Federal Cível de São Paulo e o da 8ª Vara Federal Cível também de São Paulo, por meio do presente **conflito negativo de competência**, em razão daquele ter recebido desse os autos da ação sumária nº. 0039212-69.2010.4.03.6301, que o **Condomínio Vila Suíça III** move contra a **Caixa Econômica Federal-CEF, Edmilson Sérgio de Moraes e Ana Paula Rodrigues Soares**, objetivando ser ressarcido no valor de R\$ 1.623,27 (um mil, seiscentos e vinte e três reais e vinte e sete centavos), valor atualizado até 17/06/2010 (fl. 17); referido valor refere-se às cotas condominiais vencidas do imóvel situado no condomínio-autor, apartamento 013, bloco 29, situado nesta cidade de São Paulo, Capital, a ser acrescido de juros e correção monetária.

O d. Juízo Suscitado (8ª Vara Federal) declinou da competência para processar e julgar a ação de rito sumário, em síntese, em razão do valor atribuído à causa ser inferior a sessenta salários mínimo, bem ainda, em razão da matéria da demanda - que versa sobre a cobrança de despesas condominiais - não estar excluída expressamente da competência do Juizado Especial Federal (fl. 56).

Por sua vez, o Juizado Especial Federal Cível de São Paulo suscitou o presente conflito negativo de competência, no qual, em síntese, alega a parte-autora não está incluída nas hipóteses preconizadas pelo artigo 6º, inciso I, da Lei nº. 10.259/2001.

Dispensei as informações e designei o Juízo suscitante para resolver em caráter provisório as medidas urgentes (fls. 75).

Nesta Corte, a Procuradoria Regional da República, em parecer da lavra do Dr. Marlon Alberto Weichert, manifestou-se pela improcedência do conflito negativo de competência, para que seja declarado competente o Juízo suscitante, ou seja, o Juizado Especial Federal Cível de São Paulo (fls. 83/84).

### **DECIDO.**

Preliminarmente, consigno que embora sempre tenha me posicionado afirmando a competência desta Corte Regional para conhecimento de conflitos de competência idênticos a este, acabei cedendo à jurisprudência das Cortes Superiores e desta 1ª Seção, em homenagem à Súmula 340 do egrégio Superior Tribunal de Justiça e adotei, à época, a remessa de autos similares a estes, àquele Colendo Superior Tribunal de Justiça.

No entanto, o Supremo Tribunal Federal ao apreciar o Recurso Extraordinário nº. 590.409/RJ asseverou que o Superior Tribunal de Justiça não é competente para julgar conflito de competência entre o Juízo Especial Federal Cível e Juízo Federal da mesma Seção Judiciária, restando, nestes casos, a competência do Tribunal Regional Federal da respectiva região. O referido julgado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal assentou:

*EMENTA: CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL E JUÍZO FEDERAL DE PRIMEIRA INSTÂNCIA, PERTENCENTES À MESMA SEÇÃO JUDICIÁRIA. JULGAMENTO AFETO AO RESPECTIVO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. JULGAMENTO PELO STJ. INADMISSIBILIDADE. RE CONHECIDO E PROVIDO.*

*I - A questão central do presente recurso extraordinário consiste em saber a que órgão jurisdicional cabe dirimir conflitos de competência entre um Juizado Especial e um Juízo de primeiro grau, se ao respectivo Tribunal Regional Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça.*

*II - A competência do STJ para julgar conflitos dessa natureza circunscreve-se àqueles em que estão envolvidos tribunais distintos ou juízes vinculados a tribunais diversos (art. 105, I, d, da CF).*

*III - Os juízes de primeira instância, tal como aqueles que integram os Juizados Especiais estão vinculados ao respectivo Tribunal Regional Federal, ao qual cabe dirimir os conflitos de competência que surjam entre eles.*

*IV - Recurso extraordinário conhecido e provido.*

*(STF - RE 590.409 - RECURSO EXTRAORDINÁRIO - Unânime - Plenário em 26.08.2009)*

Com efeito, grassa dissensão entre os rr. juízos do Juizado Especial Federal Cível desta Capital e da 8ª Vara Cível Federal de São Paulo sobre o processo da ação sumária nº. 0039212-69.2010.4.03.6301, que o **Condomínio Vila Suíça III** move contra a **Caixa Econômica Federal-CEF, Edmilson Sérgio de Moraes e Ana Paula Rodrigues Soares**, objetivando ser ressarcido no valor de R\$ 1.623,27 (um mil, seiscentos e vinte e três reais e vinte e sete centavos), valor atualizado até 17/06/2010 (fl. 17); referido valor refere-se às cotas condominiais vencidas do imóvel situado no condomínio-autor, apartamento 013, bloco 29, situado nesta cidade de São Paulo, Capital, a ser acrescido de juros e correção monetária.

O âmago da controvérsia reside em saber se o art. 6º, da Lei nº. 10.259/2001 é claro ao estipular o rol dos legitimados, não se enquadrando o Condomínio na hipótese legal.

A respeito do tema, legitimação ativa para estar no Juizado Especial Federal Cível, esta 1ª Seção registra precedentes no sentido de que além daquelas figuras que foram nominadas na dicção legal, outras podem se valer do Juizado Especial. Confirmam-se:

*PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. DEMANDA AJUIZADA POR CONDOMÍNIO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. 1. A jurisprudência da 2ª Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que, apesar de não expressamente mencionados no artigo 6º da Lei n.º 10.259/2001, os condomínios podem figurar como demandantes junto aos Juizados Especiais Federais. 2. Conflito de competência julgado procedente.(CC 200903000337196, JUIZA RAMZA TARTUCE, TRF3 - PRIMEIRA SEÇÃO, 23/12/2010)*

**PROCESSUAL. CIVIL, AÇÃO DE COBRANÇA PROMOVIDA POR CONDOMÍNIO EM FACE DE EMPRESA PÚBLICA FEDERAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUIZADO ESPECIAL FEDERAL E JUÍZO FEDERAL COMUM.**

1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e o atual entendimento do Superior Tribunal de Justiça são no sentido de que compete aos Tribunais Regionais Federais processar e julgar os conflitos de competência entre Juizados Especiais Federais e Juízos Federais comuns, desde que ambos os juízos envolvidos pertençam a uma mesma região.
2. Ao tempo em que se dava por competente para processar e julgar os conflitos suscitados entre Juizados Especiais Federais e Juízos Federais comuns, o Superior Tribunal de Justiça, firmou entendimento de que os **condomínios** podem figurar como autores nos Juizados Especiais Federais (STJ, 2ª Seção, CC 73681/PR, rel. Min. Nancy Andrighi, unânime, DJ 16/8/2007, p. 284).
3. Conflito de competência julgado improcedente. (CC nº. 2007.03.00.056114-2,- rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, data do julgamento: 21/01/2010).

**PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL E VARA FEDERAL. AÇÃO AJUIZADA POR ESPÓLIO. VALOR DA CAUSA INFERIOR A SESSENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. POSSIBILIDADE DE TRAMITAÇÃO NO JUIZADO 1.** Conflito negativo de competência suscitado pelo Juizado Especial Federal de Santos/SP, nos autos de ação de cobrança, inicialmente ajuizada perante o Juízo Federal da 1ª Vara de Santos/SP por LIDIA LOSSO DA SILVA, representando seu falecido marido JOSÉ CARLOS DA SILVA, contra a Caixa Econômica Federal - CEF, objetivando a condenação da ré ao pagamento das diferenças de atualização monetária dos saldos das contas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS. 2. Compete ao Tribunal Regional Federal o julgamento de conflito de competência estabelecido entre Juizado Especial Federal e Juiz de primeiro grau da Justiça Federal da mesma Seção Judiciária. Precedente do Supremo Tribunal Federal (RE 590409/RJ). 3. Entendimento anterior no sentido de que o artigo 6º, inciso I, da Lei nº 10.259/2001 fixa, em numerus clausus, o rol de pessoas que podem ser partes, figurando no pólo ativo de processos ajuizados perante o Juizado Especial Federal Cível, e desta forma, não se deveria admitir o espólio no pólo ativo das ações que tramitam perante os Juizados Especiais Federais Cíveis, ainda que o valor atribuído à causa seja inferior à 60 (sessenta) salários-mínimos, 4. Entendimento reformulado, à vista dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que em que pese ao fato de o **espólio** não figurar na lista prevista pelo art. 6º, inciso I, da Lei nº 10.259/2001, tal **rol não é exaustivo**, devendo a competência dos Juizados Especiais Federais basear-se na expressão econômica do feito, a teor do art. 3º, caput, da citada norma. Ressalva do ponto de vista pessoal do Relator. 5. Conflito improcedente. (Conflito de Competência nº 2005.03.00.091818-7, rel. Juiz Convocado Márcio Mesquita, julgado em 1/10/2009, DJF3 CJI DATA:26/10/2009 PÁGINA: 3)

No mesmo sentido, em **matéria análoga** aqui em dissenso, cito a decisão monocrática por mim proferida nos autos do CC nº. 2010.03.00.009789, julgada em 08/06/2010 e publicada em 29/06/2010.

Também, no mesmo diapasão, cito as seguintes decisões oriundas do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

**AGRAVO REGIMENTAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. AÇÃO DE COBRANÇA DE COTA CONDOMINIAL. COMPETÊNCIA DEFINIDA PELO VALOR DA CAUSA. ARTS. 3.º E 6.º DA LEI N.º 10.259/2001.**

I - Consoante entendimento da C. 2.ª Seção, pode o condomínio figurar no pólo ativo de ação de cobrança perante o Juizado Especial Federal, em se tratando de dívida inferior a 60 salários mínimos, para a qual a sua competência é absoluta.

II - Embora o art. 6.º da Lei n.º 10.259/2001 não faça menção a condomínio, os princípios que norteiam os Juizados Especiais Federais fazem com que, na fixação de sua competência, prepondere o critério da expressão econômica da lide sobre a natureza das pessoas que figuram no pólo ativo. Precedente: CC 73.681/PR, Rel.ª. Min.ª NANCY ANDRIGHI, DJ 16.8.07. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no CC **80615** / RJ, AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA, 2007/0040854-0, Relator Ministro Sidnei Beneti, 2ª Seção data do julgamento: 10/02/2010, data da publicação: 23/02/2010).

**CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. COBRANÇA DE DÍVIDA CONDOMINIAL. POSSIBILIDADE. LEGITIMIDADE ATIVA DO CONDOMÍNIO. COMPETÊNCIA DEFINIDA PELO VALOR DA CAUSA. ARTS. 3.º E 6.º DA LEI N.º 10.259/2001.**

- O entendimento da 2.ª Seção é no sentido de que compete ao STJ o julgamento de conflito de competência estabelecido entre Juízo Federal e Juizado Especial Federal da mesma Seção Judiciária.

- O condomínio pode figurar perante o Juizado Especial Federal no pólo ativo de ação de cobrança. Em se tratando de cobrança inferior a 60 salários mínimos deve-se reconhecer a competência absoluta dos Juizados Federais.

- Embora art. 6.º da Lei n.º 10.259/2001 não faça menção ao condomínio, os princípios que norteiam os Juizados Especiais Federais fazem com que, na fixação de sua competência, prepondere o critério da expressão econômica da lide sobre a natureza das pessoas que figuram no pólo ativo.

*Conflito de Competência conhecido, para o fim de se estabelecer a competência do Juízo da 2ª Vara do Juizado Especial Federal da Seção Judiciária do Paraná, Subseção de Curitiba, ora suscitante. (CC 73681/PR, CONFLITO DE COMPETENCIA, 2006/0230784-6, Relatora Ministra Nancy Andrighi, Órgão Julgador 2ª Seção, data do julgamento: 08/08/2007, data da publicação: DJ 16/08/2007 p. 284).*

Assim é que tomando como paradigmas os julgados da egrégia 1ª Seção deste Tribunal e os do Colendo Superior Tribunal de Justiça, já mencionados, e, ainda, levando em consideração o valor da causa (R\$ 1.623,27), que não ultrapassa o valor de alçada do Juizado Especial Federal Cível, é de ser julgado improcedente o presente conflito.

Ante o exposto, na forma do parágrafo único do artigo 120 do Código de Processo Civil, julgo **improcedente** o conflito e declaro a competência do Juizado Especial Federal Cível de São Paulo para processar e julgar a ação de cobrança, proc. nº. 0039212-69.2010.4.03.6301.

Intime-se. Publique-se.

Com o trânsito, dê-se baixa.

São Paulo, 27 de junho de 2011.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal Relator

00004 CONFLITO DE JURISDIÇÃO Nº 0014420-05.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.014420-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
PARTE AUTORA : Justica Publica  
PARTE RÉ : JOSE FRANCISCO PANTALEAO  
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP  
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00034285720084036121 1 Vr TAUBATE/SP

DESPACHO

Designo o MM. Juízo Suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes.  
Determino a extração de cópias para instrução do conflito, bem como a devolução do original ao Juízo suscitante.  
Dispensadas informações diante das decisões fundamentadas constantes dos autos.  
Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 03 de junho de 2011.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00005 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0015092-13.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.015092-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
PARTE AUTORA : DAISY ROMAO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : KELI CRISTINA DA SILVEIRA SANTOS e outro  
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ILSANDRA DOS SANTOS LIMA e outro  
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP  
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 02784672620054036301 JE Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Requisitem-se informações e dê-se vista ao Ministério Público Federal.  
Após, conclusos para julgamento.  
Int.

São Paulo, 07 de junho de 2011.  
RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00006 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0015446-38.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.015446-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
PARTE AUTORA : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SONIA COIMBRA  
PARTE RÉ : E G TURBINAS CONSULTORIA E SERVICOS ESPECIAIS LTDA  
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SERTAOZINHO SP  
No. ORIG. : 00002376120084036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Cuida-se de conflito negativo de competência em que dissentem os Juízos da 9ª Vara Federal de Ribeirão Preto e o da 3ª Vara Estadual da Comarca de Sertãozinho/SP, nos autos da Execução Fiscal de dívida referente ao FGTS ajuizada pela Caixa Econômica Federal, recebido do Colendo Superior Tribunal de Justiça, **em razão de seu não conhecimento por aquela egrégia Corte Superior**, conforme decisão de fls. 32/33, do Senhor Ministro Cesar Asfor Rocha.

A distribuição do presente incidente para a minha relatoria deu-se em 07/06/2011.

Desnecessárias as informações pelo Juízo suscitado.

Designo o Juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes. Oficie-se.

Após, intime-se o Ministério Público Federal para manifestar-se no prazo.

São Paulo, 08 de junho de 2011.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal Relator

00007 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0014256-40.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.014256-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
PARTE AUTORA : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : TIAGO MASSARO DOS SANTOS SAKUGAWA  
PARTE RÉ : EDNA DA SILVA SANTOS e outro  
: ANDREIA SANTOS CALDEIRA  
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40ºSSJ>SP  
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40ºSSJ>SP  
No. ORIG. : 2009.61.00.025318-6 1 Vr MAUA/SP

DESPACHO

Inicialmente determino a remessa dos autos à UFOR para retificação da autuação, fazendo dela constar o Juízo Federal da 2ª Vara de Santo André na qualidade de suscitado.

Cumprido o determinado, e sendo desnecessárias as informações pelo Juízo suscitado, designo o Juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes.

Oficie-se.

Após, abra-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 09 de junho de 2011.  
JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00008 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0014201-26.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.014201-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
PARTE AUTORA : GUSTAVO CAMPOS DE AZAMBUJA e outro

ADVOGADO : PAULA KOSUTA DE AZAMBUJA  
ADVOGADO : RUBENS PINHEIRO  
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI  
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP  
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2006.63.01.058353-8 JE Vr SAO PAULO/SP

**DESPACHO**

Fl. 130: a Subsecretaria da 1ª Seção informa que até a presente data não obteve resposta acerca da solicitação dos Autos do Conflito de Competência n. 2006.03.00.089767-0 encaminhada ao Juiz Federal do Juizado Especial Cível de São Paulo (SP).

Reitere-se os Ofícios n. 897/2010 (fl. 112) e n. 195/2011 (fl. 127), solicitando ao Juizado Especial Federal de São Paulo o envio dos Autos do Conflito de Competência n. 2006.03.00.089767-0, suscitado nos Autos n. 2006.63.01.058353-8, a este TRF da 3ª Região, ou para que informe a impossibilidade de fazê-lo.

São Paulo, 13 de junho de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00009 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0014009-59.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.014009-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA  
PARTE AUTORA : CONDOMINIO EDIFICIO HAROLD  
ADVOGADO : CARIM CARDOSO SAAD  
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF  
: FABIO LUIZ DA SILVA  
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP  
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00404295020104036301 JE Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

**A Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA (Relatora):**

Trata-se de Conflito Negativo de Competência suscitado por Juiz Federal, no exercício de competência do Juizado Especial Cível de São Paulo/SP, nos autos da Ação de Cobrança n. 0015554-37.2010.4.03.6100, ajuizada pelo Condomínio Edifício Harold, objetivando a condenação da Caixa Econômica Federal ao pagamento de despesas condominiais, fls. 10/12.

Referida ação foi aforada originalmente perante o Juízo Federal da 9ª Vara de São Paulo - SP.

O MM. Juiz Federal da 9ª Vara Cível de São Paulo/SP ao despachar a petição inicial sustentou, em síntese, que o artigo 6º da Lei n. 10.259/2001, não faz referência expressa aos condomínios, por isso deverá prevalecer apenas o critério econômico da lide.

Citou precedente do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do CC n. 73.681/PR, Rel. Ministra Nancy Andrihgi, 2ª Seção, julgado 08/08/2007, DJ: 16/08/2007, pg. 284, e, ao final, determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal de São Paulo/SP, fls. 71/72.

Redistribuído o feito, O MM. Juiz Suscitante afirmou que "..... Entretanto, o art. 6º, inc. I da Lei n. 10.259/2001 estipula que podem ser parte no Juizado Especial Federal Cível como autores as pessoas físicas e as microempresas e empresas de pequeno porte, assim definidas na Lei n. 9.317/96. No caso sob análise, a parte autora não está incluída em nenhuma dessas hipóteses", fls. 77/78.

**Relatei.**

**Fundamento de decido.**

Preliminarmente, anoto que a Primeira Seção deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região já assentou que "de acordo com norma constitucional expressa, compete ao respectivo Tribunal julgar conflito de competência entre juízes federais a ele vinculado (art. 108, I, "e")" e que "Juiz que atua nos Juizados Especiais Federais está investido de jurisdição federal e, portanto, vinculado administrativa e hierarquicamente ao respectivo Tribunal Regional Federal" (CC 2005.03.00.028982-2, DJU 11/07/2006, pg. 242).

Assim, conheço do conflito de competência.



Verifica-se da cópia da petição inicial constante dos autos que a ação originária foi ajuizada pelo Condomínio Edifício Harold objetivando a condenação da Caixa Econômica Federal ao pagamento de despesas condominiais, fls. 10/12. O conflito é de ser julgado procedente. Com efeito, dispõe o artigo 6º, inciso I, da Lei n.10.259/2001 que, *verbis*:

"Art.6º. Podem ser partes no Juizado Especial Federal Cível:

*I - como autores, as pessoas físicas e as microempresas e empresas de pequeno porte, assim definidas na Lei n.9.317, de 05 de dezembro de 1996".*

A Lei nº 10.259/2001 fixa, em *numerus clausus*, o rol de pessoas que podem ser partes, figurando no pólo ativo de processos ajuizados perante o Juizado Especial Federal Cível.

Desta forma, os Condomínios não podem figurar no pólo ativo das ações que tramitam perante os Juizados Especiais Federais Cíveis, ainda que o valor atribuído à causa seja inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos.

Na verdade, o Condomínio Edifício é uma universalidade de coisas, um ente despersonalizado, que embora tenha capacidade de ser parte, não pode figurar como autor no Juizado Especial Federal Cível, pois não é pessoa física, e tampouco microempresa ou empresa de pequeno porte.

Não procede a tese de que o dispositivo em questão deve ser interpretado extensivamente, admitindo-se o Condomínio como autor no Juizado Especial, ao argumento de que, em sendo um ente despersonalizado, não passa de um grupo de pessoas físicas que partilham de um quinhão ideal da propriedade mantida em comum.

O Condomínio pode ser composto por pessoas físicas e jurídicas, como na hipótese dos autos, em que o condômino demandado é a Caixa Econômica Federal - CEF, cuja presença no pólo passivo da ação de cobrança é responsável por atrair a competência da Justiça Federal para o ajuizamento e processamento do feito.

Esta Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da Terceira Região já firmou posicionamento nesse sentido:

**"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. COBRANÇA. DÉBITOS CONDOMINIAIS. CONDOMÍNIO. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. ILEGITIMIDADE ATIVA. COMPETÊNCIA DO JUÍZO SUSCITADO. CONFLITO PROCEDENTE. I - O artigo 6º, I, da Lei nº 10.259/01, não atribuiu ao "condomínio" legitimidade para propor ações perante o Juizado Especial Federal, restringindo a capacidade postulatória somente às figuras ali descritas (as pessoas físicas e as microempresas e empresas de pequeno porte, assim definidas na Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996). II - Precedentes desta Colenda 1ª Seção (CC nº 2005.03.00.071841-1, Relator Desembargador Federal Luiz Stefanini; e CC nº 2004.03.00.058795-6, Relator Desembargador Federal Johonsom di Salvo). III - Conflito procedente. Competência do Juízo Suscitado" (CC 2005.03.00.031458-0, Desembargadora Federal CECILIA MELLO, DJU 22/05/2007, página 241).**

**"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. DISSENSO ENTRE JUÍZO FEDERAL DA CAPITAL E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL EM AÇÃO DE COBRANÇA PROMOVIDA POR CONDOMÍNIO CONTRA A CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, BUSCANDO RECEBER TAXA CONDOMINIAL CUJO VALOR NÃO EXCEDE 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - COMPETÊNCIA DA VARA FEDERAL CÍVEL - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 6º, INC. I, DA LEI Nº 10.259/2001 - CONFLITO JULGADO IMPROCEDENTE. 1. Deve-se conjugar o artigo 3º, caput e seu § 3º com o artigo 6º, I, ambos da Lei nº 10.259/2001, de modo a concluir que a competência do Juizado Especial Federal Cível é absoluta quando a alçada não ultrapassa 60 salários mínimos, ao mesmo tempo em que quem postula direito até esse valor é pessoa física, microempresa e empresa de pequeno porte, que se volta contra a União, suas autarquias e fundações e as empresas públicas federais. 2. Tratando do Juizado Especial Cível Estadual na Lei nº 9.099/95, o legislador no artigo 8º optou por dizer quem não podia ser parte naquele Juizado; já no artigo 6º, I, da Lei nº 10.259/2001 o legislador optou por dizer quem podia ser parte autora no Juizado Especial Federal Cível. 3. Conflito julgado improcedente" (CC 2004.03.00.058795-6, Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO, DJU 13/05/2005, página 357).**

**"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. VARA FEDERAL E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL. AÇÃO DE COBRANÇA. CONDOMÍNIO NO PÓLO ATIVO DA DEMANDA. COMPETÊNCIA DA VARA FEDERAL CÍVEL. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 6º, INCISO I, DA LEI 10.259/01.**

1. A Lei nº 10.259/2001, em seu artigo 6º, inciso I, fixa, em *numerus clausus*, o rol de pessoas que podem ser partes, figurando no pólo ativo de processos ajuizados perante o Juizado Especial Federal Cível.

2. O condomínio edilício é uma universalidade de coisas, um ente despersonalizado, que embora tenha capacidade de ser parte, não pode figurar como autor no Juizado Especial Federal Cível, pois não é pessoa física, nem tampouco microempresa ou empresa de pequeno porte.

3. Não procede a tese de que o dispositivo em questão deve ser interpretado extensivamente, admitindo-se o condomínio como autor no Juizado Especial, ao argumento de que, em sendo um ente despersonalizado, não passa de um grupo de pessoas físicas que partilham de um quinhão ideal da propriedade mantida em comum.

4. O condomínio pode ser composto por pessoas físicas e jurídicas, como na hipótese dos autos, em que o condômino demandado é a Caixa Econômica Federal - CEF, cuja presença no pólo passivo da ação de cobrança é responsável por atrair a competência da Justiça Federal para o processamento do feito.

5. Precedentes desta Corte.

6. *Conflito que se julga procedente, para declarar a competência do Juízo Federal da 1ª Vara de Campo Grande-MS, o suscitado" (TRF-3ª Região - 1ª Seção - CC 2005.03.00.088503-0, Relator: Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita, DJ 27/07/2007, pg. 395).*

Pelo exposto, com fundamento no parágrafo único do artigo 120 do Código de Processo Civil, **conheço** do conflito de competência, para julgá-lo **procedente** e declarar a competência do Juízo Federal da 9ª Vara de São Paulo/SP, o suscitado.

Intime-se.

Oficie-se.

Decorrido o prazo sem manifestação, arquivem-se os autos.

São Paulo, 02 de junho de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00010 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0013645-87.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.013645-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
PARTE AUTORA : CONDOMINIO EDIFICIO VIDA E ALEGRIA  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO VIEIRA e outro  
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP  
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2010.63.01.044654-0 JE Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):** Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juizado Especial Federal Cível de São Paulo - SP em face do Juízo Federal da 15ª Vara de São Paulo - SP, nos autos de ação de cobrança de despesas condominiais ajuizada por Condomínio Edifício Vida e Alegria em face da Caixa Econômica Federal - CEF.

Foi designado o Juízo Suscitante para a apreciação de medidas urgentes (fl. 75).

A Procuradoria Regional da República, em parecer da lavra do Dr. Sérgio Monteiro Medeiros, opinou pela procedência do conflito (fls. 83/85).

**É o relatório. Decido.**

Anoto, de início, que esta Corte Regional Federal é competente para o julgamento do presente feito, uma vez que o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário nº 590.409/RJ, firmou entendimento no sentido de competir aos Tribunais Regionais Federais julgar os conflitos de competência entre o Juizado Especial Federal e Juízo Federal, uma vez que ambos os juizes estariam vinculados ao mesmo Tribunal e pelo motivo de que o artigo 105, inciso I, alínea "d", da Constituição Federal de 1988, não abrange a hipótese dos autos.

A matéria também foi objeto de recente **Súmula do Superior Tribunal de Justiça**, a de **nº 428**, cujo verbete dispõe que:

*"Compete ao Tribunal Regional Federal decidir os conflitos de competência entre juizado especial federal e juízo federal da mesma seção judiciária".*

Observo, ainda, que o presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no parágrafo único do artigo 120 do Código de Processo Civil.

O tema debatido no presente conflito comporta uma análise pormenorizada do disposto nos artigos 3º e 6º da Lei nº 10.259/01, de modo que sejam evitadas conclusões equivocadas acerca da competência dos Juizados Especiais Federais.

Com efeito, a regra de competência, em relação aos Juizados Especiais, é a do valor atribuído à causa. Nesse sentido, dispõe o artigo 3º da Lei nº 10.259/01 que compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar

causas de competência da Justiça Federal até o valor de 60 (sessenta) salários mínimos, bem como executar as suas sentenças.

O §1º exclui algumas causas da competência dos Juizados Especiais Federais Cíveis, merecendo destaque, no presente conflito de competência, aquelas previstas nos incisos II, III e XI do artigo 109 da Constituição Federal de 1988, ou seja, as causas entre Estado estrangeiro ou organismo internacional e Município ou pessoa domiciliada ou residente no país, as causas fundadas em tratado ou contrato da União com Estado estrangeiro ou organismo internacional e a disputa sobre direitos indígenas, respectivamente.

O artigo 6º, por sua vez, dispõe que podem ser partes no Juizado Especial Federal Cível as pessoas físicas e as microempresas e empresas de pequeno porte, assim definidas na Lei nº 9.317/96, como autoras e, como rés, a União, autarquias, fundações e empresas públicas federais. Nada foi dito acerca dos condomínios.

Diante de tal omissão, entendo que o critério da expressão econômica da lide deve ser adotado para a solução do presente conflito.

Com efeito, parte da doutrina e da jurisprudência sustenta a sua legitimidade ativa por força da aplicação subsidiária do inciso II (cobrança ao condômino de quaisquer quantias devida ao condomínio) do artigo 3º da Lei nº 9.099/95, o que levou o Superior Tribunal de Justiça, diante do aparente conflito existente entre o dispositivo anteriormente mencionado e o artigo 8º daquela Lei, a adotar a preponderância do critério da expressão econômica da lide (STJ, Segunda Seção, CC nº 73.681-PR, Registro nº 2006/0230784-6, Rel. Min. Nancy Andrighi).

Nesse sentido:

**AGRAVO REGIMENTAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. AÇÃO DE COBRANÇA DE COTA CONDOMINIAL. COMPETÊNCIA DEFINIDA PELO VALOR DA CAUSA. ARTS. 3.º E 6.º DA LEI N.º 10.259/2001.** I - Consoante entendimento da C. 2.ª Seção, pode o condomínio figurar no pólo ativo de ação de cobrança perante o Juizado Especial Federal, em se tratando de dívida inferior a 60 salários mínimos, para a qual a sua competência é absoluta. II - Embora o art. 6.º da Lei n.º 10.259/2001 não faça menção a condomínio, os princípios que norteiam os Juizados Especiais Federais fazem com que, na fixação de sua competência, prepondere o critério da expressão econômica da lide sobre a natureza das pessoas que figuram no pólo ativo. Precedente: CC 73.681/PR, Rel.ª. Min.ª. NANCY ANDRIGHI, DJ 16.8.07. Agravo Regimental improvido. (STJ, Segunda Seção, AGRCC nº 80615, Registro nº 200700408540, Rel. Min. Sidnei Beneti, DJE 23.02.2010, unânime)

**PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA PROMOVIDA POR CONDOMÍNIO EM FACE DE EMPRESA PÚBLICA FEDERAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUIZADO ESPECIAL FEDERAL E JUÍZO FEDERAL COMUM.** 1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e o atual entendimento do Superior Tribunal de Justiça são no sentido de que compete aos Tribunais Regionais Federais processar e julgar os conflitos de competência entre Juizados Especiais Federais e Juízos Federais comuns, desde que ambos os juízos envolvidos pertençam a uma mesma região. 2. Ao tempo em que se dava por competente para processar e julgar os conflitos suscitados entre Juizados Especiais Federais e Juízos Federais comuns, o Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que os condomínios podem figurar como autores nos Juizados Especiais Federais (STJ, 2ª Seção, CC 73681/PR, rel. Min. Nancy Andrighi, unânime, DJ 16/8/2007, p. 284). 3. Conflito de competência julgado improcedente. (TRF 3ª Região, Primeira Seção, CC nº 10264, Registro nº 2007.03.00.056114-2, rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJF3 18.02.2010, p. 11, por maioria)

Anoto, enfim, que o §3º do artigo 3º da Lei nº 10.259/01 é expresso no sentido de que, no foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta.

Diante do exposto, **julgo improcedente** o presente conflito de competência.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 15 de junho de 2011.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00011 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0014002-67.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.014002-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
PARTE AUTORA : MARIA HELENA DA SILVA  
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ITALO SERGIO PINTO  
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO >1ºSSJ>SP  
SUSCITADO : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE CRUZEIRO >35.1ºSSJ>SP  
No. ORIG. : 00029792120074036320 JE Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito de competência suscitado entre os MM. Juízes oficiantes no Juizado Especial Federal de São Paulo. Inicialmente, determino seja retificada a autuação, para constar corretamente os juízes suscitante e suscitado. Com fundamento no art. 120 do Código de Processo Civil, designo o juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes.

Solicitem informações ao suscitado, que deverão ser prestadas no prazo de 10 (dez) dias, nos termos do art. 119 do Código de Processo Civil.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal, em obediência ao art. 116, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 30 de maio de 2011.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

**Expediente Nro 11175/2011**

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0026039-63.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.026039-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AUTOR : Departamento Nacional de Infra Estrutura de Transportes DNIT e outro  
: Agencia Nacional de Transportes Terrestres ANTT  
ADVOGADO : MAURO FURTADO DE LACERDA  
RÉU : TAMOTSU NAKAMURA espolio  
ADVOGADO : HELIO BORGES RIBEIRO  
REPRESENTANTE : MASA NAKAMURA  
INTERESSADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE REGISTRO  
ADVOGADO : JOEL CAMPOS FERNANDES  
INTERESSADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
INTERESSADO : TOSHIRO YAMAZAKI e outro  
: DIOGO SAKURAGUI  
No. ORIG. : 2008.61.04.000298-6 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória proposta pelo Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes - DNIT e pela Agência Nacional de Transportes Terrestres - ANTT, representadas pela Procuradoria Regional Federal da 3ª Região, contra o Espólio de Tamotsu Nakamura, objetivando "que seja concedida antecipação de tutela, nos termos dos arts. 489 c/c 273, I, ambos do CPC, suspendendo a execução do julgado rescindendo e comunicando, imediatamente, a concessão dessa tutela ao Juízo da execução (d. Juízo da 4ª Vara Federal de Santos)" (cfr. fl. 26).

O pedido de antecipação dos efeitos da tutela foi indeferido (fls. 476/477v.).

Determinado à requerente que fornecesse cópia da inicial para citar o réu (fl. 479), a autora requereu a desistência da ação (fls. 485/486).

Tendo em vista não haver decorrido o prazo para resposta, desnecessário o consentimento do réu (CPC, art. 267, § 4º). Ante o exposto, **HOMOLOGO A DESISTÊNCIA DA AÇÃO** e extingo o processo sem julgamento do mérito, com fundamento no art. 267, VIII, do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 27 de junho de 2011.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00002 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0025260-11.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.025260-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
IMPETRANTE : JOSE ROBERTO DA SILVA e outros  
: ILDEFONSO GONCALVES DOS SANTOS  
: JUVENAL RODRIGUES DE SOUZA  
ADVOGADO : ALESSANDRA APARECIDA DO CARMO  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19 SSP > SP  
No. ORIG. : 00037857220104036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

O Juízo de 1º grau fora comunicado, por três vezes, da decisão proferida nesta ação mandamental, como se depreende de fls.280,286 e 291. razão pela qual eventual descumprimento do *decisum* deverá ser informado pelo impetrante.  
Arquivem-se os autos.

São Paulo, 27 de junho de 2011.  
JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00003 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0009049-60.2011.4.03.0000/MS  
2011.03.00.009049-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AUTOR : EDUARDO BOGALHO PETTENGILL (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : MANOEL GONCALVES DA SILVA  
RÉU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
No. ORIG. : 00041752620014036000 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória, com PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA, requerida por EDUARDO BOGALHO PETTENGILL em face da UNIÃO FEDERAL, objetivando rescindir a r. sentença proferida Pelo MM. Juiz da 6ª Vara Especializada em Execução Fiscal da Seção Judiciária de Mato Grosso do Sul, nos embargos à execução fiscal nº 2001.60.004175-3, que julgou improcedente o pedido.

Alega, para tanto, que a decisão impugnada foi proferida em ofensa aos artigos 3º e 267, § 3º, do Código de Processo Civil e com base em erro de fato, o que justifica o ajuizamento da rescisória, com base no artigo 485, *caput*, V e IX do Código de Processo Civil,

Sustenta, ainda, estarem presentes o "*fumus boni juris*" e o "*periculum in mora*" necessários para a concessão de pedido de liminar, nos termos do inciso I do artigo 273 do Lei Processual, eis que ficou demonstrado na inicial a plausibilidade do direito e que o prosseguimento da execução pode lhe causar dano de difícil reparação, na medida em que sofrerá a expropriação dos bens penhorados por débito fiscal que não lhe cabe responder.

Requer a concessão da liminar para suspender a execução da r. sentença rescindenda.

É o relatório.

Decido.

A Jurisprudência tem admitido, mesmo diante da objeção do artigo 489 do Código de Processo Civil, a concessão de liminar/tutela antecipada para suspender a execução da sentença rescindenda, desde que se mostrem presentes os pressupostos legais para a concessão.

Em uma análise preliminar, no entanto, não vislumbro a existência do "*periculum in mora*" necessário para a concessão da medida liminar.

Com efeito, o demandante sustenta que o perigo da demora consiste no risco próximo de se ver desapossado de seus bens, penhorados em razão de débito do FGTS, nos autos da execução fiscal nº 00.0003389-8, da qual, segundo sustenta, não é parte legítima.

Todavia, no caso dos presentes autos, não ficou comprovado que o prosseguimento da execução acarretará dano irreparável ao demandante, porquanto, caso venha a obter êxito nesta ação, disporá dos meios para se ressarcir do Poder Público.

Além disso, não há informação nestes autos de designação de leilão ou praça dos bens do executado Eduardo Bogalho Pettengill, bem como não consta no Sistema de Movimentação Processual da Justiça Federal de Primeira Instância qualquer determinação de alienação judicial, a ensejar a concessão da medida urgente.

Por esses fundamentos, indefiro o pedido de liminar.

Cite-se.

Intime-se.

São Paulo, 28 de abril de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00004 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0009049-60.2011.4.03.0000/MS  
2011.03.00.009049-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AUTOR : EDUARDO BOGALHO PETTENGILL (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : MANOEL GONCALVES DA SILVA  
RÉU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
No. ORIG. : 00041752620014036000 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

O Excelentíssimo Senhor Juiz Federal Convocado, Doutor ADENIR SILVA, Relator, nos termos do Ato n. 10.374, de 10 de março de 2011, da E. Presidência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

Tendo em vista a consulta de fls. 839, cite-se a União Federal, por meio da Procuradoria da Fazenda Nacional, para apresentar resposta no prazo de 60 dias, nos termos do artigo 491 c.c o artigo 188, ambos do Código de Processo Civil.

São Paulo, 06 de junho de 2011.

Adenir Silva

Juiz Federal Convocado

#### **Expediente Nro 11178/2011**

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0005753-16.2000.4.03.0000/MS  
2000.03.00.005753-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AUTOR : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
RÉU : NEIDE CRISTINA LIMA MACHADO FAGUNDES e outros  
: LUCINALVA DA SILVA CARVALHO

: PAULO ROBERTO DE CARVALHO  
: ARMANDO NAKAMATSU  
: SONIA MARIA DE FREITAS PIRES PEREIRA  
RÉU : ARMINDA BISPO DA SILVA DA ROCHA  
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO  
RÉU : SIRIO DOS ANJOS DA SILVA  
: SILVIO VIEIRA MARTINI  
: MARIA APARECIDA BERNARDES MONGE  
: ERNANI SAVIO MARQUES  
: YUTACA YAMAZAKI  
: JOSE BRITO DOS SANTOS  
: SATURNINO MARTINS ARGUELO  
: EDSO CAVALCANTE DE TOLEDO  
RÉU : ALBINO MARQUES DA ROCHA  
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO  
RÉU : HELIO DE SOUZA CAMPOS FILHO  
: MARIA DE LOURDES MEDEIROS DE LIMA  
: JOAO TEIXEIRA JUNIOR  
: ZENEUDE DE SOUZA ALENCAR MUGLIA  
: GILSON GUILHERMINO DA COSTA  
No. ORIG. : 93.00.04549-0 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

O sr. Oficial de Justiça Avaliador em Boa Vista/RR (fl. 365vº) certificou que foi infrutífera a tentativa de citação do litisconsorte Albino Marques da Rocha, tendo a diligência sido tentada no derradeiro local conhecido onde o mesmo poderia ser encontrado; assim, fica convalidada a citação editalícia do referido réu e a posição da Defensoria Pública da União na curadoria *ad litem*.

Assim, intime-se a Defensoria Pública da União para apresentar, no prazo legal, suas razões finais.

Após, ao Ministério Público Federal para parecer, pelo prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se com urgência, já que se trata de feito relativo à "Meta 2".

São Paulo, 19 de maio de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal Relator

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0004511-36.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.004511-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AUTOR : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
RÉU : ALCIDES LUIZ VIANNA e outros  
: ANTONIO LUIZ VIANNA  
: JOSE ARAUJO  
: LAURA BENEDITA VIANA ARAUJO  
: ARMANDO BIAZOTTI  
: BENEDITA LUZIA VIANNA BIAZOTTI  
: RICARDO BIAZOTTI  
: MARIA APARECIDA VIANA BIAZOTTI  
: JOAO LUIZ VIANA  
: INEZ VIEIRA MARTINS VIANNA  
: PEDRO ADAO VIANA  
: MARLENE VIANA

: NIVALDO LUIZ VIANA  
: OSVALDO LUIZ VIANNA  
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO NEVES BAPTISTA  
No. ORIG. : 1999.03.99.020728-0 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 341: ofício oriundo da 6ª Vara Cível de São Caetano do Sul/SP noticiando ao autor providenciar o recolhimento das diligências do Oficial de Justiça (R\$ 12,12).

A respeito, determino seja intimada a União Federal.

Int.

São Paulo, 13 de abril de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal Relator

**Expediente Nro 11194/2011**

00001 EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE Nº 0057275-43.2004.4.03.0000/SP  
2004.03.00.057275-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

EMBARGANTE : Justica Publica

EMBARGADO : MARDEN GODOY DOS SANTOS

: PAULO ROBERTO RETZ

ADVOGADO : JOAO LUIZ AGUION

EMBARGADO : DEBORA APARECIDA GONCALVES

ADVOGADO : ROBERTO PODVAL

EMBARGADO : ARI NATALINO DA SILVA

ADVOGADO : PAULO EDUARDO SOLDA

EMBARGADO : HERICK DA SILVA

ADVOGADO : WALDIR FRANCISCO BACCILI

CO-REU : GUY ALBERTO RETZ

: NELSON LOURENCO CAMOLESI

DECISÃO

**O Excelentíssimo Senhor Juiz Federal Convocado, Doutor ADENIR SILVA, Relator, nos termos do Ato n. 10.374, de 10 de março de 2011, da E. Presidência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:**

Vistos.

Trata-se de **EMBARGOS INFRINGENTES** interpostos por ARI NATALINO DA SILVA e DÉBORA APARECIDA GONÇALVES contra o v. acórdão proferido pela Egrégia Quinta Turma desta Corte que, por maioria, deu parcial provimento ao Recurso em Sentido Estrito interposto pelo Ministério Público Federal para reformar a decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Ourinhos/SP, decretando a prisão preventiva de DÉBORA APARECIDA GONÇALVES, ARI NATALINO e HERICK DA SILVA.

O voto vencido negava provimento ao recurso ministerial sob o fundamento de que a prisão preventiva, como forma de garantia da aplicação da lei penal, deve ser convincentemente demonstrada, não sendo suficiente para tanto, meras conjecturas ou deduções.

Os embargantes, com fundamento na divergência parcial, pleiteiam a prevalência do voto vencido (807/842).

Os embargos infringentes foram admitidos e redistribuídos, nos termos do artigo 266, § 2º, do Regimento Interno desta Corte (fl. 1074).



Às fls. 1162/1173, a defesa da embargante DÉBORA APARECIDA GONÇALVES peticionou alegando a perda de objeto do presente recurso, tendo em vista que a decisão que decretou a extinção de punibilidade dos embargantes, nos autos da Ação Penal n. 2002.61.08.003029-2, já havia transitado em julgado para a acusação.

A Procuradoria Regional da República, por sua Ilustre representante, Dra. Paula Bajer Fernandes Martins da Costa, à fl. 1176, tomou ciência da desistência dos presentes embargos infringentes.

É o relatório.

Decido.

Em consulta ao sistema de acompanhamento processual no sítio da Justiça Federal de 1º de São Paulo, em 30 de junho de 2011, verifiquei que a decisão acostada à fl. 1173, proferida pelo MM Juiz Federal da 1ª Vara de Ourinhos, publicada em 23 de maio de 2011, que declarou extinta a punibilidade dos acusados MARDEN GODOY DOS SANTOS, PAULO ROBERTO RETZ, DÉBORA APARECIDA GONÇALVES e HERICK DA SILVA e julgou prejudicada a apelação interposta, transitou em julgado para acusação em 18 de março de 2011, e para a defesa, em 30 de maio de 2011.

Assim sendo, e nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o presente recurso.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao arquivo.

Intime-se.

São Paulo, 30 de junho de 2011.

Adenir Silva  
Juiz Federal Convocado

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0010337-43.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.010337-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AUTOR : Prefeitura Municipal de Campinas SP  
ADVOGADO : CARLOS PAOLIERI NETO e outro  
AUTOR : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
AUTOR : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO  
ADVOGADO : ANETE JOSE VALENTE MARTINS e outro  
RÉU : ALVARO JOSE NOVAES CAMPOS MILLER  
: ANAHI JUSSARA CAMPOS MILLER THEODOSIO  
No. ORIG. : 00056683320094036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Ação rescisória ajuizada em 26/04/2011 pelo *Município de Campinas, pela Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária - INFRAERO e pela União* em face de *Álvaro José Novaes Campos Miller e Anahí Jussara Campos Miller Theodosio*, com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil e com **pedido de antecipação de tutela**, objetivando a suspensão dos efeitos da sentença rescindenda, obstando o levantamento dos valores depositados à disposição do Juízo da 8ª Vara Federal de Campinas/SP.

Diz a inicial que os requerentes foram exitosos na ação de desapropriação do imóvel consistente no lote 09, Quadra A, da Rua Dois, Jardim Interland Paulista, Campinas, São Paulo, o qual foi expropriado em função das obras de ampliação do Aeroporto de Viracopos.

Aduzem os autores que o imóvel objeto da desapropriação foi avaliado em R\$ 3.914,00 (três mil, novecentos e quatorze reais), contudo, por um **lapsos** da Coordenação de Desapropriação, ao confeccionar a guia de depósito à época do ajuizamento da ação, preencheu o campo referente ao valor da guia em valor superior, ou seja, de R\$ 8.574,75 (oito mil, quinhentos e setenta e quatro reais e setenta e cinco centavos).

Narram os autores, que o lapso só foi verificado em **dezembro de 2010**, quando o departamento responsável pela desapropriação e conseqüentemente pela efetivação do depósito do valor avaliado, verificou que neste caso a quantia depositada superava a constante no laudo de avaliação e àquele apontado como valor da causa na ação de desapropriação.

Assim, diante da necessidade de preservação do erário e tendo em vista que o Juízo "a quo" convocou os expropriados para apresentarem documento e efetivarem o levantamento dos valores depositados, os autores requereram fosse concedida a **antecipação de tutela**, com fulcro no que preceitua o artigo 273, I, do Código de Processo Civil, em face do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

Por fim, a INFRAERO, na qualidade de litisconsorte ativo necessário, requereu a isenção de depósito/multa, nos termos do artigo 14, §2º, da Lei nº 9.289/96, tendo em vista o fato de que os demais autores - Município de Campinas e União - são isentos, conforme disposto no artigo 4º, I, da Lei 9.289/96 c/c art. 488, II e parágrafo único do Código de Processo Civil.

À fl. 196 dispensei a INFRAERO do depósito inicial, tal como postulado, bem como, na oportunidade, determinei aos autores que comprovassem o trânsito em julgado da sentença rescindenda e adequassem o valor da causa.

Este é o sucinto relatório.

### **Decido.**

Preliminarmente recebo a petição da União Federal de fl. 199 como aditamento à inicial, já que adequou o valor da causa para R\$ 4.660,75 (quatro mil, seiscentos e sessenta reais e setenta e cinco centavos), correspondentes à diferença entre o valor correto da avaliação e aquele que por equívoco fora mencionado na guia de depósito.

Certidão de trânsito em julgado da decisão rescindenda à fl. 200 (17/03/2011).

O objeto da presente é rever a coisa julgada decorrente de sentença que julgou procedente a expropriatória de terreno necessário a ampliação do Aeroporto de Viracopos, em Campinas /SP.

A r. sentença acolheu como valor da justa indenização aquele que foi **VOLUNTARIAMENTE** depositado nos autos pela autora/expropriante (Município de Campinas/SP), **R\$ 8.574,75** (oito mil, quinhentos e setenta e quatro reais e setenta e cinco centavos). Para isso o d. juízo **louvou-se até mesmo em parecer do Ministério Público Federal posto nos autos**, que concluiu que o valor ofertado era o adequado para indenizar os réus, então revéis.

Agora, diz o autor que agiu "errado" nos autos, pois o valor que oferecia para imissão na posse e como *justa indenização* era bem **menor - R\$ 3.914,00** (três mil, novecentos e quatorze reais) - e que fora depositado judicialmente o valor de **R\$ 8.574,75** por um "equívoco" de seus funcionários.

É o quanto basta para infirmar a seriedade do pedido de tutela antecipada, que em sede de rescisória só deve ser concedida de modo excepcionalíssimo.

Deve-se considerar que o "erro de fato" que serve de embasamento de rescisória deve ser aquele aferível pelo conteúdo das provas já entranhadas nos autos (STJ: RESP nº 784.166, j. 13.3.2007). Nesse sentido: AgRg na AR 3.822/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 23/02/2011, DJe 10/03/2011.

Conforme proclama Cássio Scarpinella Bueno, "...o erro de fato que autoriza a ação rescisória é o que se verifica quando a decisão leva em consideração fato inexistente nos autos ou desconsiderada fato incontestado nos autos" (Código de Processo Civil interpretado - vários autores, ed. Atlas, p. 1480).

Ora, o d. juízo "a quo" levou em conta a iniciativa do Município de Campinas/SP em depositar em conta judicial o valor que entendia correto (**R\$ 8.574,75**) e louvou-se no parecer ministerial que abonou o montante indicado como *correto* para indenizar, que deve ser considerado como aquele efetivamente depositado em favor do ato de imissão na posse (conduta material, positiva, do expropriante).

A mera indicação na inicial do valor dado à causa em 10/7/2008 não pode suplantiar - para fins de reconhecimento de "erro de fato" - a existência de **um fato existente nos autos** que foi o depósito voluntário de **R\$ 3.914,00** (três mil, novecentos e quatorze reais).

Ademais, quem garante - sem qualquer produção probatória - que o valor indenizável era **R\$ 3.914,00** (três mil, novecentos e quatorze reais) ?

Qual é a prova pré-constituída de que o valor indenizável era de **R\$ 3.914,00** (três mil, novecentos e quatorze reais), se o expropriante depositou **R\$ 8.574,75** e o d. Juiz Federal julgou até com lastro no parecer do Procuradoria Regional da República ?

Com tais considerações, **indefiro** o provimento acautelatório pretendido.

Comunique-se ao juízo da 8ª Vara Federal de Campinas com urgência.

Citem-se os réus nos termos do artigo 491 do Código de Processo Civil. Fixo o prazo de 30 (**trinta dias**).

Int.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00003 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0016961-11.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.016961-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

IMPETRANTE : Ministerio Publico Federal

ADVOGADO : CARLOS HUMBERTO PROLA JUNIOR

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SSJ - MS

INTERESSADO : JAIR RIQUERMEN

No. ORIG. : 00009030220074036004 1 Vr CORUMBA/MS

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado pelo Ministério Público Federal, contra ato do MMº Juízo Federal da 1ª Vara de Corumbá/MS, que indeferiu pedido do "Parquet" Federal de requisição de certidões criminais, sob o argumento de que tal requisição é ônus do Ministério Público e não do Poder Judiciário, já que constitui meio de prova em prol da acusação, servindo ao reconhecimento de maus antecedentes e reincidência. Argumentou, ainda, sua Excelência que o "parquet" dispõe de meios para desincumbir-se desse ônus, à luz do artigo 8º da LC 75/93, que prevê o poder requisitório do Ministério Público, conferindo-lhe acesso incondicional a qualquer banco de dados de caráter público.

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

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

Com a inicial vieram documentos.

É o relatório.

Decido.

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

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

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

Nesse sentido, colaciono os seguintes precedentes:

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

PROCESSUAL PENAL. MANDADO DE SEGURANÇA. INDEFERIMENTO DE REQUISIÇÃO DE CERTIDÕES PROVENIENTES DA JUSTIÇA ELEITORAL E DA SUPERINTENDENCIA REGIONAL DO DPTO DE POLICIA FEDERAL. DIREITO À PROVA. PRINCÍPIOS DA ECONOMIA E CELERIDADE PROCESSUAL. SEGURANÇA CONCEDIDA. 1- As faculdades legadas ao Ministério Público no exercício de suas funções institucionais, como a

requisição de informações e documentos às autoridades administrativas (art. 8.º, II, da Lei complementar 75/93), não excluem a possibilidade de que tais elementos sejam obtidos pela via do Poder Judiciário, quando em curso ação penal pública. 2- Não se mostra razoável o indeferimento do pedido do autor para juntada de certidões de antecedentes criminais, pois contrasta não só com o direito à prova - a qual pode aproveitar tanto à acusação quanto à defesa, a depender dos dados informados nas certidões -, mas com os hodiernamente festejados princípios da economia e da celeridade processual (Precedente desta Turma: MSTR 102368/RN, Rel. Des. Fed. Margarida Cantarelli). 3- Mandado de segurança concedido. (MS 00059125020104050000 MS - Mandado de Segurança - 102591 Relator(a) Desembargador Federal Frederico Pinto de Azevedo Sigla do órgão TRF5 Órgão julgador Quarta Turma Fonte DJE - Data.:22/07/2010 - Página.:894).

PROCESSUAL PENAL. MANDADO DE SEGURANÇA. INDEFERIMENTO DE REQUISIÇÃO DE CERTIDÕES DE ANTECEDENTES CRIMINAIS. AUSÊNCIA DE RAZOABILIDADE. DIREITO À PROVA. PRINCÍPIOS DA ECONOMIA E CELERIDADE PROCESSUAL. SEGURANÇA CONCEDIDA. 1- As faculdades legadas ao Ministério Público no exercício de suas funções institucionais, como a requisição de informações e documentos às autoridades administrativas (art. 8.º, II, da Lei complementar 75/93), não excluem a possibilidade de que tais elementos sejam obtidos pela via do Poder Judiciário, quando em curso ação penal pública. 2- Não se mostra razoável o indeferimento do pedido do autor para juntada de certidões de antecedentes criminais, pois contrasta não só com o direito à prova - a qual pode aproveitar tanto à acusação quanto à defesa, a depender dos dados informados nas certidões -, mas com os hodiernamente festejados princípios da economia e da celeridade processual (Precedente desta Turma: MSTR 102368/RN, Rel. Des. Fed. Margarida Cantarelli). 3- Mandado de segurança concedido. (MS 200905001172572 MS - Mandado de Segurança - 102508 Relator(a) Desembargadora Federal Danielle de Andrade e Silva Cavalcanti Sigla do órgão TRF5 Órgão julgador Quarta Turma Fonte DJE - Data.:24/02/2010 - Página.:365). [...]. 6) Muito embora seja possível, ao Ministério Público Federal, requerer a expedição de certidões de antecedentes criminais, indispensáveis à apresentação de proposta de transação penal, bem como de suspensão condicional do processo, inexistente dispositivo legal que impeça o requerimento de tais diligências ao Judiciário. (RCCR 200032000031693 RCCR - RECURSO CRIMINAL - 200032000031693 Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL PLAUTO RIBEIRO Sigla do órgão TRF1 Órgão julgador TERCEIRA TURMA Fonte DJ DATA:18/10/2002 PAGINA:25).

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

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

Intime-se.

Solicitem-se informações à autoridade apontada como coatora.

Com a juntada, ao MPF para parecer.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00004 IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA Nº 0017435-79.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.017435-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

IMPUGNANTE : ANTONIO MERLINI e outro

: MARIA DE LOURDES ZUCCHI MERLINI

ADVOGADO : ANTONIO MERLINI

IMPUGNADO : BORGES RODRIGUES E CIA LTDA

ADVOGADO : ALEXANDRE MEIRELES MEDINA

PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

No. ORIG. : 00279801920084030000 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Apense-se o presente feito aos autos de nº 2008.03.00.027980-5.

Intime-se o impugnado para que se manifeste no prazo de 05 (cinco) dias.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 27 de junho de 2011.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00005 REVISÃO CRIMINAL Nº 0071434-88.2004.4.03.0000/SP  
2004.03.00.071434-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
REQUERENTE : CELSO GOMES DA SILVA  
ADVOGADO : DANIELA DELAMBERT CHRYSOVERGIS (Int.Pessoal)  
REQUERIDO : Justica Publica  
No. ORIG. : 98.01.02733-9 1 Vr SAO PAULO/SP

**DESPACHO**

A presente revisão criminal foi julgada extinta, sem resolução do mérito, nos termos do art. 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte (fls. 157/158).

A Subsecretaria da 1ª Seção consultou como intimar o requerente, tendo em vista o Departamento de Controle de Execução Penal - Decep informar três endereços do acusado (fl. 161).

Dado o caráter itinerante, determinou-se a expedição de Carta de Ordem à Subseção Judiciária do último endereço fornecido, constando os demais endereços informados, para intimação do requerente (fl. 162). Em todos os 3 (três) endereços informados, tentou-se a intimação do requerente, porém, todas as diligências mostraram-se infrutíferas (cfr. fls. 190, 196v. e 203v.).

Tendo em vista o esgotamento das possibilidades de intimação pessoal do requerentes sem que se lograsse êxito, intime-se o requerente por edital.

São Paulo, 14 de junho de 2011.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

## **SUBSECRETARIA DA 2ª SEÇÃO**

### **Expediente Nro 11196/2011**

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0086519-32.1995.4.03.0000/SP  
95.03.086519-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AUTOR : TECNASA ELETRONICA PROFISSIONAL S/A  
ADVOGADO : ELIZABETH DE SIQUEIRA e outros  
RÉU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO  
No. ORIG. : 94.04.00936-9 2 Vr SAO PAULO/SP

**DESPACHO**

Vistos.

Fls. 222/223 - Defiro. Cite-se como requerido.  
Intimem-se.

São Paulo, 24 de junho de 2011.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00002 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0046546-64.1999.4.03.6100/SP  
1999.61.00.046546-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : SCHNELL IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : MARIA JOSE RODRIGUES e outro  
DECISÃO

Vistos.

A União Federal interpôs embargos infringentes a acórdão proferido pela 6ª Turma, que em juízo de retratação, afastou a ocorrência da prescrição e nos termos do art. 515, § 3º, do CPC, julgou a apelação interposta pela autora em face de sentença de improcedência. Na ação em referência, pleiteou-se a compensação das quantias recolhidas a título de FINSOCIAL, a alíquotas superiores a 0,5%.

O MM. Juiz "a quo" julgou improcedente a ação para reconhecer a decadência do direito da autora de compensar ou restituir os valores indevidamente recolhidos entre outubro de 1989 e junho de 1992 a título de FINSOCIAL, nos termos do art. 269, IV do CPC, pois transcorrido período superior a cinco anos entre as datas dos pagamentos efetuados e o ajuizamento da demanda, com a condenação da mesma ao pagamento das custas e honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00.

Interposta apelação pela autora postulando a reforma da sentença, sustentando que deve ser observada a prescrição decenal, contada a partir do recolhimento.

Regularmente processado o recurso, os autos vieram a esta Corte.

O v. acórdão (fls. 138/144), proferido pela sexta turma, negou provimento à apelação, pois considerou que a ação foi ajuizada em 22/09/99, depois de transcorrido o lapso quinquenal previsto no art. 168 do CTN. Opostos embargos de declaração pela autora que foram rejeitados.

Foi oposto Recurso Especial ao Superior Tribunal de Justiça pela autora versando sobre o termo inicial do prazo prescricional quinquenal do pedido de compensação a contar do pagamento indevido.

Alegou a autora que a prescrição reconhecida pelo E. Superior Tribunal de Justiça é a decenal, restando já pacificada a tese dos "cinco mais cinco".

A Vice-Presidência desta Corte, examinando o recurso especial da autora, devolveu os autos à 6ª Turma para julgamento na forma do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

A E. 6ª Turma deste Tribunal, nos termos do voto da Sra. Desembargadora Federal Relatora REGINA COSTA, por maioria, em juízo de retratação, deu parcial provimento à apelação da autora, para afastar a ocorrência da prescrição, e, nos termos do art. 515, § 3º, do Código de Processo Civil, julgou procedente em parte o pedido, vencido o Desembargador Federal MAIRAN MAIA que não exercia o juízo de retratação.

A r. decisão embargada está vazada nos seguintes termos:

**"TRIBUTÁRIO. RECURSO REPETITIVO. REAPRECIAÇÃO DA MATÉRIA. ART. 543-C, § 7º, II, DO CPC. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. RECOLHIMENTOS EFETUADOS ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI COMPLEMENTAR N. 118/05. PRESCRIÇÃO DECENAL. FINSOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DAS MAJORAÇÕES DE ALÍQUOTA. LEIS NS. 7.787/89, 7.894/89 E 8.147/90. COMPENSAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

*I - Reapreciação da matéria, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil.*

*II - Adoção do entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n. 1.002.932/SP, representativo da controvérsia.*

*III- Nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação ou auto-lançamento, o prazo prescricional flui do seguinte modo para os recolhimentos efetuados até a entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05, ocorrida aos 9 de junho de 2005: cinco anos, contados do fato gerador entendido como a data em que foi efetuado o recolhimento, para que a autoridade fiscal homologue o aludido pagamento; ao término desse prazo, sem manifestação da autoridade fiscal, dá-se a homologação tácita e, por conseguinte, inicia-se a fluência do prazo para o contribuinte pleitear judicialmente a restituição e/ou compensação, também de cinco anos.*

*IV- Em juízo de retratação, adoção da sistemática da prescrição decenal, tendo em vista os recolhimentos ocorridos antes da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05.*

*V- Com o advento da Constituição Federal de 1988, o produto da arrecadação da contribuição ao FINSOCIAL passou a integrar a receita da Seguridade Social, nos termos do art. 56, do ADCT, sendo, desse modo, expressamente recepcionada pela Carta Constitucional de 1988, nos moldes do Decreto-Lei n. 1.940/82, com as alterações posteriores do Decreto-Lei n. 2.397/87 e da Lei n. 7.611/87.*

*VI- As majorações de alíquotas, instituídas por leis ordinárias posteriores à promulgação da Constituição Federal de 1988, são inadmissíveis, uma vez que alteraram o disposto constitucionalmente pelo art. 56, do ADCT, questão essa já pacificada em razão da posição adotada pelo Excelso Pretório, que declarou, tão-somente, a inconstitucionalidade das majorações de alíquotas excedentes a 0,5% (meio por cento) (do RE n. 150.764-1/PE).*

*VII- Em matéria tributária, a compensação vem contemplada no art. 170, do Código Tributário Nacional, que preceitua que a lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo, contra a Fazenda Pública.*

VIII- Adoção do entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, tendo havido evolução legislativa em matéria de compensação de tributos, a lei aplicável é aquela vigente na data do ajuizamento da ação, e não aquela em vigor quando do pagamento indevido ou do encontro de contas.

IX- Em razão do princípio da adstrição da sentença ao pedido, a compensação das parcelas indevidamente recolhidas a título de FINSOCIAL deve ser realizada apenas com parcelas vencidas e vincendas da COFINS.

X- No que tange à correção monetária das importâncias recolhidas indevidamente, há de ser feita em consonância com a Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal.

XII- A partir de 01 de janeiro de 1996, aplicar-se-á a Taxa SELIC, nos moldes do art. 39, § 4º, da Lei 9.250/95, inclusive para efeito de incidência de juros moratórios, ficando, assim, afastada a utilização de qualquer outro índice a esse título (art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional).

XIII- Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, porquanto em consonância com o entendimento firmado pela Sexta Turma desta Corte.

XIV- Em juízo de retratação, apelação parcialmente provida para afastar a ocorrência da prescrição e, nos termos do art. 515, §3º, do Código de Processo Civil, julgar procedente em parte o pedido."

Opostos embargos de declaração pela União Federal que foram rejeitados.

Alega a embargante preliminarmente a possibilidade de julgamento dos embargos infringentes sem a juntada do voto vencido, pois é perfeitamente cognoscível o entendimento do mesmo, e requer a procedência do voto vencido do Des. Fed. MAIRAN MAIA, que ao não exercer o juízo de retratação, manteve a prescrição quinquenal a contar do pagamento, conforme o julgado anterior. No caso de improcedência dos presentes embargos, com base no entendimento já pacificado do STJ, requer a manifestação dessa Corte a respeito do cumprimento da cláusula de reserva de plenário.

O recurso foi contrarrazoado pela autora.

Admitidos os embargos infringentes em 15/03/2011.

Relatado, decidido.

"In casu" não foi juntada a declaração do voto vencido e nem interpostos embargos de declaração para requerer a referida juntada, sendo que, tal falta não impede o conhecimento do recurso, em razão da possibilidade de se verificar a extensão da divergência a partir do voto da relatora e da minuta de julgamento.

No que diz respeito ao prazo extintivo para se pleitear a restituição, há que se levar em consideração as disposições legais aplicáveis à espécie.

O Código Tributário Nacional dispõe:

"Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

§ 1º O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento.

...

§ 4º Se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de 5 (cinco) anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo fraude ou simulação.

...

Art. 156. Extinguem o crédito tributário:

I - o pagamento;

...

VII - o pagamento antecipado e a homologação do lançamento nos termos do disposto no art. 150 e seus §§ 1º e 4º;

Art. 165. O sujeito passivo tem direito, independentemente de prévio protesto, à restituição total ou parcial do tributo, seja qual for a modalidade do seu pagamento, ressalvado o disposto no § 4º do art. 162, nos seguintes casos:

I - cobrança ou pagamento espontâneo de tributo indevido ou maior que o devido em face da legislação tributária aplicável, ou da natureza das circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido;

...

Art. 168. O direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados:

I - nas hipóteses dos incisos I e II do art. 165, da data da extinção do crédito tributário;

..."

O Código de Processo Civil, por sua vez, dispõe:

"Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição .

§ 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação."

Vale destacar o ensinamento de Luciano Amaro:

"A extinção da obrigação tributária dá-se, normalmente, com o pagamento ou de tributo lançado (nos casos de lançamento de ofício ou por declaração) ou de tributo não lançado (nos casos em que a lei reclama o recolhimento independentemente de "prévio exame" pela autoridade administrativa, portanto sem prévio lançamento), ressalvada, neste caso, a possibilidade de a autoridade administrativa, se discordar do quantum recolhido pelo devedor, negar homologação ao pagamento e lançar de ofício para poder cobrar o saldo devido. Arrolado o pagamento, no rol transcrito, como a primeira das formas de extinção, o item VII volta a falar em pagamento, já agora referido aos tributos sujeitos a lançamento por homologação (e aí o CTN mais uma vez se equivoca ao falar em homologação do

*lançamento se este precedesse aquela); ora, não há diferença de natureza entre o pagamento aí mencionado e o previsto no item I: tanto se paga tributo lançado quanto se paga tributo não previamente lançado (quando ele se sujeite à modalidade por homologação). O que se dá, neste caso, é que o pagamento embora se preste a satisfazer a obrigação tributária, pode não ser suficiente para extingui-la totalmente, e, nesse caso, caberá lançamento de ofício para exigência da diferença. Assim, mesmo que não haja homologação, o pagamento feito extingue (parcialmente embora) a obrigação tributária." (Direito tributário brasileiro - 9ª edição - Editora Saraiva - p. 376)*

Assim, tenho que o pagamento, ainda que antecipado por conta dos tributos que o contribuinte recolhe sem o prévio exame da autoridade fiscal, é suficiente para extinguir a obrigação tributária e que a condição resolutória, prevista no § 1º do art. 150 do CTN, não tem outro efeito senão o de possibilitar que a Fazenda Pública promova a conferência das informações prestadas pelo contribuinte, bem como a do respectivo recolhimento do tributo devido, e, se for o caso, revisando a referida conduta do contribuinte, efetue, de ofício, o lançamento da eventual diferença.

Destarte, o prazo quinquenal disposto no § 4º do art. 150 do CTN, aplicável quando há efetivamente o recolhimento do tributo, na verdade, corre contra o Fisco, uma vez que estabelece o limite temporal para que a autoridade fiscal exercite o direito de revisar a conduta do contribuinte. Entretanto, ante a inércia da autoridade fiscal, deixando transcorrer o referido prazo extintivo, opera-se a preclusão do ato revisional e, por conseguinte, a decadência do direito de crédito, restando homologado o pagamento antecipado, já que a conduta do contribuinte não pode mais ser modificada. Por outro lado, entendo que mesmo no caso de pagamento antecipado, seja de tributo indevido ou de recolhimento a maior, o contribuinte pode desde logo pleitear a restituição do indébito, tanto na esfera administrativa quanto na judicial, não necessitando, para tanto, aguardar o esgotamento do prazo concedido à Fazenda Pública para eventual revisão do lançamento. Daí a razão por que tenho entendido que o prazo disposto no inciso I do art. 168 do CTN deve ser contado do pagamento efetuado pelo contribuinte, ainda que antecipadamente, e não do decurso do prazo homologatório.

Ademais, cumpre ressaltar que a jurisprudência desta Corte possui entendimento predominante no sentido de que o prazo disposto no art. 168 do Código Tributário Nacional é contado do recolhimento do tributo que se pretende restituir ou compensar (Precedentes: APELREEX nº 1999.61.05.006614-3, Rel. Des. Fed. Roberto Haddad, j. de 04/06/06; AC nº 2001.03.99.050843-4, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJ de 11/03/05; AGRJ nº 1999.03.99.011302-9, Rel. Des. Alda Basto, D.E. 24/11/10; AMS nº 2005.61.09.004150-0, Rel. Des. Salette Nascimento, j. 28/10/10; APELREEX nº 2001.03.99.031230-8, Rel. Des. Fábio Prieto, D.E. 19/01/11; EI nº 1999.03.99.073965-4, Rel. Des. Marli Ferreira, D.E. 03/06/11; AMS nº 2008.61.09.002574-0, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. de 17/12/09; AMS nº 2004.61.00.021070-0, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, DJ de 08/04/10 e AMS nº 1999.61.00.046691-5, Rel. Des. Fed. Nery Júnior, j. de 13/05/10).

Assim, o contribuinte pode postular a compensação desde o momento em que foi efetuado o pagamento antecipado (nos casos de tributos lançados por homologação) até o decurso do prazo de cinco anos, contados retroativamente da data da propositura da ação.

Portanto, o contribuinte pode postular a compensação desde o momento em que foi efetuado o pagamento antecipado (nos casos de tributos lançados por homologação) até o decurso do prazo de cinco anos, contados retroativamente da data da propositura da ação. Referido entendimento foi apenas confirmado com o advento da LC nº 118/05, que considerou o prazo de prescrição quinquenal.

Sendo assim, deve prevalecer o voto vencido, que ao não exercer o juízo de retratação, manteve a prescrição quinquenal a contar do pagamento, conforme o v. acórdão anterior.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, dou provimento aos embargos infringentes.

Remetam-se os autos à UVIP para fins de exame da admissibilidade do Recurso Especial, a teor do disposto no § 8º, do artigo 543-C, do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 24 de junho de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00003 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0048058-48.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.048058-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

EMBARGANTE : FAVORITA IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : PATRICIA MADRID BALDASSARE

: RODRIGO FREITAS DE NATALE

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

: RODRIGO FREITAS DE NATALE



EMBARGADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
DECISÃO

Trata-se de embargos infringentes interpostos por Favorita Ind. e Com. Ltda. em face de acórdão proferido pela Quarta Turma.

Compulsando-se os autos, verifica-se que foi ajuizada ação de ordinária visando à procedência da compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de PIS, na forma dos Decretos-Leis nº 2.445/88 e 2.449/88 e a conseqüente restituição dos valores recolhidos a este título.

A r.sentença julgou procedente a ação para declarar o direito da autora a efetuar a compensação dos valores pagos a maior, a título de PIS. Honorários pela ré fixados em 10% sobre o valor da causa.

Interposta apelação por ambas as partes, a Quarta Turma, por maioria, deu provimento ao apelo da União, não conheceu da remessa oficial e julgou prejudicada a apelação da autora. Vencida a Desembargadora Federal Alda Basto, que negou provimento à apelação da autora e deu parcial provimento ao apelo da União e à remessa oficial, para excluir os IPCs constantes do Provimento 26/01 não alcançados pela lide, à exceção do IPC de fevereiro de 1991.

O contribuinte, então, opôs os presentes infringentes, alegando que a prescrição para a compensação do PIS é decenal.

É o relatório. DECIDO:

O objeto da demanda diz respeito ao termo inicial para a contagem do prazo prescricional para compensação das contribuições pagas indevidamente a título de PIS.

A Segunda Seção já se manifestou sobre a matéria posta, fixando entendimento, segundo o qual o prazo prescricional para pleitear a repetição de indébito ou a compensação de valores pagos indevidamente ou a maior conta-se a partir da extinção do crédito tributário que ocorre com o efetivo pagamento.

Neste sentido:

*"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL EMBARGOS INFRINGENTES. INTERESSE RECURSAL. FINSOCIAL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.*

*A argumentação expendida pela embargante alinha-se aos fundamentos do voto vencido, razão pela qual totalmente descabida a preliminar aduzida pela União Federal (Fazenda Nacional).*

*Em que pese o posicionamento do STJ, predomina neste Tribunal o entendimento de que o prazo prescricional é de 5 anos, contados do vencimento do tributo ou entrega da DCTF's, quando trata do exercício de pretensão objetivando a restituição de tributo recolhido indevidamente ou a maior, incidindo a regra inserta no art. 168 do CTN, independentemente da aplicação da norma do art. 150 do CTN, pois a modalidade de lançamento é irrelevante para determinação do prazo para o exercício da pretensão de repetição.*

*A par disso, a matéria se encontra em julgamento perante o C. STF (RE 566621/RS), de modo que não há posicionamento pacificado, sobretudo prevalência da tese defendida pelo STJ, contrária ao entendimento predominante da 2ª Seção desta Corte.*

*Embargos infringentes conhecidos, mas improvidos."*

*(TRF3, EIAc 2001.61.02.004667-9/SP, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, DJF3 de 05.05.2011)*

*"DIREITO TRIBUTÁRIO - EMBARGOS INFRINGENTES - PRESCRIÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA. 1. prescrição quinquenal, com termo inicial na data do pagamento e final no ajuizamento da ação. 2. "A 1ª Seção desta Corte, no julgamento do EREsp 548.711/PE, Min. Denise Arruda, DJ de 28.05.2007 (sessão de 25.04.2007), assentou a orientação de que os índices a serem utilizados na repetição ou compensação de indébito tributário são os seguintes: (a) IPC, em janeiro e fevereiro de 1989, e de março/1990 a fevereiro/1991; (b) INPC, de março a dezembro/1991; (c) UFIR, de janeiro/1992 a dezembro/1995; (d) taxa SELIC, exclusivamente, a partir de janeiro/1996; com observância dos seguintes índices: janeiro/1989 (42,72%), fevereiro/1989 (10,14%), março/1990 (84,32%), abril/1990 (44,80%), maio/1990 (7,87%) e fevereiro/1991 (21,87%)". (1ª Turma - Min. Teori Albino Zavascki - Resp nº 952809/SP-04/09/2007). 3. A verba honorária corresponde a 10% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, em consideração à elevada importância social da causa tributária e ao zelo profissional dos advogados. Despesas processuais pelo vencido. 4. Embargos infringentes parcialmente providos."*

*(TRF3, EI 97.03.019906-2, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FABIO PRIETO, DJF3 CJI DATA:16/12/2010, PÁGINA: 76)*

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. PIS . DECRETOS -LEIS 2.445 e 2449/88. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. PRECEDENTES: (TRF 3ª Região: EI nº 2000.60.02.000208-6, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, Data do Julgamento 01/12/2009; EI nº 2000.03.99.045925-0, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, Data do*

Julgamento 01/12/2009; EI nº 2001.03.99.014839-9, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, Data do julgamento: 03/11/09; AC nº 2002.61.08.001654-4, Rel. Des. Fed. Carlos Muta DJe 16/10/08; AC nº 98.03.009439-4, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, DJe 10/10/08). EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

(TRF3, EI 97.03.080497-7, Rel. **DESEMBARGADORA FEDERAL SALETTE NASCIMENTO**, DJF3 CJI DATA: 14/10/2010, PÁGINA: 88)

**TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. PIS. DECRETOS -LEIS 2.445/1988 E 2.449/1988. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO. PRAZO DE CINCO ANOS. ARTIGO 168 DO CTN. LEI COMPLEMENTAR 118/2205. O CTN estabelece o prazo de 5 anos para a extinção do direito do contribuinte pleitear a restituição de tributo pago indevidamente ou a maior (artigo 168) e determina a contagem a partir da data da extinção do crédito tributário (artigo 168, inciso I). O termo inicial do prazo previsto no artigo 168 do CTN é a data do recolhimento, inclusive dos tributos lançados por homologação. A adequada interpretação do § 1º do artigo 150 não autoriza a dilatação do prazo prescricional, sob o fundamento, a meu ver equivocados, de que se deve aguardar o decurso do prazo dos 5 anos previstos no § 4º do artigo 150 para, depois, iniciar-se a contagem do prazo de prescrição, porque, segundo essa orientação, somente após o decurso daquele lapso temporal o crédito estaria extinto, propiciando assim a contagem do prazo prescricional. Se o legislador permitisse que com o pagamento antecipado o crédito tributário fosse definitivamente extinto, estaria obstando a efetivação de qualquer ato tendente a verificar a regularidade do lançamento efetuado pelo sujeito passivo, hipótese que, se concretizada, implica desnaturar o próprio lançamento por homologação que pela sua natureza está sujeito à revisão pela autoridade competente. Impende, portanto, concluir que esse prazo corre exclusivamente em favor da Fazenda. De outra parte, observo que o direito de pleitear a restituição surge no momento em que o sujeito passivo efetua o pagamento, ainda que antecipado. O contribuinte não está adstrito à ocorrência da homologação do lançamento, seja expressa ou tácita, para postular a restituição do indébito. Não se pode olvidar nesse cenário, do princípio da actio nata, segundo o qual a prescrição se inicia quando surge para o contribuinte, a pretensão e a ação. Adotar entendimento diverso significa atribuir à repetição de indébito um prazo prescricional de 10 anos - 5 anos do prazo para que ocorra a homologação somados a mais 5 anos do prazo prescricional - o que se faria em desprestígio ao espírito da lei, pois, evidentemente, não quis o legislador conceder prazo superior a cinco anos. A edição da LC 118/2005, artigo 3º, veio apenas corroborar nosso entendimento. Ajuizada a ação em 1º/4/2002, operou-se a prescrição de todos os créditos reclamados, uma vez que recolhidos no período de fevereiro/1992 a dezembro/1995. Embargos infringentes da União providos."**

(TRF3, EI 2002.61.06.002425-0, Rel. **DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES**, DJF3 CJI DATA: 12/04/2010, PÁGINA: 66)

O voto vencedor adota tal entendimento.

Ante o exposto, nego seguimento aos infringentes, com fundamento no artigo 557 do CPC.

São Paulo, 28 de junho de 2011.

**NERY JÚNIOR**

Desembargador Federal Relator

00004 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0041193-77.1998.4.03.6100/SP  
2001.03.99.013466-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
EMBARGANTE : COM/ DE VEICULOS BIGUACU LTDA  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES e outro  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 98.00.41193-3 15 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de embargos infringentes interpostos por Comércio de Veículos Biguaçu Ltda. em face de acórdão proferido pela Sexta Turma.

Compulsando-se os autos, verifica-se que foi ajuizada ação de ordinária objetivando o reconhecimento do direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de PIS, na forma dos Decretos-Leis nº 2.445/88 e 2.449/88.

A r.sentença julgou procedente a ação autorizando a compensação do PIS com o próprio PIS, condenando a União no pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor atualizado atribuído à causa.

Interposta apelação por ambas as partes, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou a prescrição e negou provimento à apelação da autora e, por maioria, deu parcial provimento à apelação da União e à remessa oficial, em maior extensão para restringir a compensação do PIS com o próprio PIS, nos termos do voto da Desembargadora Federal Salette Nascimento, vencido o Relator. Sucumbência recíproca.

O contribuinte, então, opôs os presentes infringentes requerendo a prevalência do voto vencido, aduzindo que a compensação do indébito pode se dar com quaisquer tributos administrados pela SRF.

É o relatório. DECIDO:

Conforme consolidada jurisprudência o regime de compensação rege-se pelo regime vigente ao tempo da propositura da ação.

Neste sentido:

*PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DECLARATÓRIA - PIS - DECRETOS-LEI Nº 2448/88 E 2449/88 - COMPENSAÇÃO - LIMITAÇÃO. I - Quanto ao regime de compensação, a jurisprudência já se consolidou no sentido de que o regime aplicável é o vigente ao tempo da propositura da ação, ficando, portanto, o contribuinte sujeito a um dos seguintes diplomas legais: Lei nº 8383/91, de 10/12/1991; Lei nº 9430/96, de 27/12/1996 (redação originária); e Lei nº 10.637/02, de 30/12/2002 (alterou a Lei nº 9.430/96). II - Nesse sentido decidiu o Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial representativo de controvérsia, nos termos do art. 543-C do CPC: "TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8383/91. LEI 9430/96. LEI 10637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. 1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (art. 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (art. 170, do CTN). 2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66). 3. Outrossim, a Lei 9.430/96, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-lei 2.287/86. 4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração". 5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si. 6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação. 7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos. 8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial." 9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG). 9 a 16 (...). 17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (REsp n. 1137738/SP, Relator Ministro Luiz Fux, PRIMEIRA SEÇÃO, j. em 09/12/2009, DJe 1º/2/2010) III - No presente caso, a ação foi ajuizada em 29/03/95, e, portanto, na vigência da Lei nº 8383/91, cujos*

requisitos legais devem ser observados para efeito de compensação do indébito fiscal. IV - Sendo assim, deve prevalecer o voto vencido, que negava provimento à apelação da autora, para a manutenção da compensação apenas com parcelas do próprio PIS, na forma da Lei nº 8383/91, nos termos do disposto da r. sentença. V - Embargos infringentes providos.

(TRF3, EI - 366708, processo: 97.03.021028-7, data do julgamento: 16/11/2010, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL FABIO PRIETO)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO INOMINADO (ART. 557, § 1º, CPC) - PROVIMENTO AOS EMBARGOS INFRINGENTES PARA PERMITIR A COMPENSAÇÃO COM TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL, NOS TERMOS DA LEI Nº 9430/96 - MANUTENÇÃO DA DECISÃO. I - Quanto ao regime de compensação, a jurisprudência já se consolidou no sentido de que o regime aplicável é o vigente ao tempo da propositura da ação, ficando, portanto, o contribuinte sujeito a um dos seguintes diplomas legais: Lei nº 8383/91, de 10/12/1991; Lei nº 9430/96, de 27/12/1996 (redação originária); e Lei nº 10.637/02, de 30/12/2002 (alterou a Lei nº 9.430/96). II - Nesse sentido decidiu o Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial representativo de controvérsia, nos termos do art. 543-C do CPC: "TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8383/91. LEI 9430/96. LEI 10637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. 1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (art. 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (art. 170, do CTN). 2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66). 3. Outrossim, a Lei 9.430/96, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-lei 2.287/86. 4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração". 5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constitui pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si. 6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação. 7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos. 8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial." 9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG), 9 a 16 (...). 17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (REsp n. 1137738/SP, Relator Ministro Luiz Fux, PRIMEIRA SEÇÃO, j. em 09/12/2009, DJe 1º/2/2010) III - No presente caso, a ação foi ajuizada em 21/09/2000, na vigência da Lei nº 9430/96, cujos requisitos legais devem ser observados para efeito de compensação do indébito fiscal. IV - Posto isso, nego provimento ao agravo inominado da União Federal, conforme fundamentação da decisão agravada, aplicando-se a Lei 9.430/96, por força do julgado do STJ. IV - Agravo inominado da União Federal improvido.

(TRF3, EI - 1204630, processo: 2000.61.00.036941-0, Data do julgamento: 19/10/2010, Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES)

In casu, confrontando-se as datas dos recolhimentos a maior do PIS e a lei que regulava a compensação à época, têm-se que a compensação do PIS dar-se-á com parcelas do próprio PIS, nos termos do voto vencedor, que adota o entendimento da Segunda Seção. Honorários conforme decidido na Turma julgadora.

Ante o exposto, **nego seguimento** aos infringentes, com fundamento no artigo 557 do CPC.

São Paulo, 28 de junho de 2011.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00005 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0009358-36.2001.4.03.6110/SP  
2001.61.10.009358-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
EMBARGANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
EMBARGADO : A MELHOR RADIODIFUSAO LTDA  
ADVOGADO : FELIPE AUGUSTO NUNES ROLIM e outro

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de embargos infringentes da UNIÃO contra acórdão da 4ª Turma, em ação de declaração de inexistência de relação jurídica que obrigue a autora a retransmitir o Programa "Voz do Brasil".

A sentença julgou improcedente o pedido, fixada a verba honorária em 10% sobre o valor atualizado da causa.

A Turma, por maioria, deu parcial provimento à apelação da União e à remessa oficial para reconhecer obrigatória a transmissão do programa "Voz do Brasil", afastado, porém, o horário fixo estabelecido pela legislação, com sucumbência recíproca, nos termos do voto da Des. Fed. ALDA BASTO, vencido o Des. Fed. FÁBIO PRIETO, que lhe dava provimento.

Alegou, em suma, a UNIÃO que deve prevalecer o voto vencido, pois: (1) *"o entendimento firmado pela douta maioria dos nobres Magistrados viola frontalmente o disposto no artigo 38, alínea 'e', da Lei 4.117/62, o qual, inclusive no que concerne ao horário fixado para a retransmissão do mencionado programa oficial, encontra-se em vigor, ante a sua recepção pela Constituição Federal de 1988"* (f. 183); (2) *"a Lei federal nº 9.472/97, que atualizou a maior parte das disposições relativas às telecomunicações, dispôs expressamente, em seu art. 215, I, que os preceitos relativos à radiodifusão constantes da Lei 4.117/62 continuariam vigendo"* (f. 183); e (3) *"por se tratar o serviço de radiodifusão em questão de titularidade da União, dependendo a sua exploração pela recorrida de prévia concessão da autoridade competente, nos termos dos artigos 21, XII, alínea 'a', e 223, ambos da Constituição Federal, está adstrita a recorrida ao cumprimento das balizas legalmente definidas para tal retransmissão, dentre as quais o horário, qual seja das 19h às 20h, salvo sábados, domingos e feriados, nos termos definidos pelo artigo 38, alínea 'e', da Lei 4.117/62"* (f. 184).

O recurso foi impugnado.

A Seção deu provimento ao agravo da União (f. 232/40), interposto contra decisão que não admitiu os embargos infringentes (f. 200).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência da Suprema Corte no sentido da recepção, pela Constituição Federal, do Código Brasileiro de Telecomunicações, conforme revela, entre outros, o seguinte precedente, firmado na ADI 561 MC, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJ 23.03.01:

**"E M E N T A: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - REGULAMENTO DOS SERVIÇOS LIMITADOS DE TELECOMUNICAÇÕES - DECRETO N. 177/91 - ATO DE NATUREZA MERAMENTE REGULAMENTAR - DESCABIMENTO DO CONTROLE ABSTRATO DE CONSTITUCIONALIDADE - AÇÃO DIRETA NÃO CONHECIDA. ATO REGULAMENTAR - DESCABIMENTO DE AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. - As resoluções editadas pelo Poder Público, que veiculam regras de conteúdo meramente regulamentar, não se submetem à jurisdição constitucional de controle in abstracto, pois tais atos estatais têm por finalidade, em última análise, viabilizar, de modo direto e imediato, a própria execução da lei. - A Lei n. 4.117/62, ao reconhecer um amplo espaço de atuação regulamentar ao Poder Executivo (art. 7º, § 2º), outorgou-lhe condições jurídico-legais para - com o objetivo de estruturar, de empregar e de fazer atuar o Sistema Nacional de Telecomunicações - estabelecer novas especificações de caráter técnico, tornadas exigíveis pela evolução tecnológica dos processos de comunicação e de transmissão de símbolos, sinais, escritos, imagens, sons ou informações de qualquer natureza. Se a interpretação administrativa da lei divergir do sentido e do conteúdo da norma legal que o Decreto impugnado pretendeu regulamentar, quer porque se tenha projetado ultra legem, quer porque tenha permanecido citra legem, quer porque tenha investido contra legem, a questão posta em análise caracterizará típica crise de legalidade, e não de inconstitucionalidade, a inviabilizar a utilização do mecanismo processual de fiscalização normativa abstrata. RECEPÇÃO DA LEI N. 4.117/62 PELA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL - PRESERVAÇÃO DO CONCEITO TÉCNICO-JURÍDICO DE TELECOMUNICAÇÕES. - A Lei n. 4.117/62, em seus aspectos básicos e essenciais, foi recebida pela Constituição promulgada em 1988,**

subsistindo vigentes, em conseqüência, as próprias formulações conceituais nela enunciadas, concernentes às diversas modalidades de serviços de telecomunicações. A noção conceitual de telecomunicações - não obstante os sensíveis progressos de ordem tecnológica registrados nesse setor constitucionalmente monopolizado pela União Federal - ainda subsiste com o mesmo perfil e idêntico conteúdo, abrangendo, em conseqüência, todos os processos, formas e sistemas que possibilitam a transmissão, emissão ou recepção de símbolos, caracteres, sinais, escritos, imagens, sons e informações de qualquer natureza. O conceito técnico-jurídico de serviços de telecomunicações não se alterou com o advento da nova ordem constitucional. Conseqüentemente - e à semelhança do que já ocorrera com o texto constitucional de 1967 - a vigente Carta Política recebeu, em seus aspectos essenciais, o Código Brasileiro de Telecomunicações, que, embora editado em 1962, sob a égide da Constituição de 1946, ainda configura o estatuto jurídico básico disciplinador dos serviços de telecomunicações. Trata-se de diploma legislativo que dispõe sobre as diversas modalidades dos serviços de telecomunicações. O Decreto n. 177/91, que dispõe sobre os Serviços Limitados de Telecomunicações, constitui ato revestido de caráter secundário, posto que editado com o objetivo específico de regulamentar o Código Brasileiro de Telecomunicações. TELECOMUNICAÇÕES - COMPETÊNCIA DO CONGRESSO NACIONAL - PODER REGULAMENTAR DO PRESIDENTE DA REPÚBLICA. - A competência institucional do Congresso Nacional para dispor, em sede legislativa, sobre telecomunicações não afasta, não inibe e nem impede o Presidente da República de exercer, também nessa matéria, observadas as limitações hierárquico-normativas impostas pela supremacia da lei, o poder regulamentar que lhe foi originariamente atribuído pela própria Constituição Federal (CF, art. 84, IV, in fine). AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE E DEVER PROCESSUAL DE FUNDAMENTAR A IMPUGNAÇÃO. - O Supremo Tribunal Federal não está condicionado, no desempenho de sua atividade jurisdicional, pelas razões de ordem jurídica invocadas como suporte da pretensão de inconstitucionalidade deduzida pelo autor da ação direta. Tal circunstância, no entanto, não suprime à parte o dever processual de motivar o pedido e de identificar, na Constituição, em obséquio ao princípio da especificação das normas, os dispositivos alegadamente violados pelo ato normativo que pretende impugnar. Impõe-se ao autor, no processo de controle concentrado de constitucionalidade, sob pena de não-conhecimento da ação direta, indicar as normas de referência - que são aquelas inerentes ao ordenamento constitucional e que se revestem, por isso mesmo, de parametricidade - em ordem a viabilizar a aferição da conformidade vertical dos atos normativos infraconstitucionais." (g.n.)

Acerca da obrigatoriedade da retransmissão, no horário previsto em lei, sem a postulada flexibilização, tem reiteradamente decidido a jurisprudência, inclusive do Supremo Tribunal Federal:

- RE nº 571.353 AgR, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJe de 16.06.11: "RECURSO EXTRAORDINÁRIO - EMISSORAS DE RADIODIFUSÃO - RETRANSMISSÃO OBRIGATÓRIA DO PROGRAMA "A VOZ DO BRASIL" EM HORÁRIO ALTERNATIVO - RECEPÇÃO DA LEI Nº 4.117/62 PELA VIGENTE ORDEM CONSTITUCIONAL - PRECEDENTES - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. - Reveste-se de legitimidade jurídico-constitucional a obrigatoriedade, fundada em lei, de retransmissão, por emissoras de radiodifusão, do programa "A Voz do Brasil". Recepção, pela vigente Constituição da República, da Lei nº 4.117/1962 (art. 38, "e"). Precedentes."

- RE nº 602.421 AgR, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, DJe de 09.12.10: "AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. EMPRESA DE RADIODIFUSÃO. TRANSMISSÃO DO PROGRAMA "A VOZ DO BRASIL" EM HORÁRIO ALTERNATIVO. RECEPÇÃO DA LEI N. 4.117/1962 PELA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. PRECEDENTE. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO."

Neste último acórdão, foi claro o Excelso Pretório, pelo voto da relatora, em destacar que "não há falar em inconstitucionalidade da obrigatoriedade de transmissão de "A Voz do Brasil" diariamente das 19 às 20 horas, prevista no art. 38 da Lei n. 4.117/62"; assim demonstrando que a norma é válida, tanto na fixação da obrigatoriedade da transmissão, como do horário a ser cumprido na sua efetivação.

No mesmo sentido a jurisprudência regional consolidada:

- AC nº 2002.61.00.016942-9, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, DJF3 de 04.04.11: "CONSTITUCIONAL. PROGRAMA "VOZ DO BRASIL". RETRANSMISSÃO. OBRIGATORIEDADE. O Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI 561-MC/DF, rel. Min. Celso de Mello, DJ 23.3.2001, decidiu que a Lei n. 4.117/62 foi recepcionada pela Constituição Federal, razão pela qual não há que falar em inconstitucionalidade da transmissão obrigatória do programa oficial "Voz do Brasil", prevista no artigo 38, "e" do referido diploma. Incabível, igualmente, o pedido de veiculação do programa oficial em outro horário que não das 19 às 20 horas, pois tal horário está expressamente previsto no art. 38, "a", da Lei nº 4.117/62, cujas disposições relativas à radiodifusão foram recepcionadas pela Constituição Federal por meio da ressalva prevista na Lei posterior nº 9.471/97."

- AC nº 2001.03.99.046261-6, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJF3 de 28.10.08: "DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. CONCESSÃO DE SERVIÇO PÚBLICO. PROGRAMA OFICIAL DE INFORMAÇÕES DOS PODERES DA REPÚBLICA: "A VOZ DO BRASIL". RETRANSMISSÃO. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE DA OBRIGAÇÃO. 1. O serviço de radiodifusão é uma concessão estatal, devendo seguir os ditames do interesse público, figurando entre eles a aceitação e obediência ao Código Brasileiro de Telecomunicações (Lei nº 4.117/1962) 2. A Lei nº 4.117/1962, por sua vez, dispõe, em seu art. 38, sobre

a obrigatoriedade da retransmissão do programa "A Voz do Brasil" no período das 19 às 20 horas. 3. O Supremo Tribunal Federal já manifestou entendimento no sentido de que a atual Carta Constitucional recepcionou a Lei nº 4.117/1962 na sua integralidade, conforme julgamento da ADI MC 561/DF. 4. O interesse da concessionária em aproveitar economicamente o horário reservado ao programa "A Voz do Brasil", seja por meio de sua supressão, ou mesmo com o deslocamento para outro horário, não pode se contrapor ao interesse público, consagrado na legislação e na Constituição, inerente à obrigação coletiva de retransmissão do programa. 5. "A Voz do Brasil" é uma modalidade de comunicação institucional, regida por critérios e finalidades diversas dos programas jornalísticos, não sendo possível afastar a relevância e a utilidade do programa informativo oficial da Autoridade Administrativa ao fundamento de que a imprensa exerceria a mesma função. 6. O dever legal é exigido, de forma objetiva e indiscriminada, de todas as emissoras de radiodifusão sonora, enquanto meio específico de comunicação, sendo certo que restam à emissora ainda 23 horas de programação. 7. Precedentes. 8. Apelação não provida." - AC nº 2001.61.03.001773-1, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 23.08.06, p. 580: "PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. PROGRAMA "A VOZ DO BRASIL". RETRANSMISSÃO. OBRIGATORIEDADE. CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO. I - A Lei nº 4.117/62, em seu art. 38, "e", estabelece a obrigatoriedade de retransmissão pelas emissoras de radiodifusão do programa oficial de informações dos Poderes da República, sendo que a Lei nº 9.472/97, a qual dispõe sobre a organização dos serviços de telecomunicações, a criação e funcionamento de um órgão regulador e outros aspectos institucionais, não revogou a matéria tratada naquele diploma legal, no que tange à radiodifusão. II - O regime de liberdade de expressão, pensamento e informação, enquanto direito individual e mesmo no âmbito da comunicação social não impede que, em função do interesse público, as empresas concessionárias de serviço público de radiodifusão sejam obrigadas, nos termos da lei vigente e do ato de outorga da concessão, a retransmitir programa oficial, em horário previsto e destinado à divulgação de fatos, notícias e informações sobre os poderes da República. III - A publicidade dos atos da Administração Pública, prevista no artigo 37 da Carta Magna, prevalece sobre os interesses particulares. No caso do programa "A Voz do Brasil", a publicidade dos atos públicos é realizada apenas durante uma hora diária, sendo as demais vinte e três destinadas à concessionária, que delas pode se utilizar de forma livre e no exercício da liberdade de expressão. IV - Sucumbência invertida. V - Recurso provido." - AG nº 2002.03.00009340-9, Rel. Des. Fed. JOHONSON DI SALVIO, DJU de 11.09.02, p. 471: "DIREITO CONSTITUCIONAL - RETRANSMISSÃO DO PROGRAMA RADIOFÔNICO COGNOMINADO "VOZ DO BRASIL" - HORÁRIO PREDETERMINADO PELA LEI Nº 4117/62 - INEXISTÊNCIA DE QUALQUER VIOLAÇÃO À LIBERDADE DE INFORMAÇÃO ASSEGURADA PELO ART. 220 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. I - A Lei nº 4117/62, ao determinar em seu art. 38, "e", o horário em que as emissoras de rádio deveriam retransmitir o programa "Voz do Brasil", não se encontra em dissonância com a Constituição da República, vez que não viola nem embaraça a liberdade de informação assegurada pelo art. 220 da Carta Magna, quer porque o conteúdo desse programa é de responsabilidade de outros comunicadores distintos daqueles que pertencem aos quadros da rádio retransmissora, quer porque retransmitir esse programa por uma hora, das 19 às 20 horas, não interfere no caráter jornalístico do rádio, pois lhe sobram 23 horas do dia para veicular o que bem entender à guisa de notícias. II - Agravo de instrumento provido, restando prejudicado o agravo regimental." - AMS nº 1998.01.00014511-5, Rel. Des. Fed. MANOEL JOSÉ FERREIRA NUNES, DJU de 21.08.03, p. 76: "CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. RADIOFÔNICO. TRANSMISSÃO DA VOZ DO BRASIL. HORÁRIO. LIBERDADE DOS MEIOS DE COMUNICAÇÃO. ART. 5º, IX, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INEXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. 1. A obrigatoriedade de retransmissão do programa "A Voz do Brasil" não viola o art. 5º, IX, da Constituição. O cumprimento da finalidade de informar à população não constitui censura nem restrição de concessão de licença. 2. O mandado de segurança constitui via processual que pressupõe violação a um direito de existência líquida e certa. 3. Havendo lei que determina a retransmissão do programa "A Voz do Brasil" das 19 às 20h (art. 38, "e", da Lei n. 4.117/62), não há falar em direito líquido e certo, tampouco em ilegalidade do ato que, atendendo à disposição legal, cassou a autorização para transmissão do programa em horário diverso. 4. Sentença mantida. Apelação improvida." - AC nº 2000.71.00.003540-7, Rel. Des. Fed. AMAURY CHAVES DE ATHAYDE, DJU de 30.06.04, p. 792: "ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. PROGRAMA RADIOFÔNICO 'A VOZ DO BRASIL'. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO. INTERESSE PROCESSUAL. TRANSMISSÃO OBRIGATÓRIA - LEGITIMIDADE DA EXIGÊNCIA. 1. A União é parte legítima para responder ação em que ao interesse de empresas de radiodifusão se intenta a dispensa dessas da obrigação de transmitir 'A Voz do Brasil'. Isso por que ainda que à ANATEL corresponda adotar as medidas para atendimento do interesse público e para o desenvolvimento das telecomunicações, ela é vinculada ao Ministério das Comunicações que tem a função de órgão regulador das telecomunicações (Lei nº 9.472/97, art. 8º). 2. Mesmo que a exigência da transmissão do programa 'A Voz do Brasil' tenha origem remota, o fato da sua permanência dilargada no tempo a faz atual. Atual, portanto, é o interesse processual das empresas radiodifusoras, no intento de eximir-se da obrigação, conquanto longamente com ela se conformaram, eis que diz com o exercício de sua própria atividade, fazendo não só econômico mas também jurídico o seu móvel de agir. 3. A exigência, contra as empresas radiodifusoras autorizadas a funcionar, da transmissão do programa oficial 'A Voz do Brasil', em termos preestabelecidos, é legítima. A imposição não fere valores de ordem constitucional e se coaduna com os comandos da Constituição Federal, pela qual se tem por recepcionado o correspondente regramento, não o transmudando exercício de hermenêutica com a valoração de contexto fático hodierno, o qual não tem o condão de modificar o juízo valorativo do legislador. 4. Não se há de

*dispor sobre a outorga de provimento jurisdicional diverso daquele postulado pelas partes, sendo estranho, pois, à lide, como o é a cogitação da flexibilização do horário de transmissão da 'A Voz do Brasil', de toda a sorte incabível porque se não transmuda ao particular o exercício próprio de conveniência do Estado, expresso em Lei."*

*- AG nº 2002.04.01055559-3, Rel. Des. Fed. CARLOS EDUARDO THOMPSON FLORES LENZ, DJU de 08.10.03, p. 521: "ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LIMINAR. TRANSMISSÃO OBRIGATÓRIA DO PROGRAMA "VOZ DO BRASIL". HORÁRIO. 1. O serviço de radiodifusão é de natureza pública, competindo à União Federal explorá-lo, diretamente ou sob autorização, concessão ou permissão (art. 21, XII, 'a', da CF), sendo que, no caso da exploração do serviço não ser efetuada diretamente, incumbe ao ente federal estabelecer as condições para a exploração do aludido serviço pelos entes privados. 2. A obrigação de transmitir 'A Voz do Brasil' insere-se no âmbito do regime jurídico-administrativo, e não em uma relação de direito privado. A transmissão no horário estabelecido pelo poder concedente, assim, é obrigação da concessionária advindo da utilização do espectro da radiofrequência. 3. Agravo de instrumento desprovido."*

Como se observa, a jurisprudência firmou-se no sentido de que o artigo 38 da Lei nº 4.117/62, preceito relativo à radiodifusão, não foi revogado pelo artigo 215 da Lei nº 9.472/97, e, vigente, quando da concessão do serviço público, como igualmente agora, porque recepcionada pela Constituição Federal, dispõe que *"as emissoras de radiodifusão, excluídas as de televisão, são obrigadas a retransmitir, diariamente, das 19 (dezenove) às 20 (vinte) horas, exceto sábados, domingos e feriados, o programa oficial de informações dos Poderes da República, ficando reservados 30 (trinta) minutos para divulgação do noticiário preparado pelas duas Casas do Congresso Nacional"*.

A propósito de tal obrigação legal é que se erigiu a presente controvérsia, com destaque de fundamentos constitucionais. O regime de autorização, concessão ou permissão de serviços de radiodifusão sonora (artigo 21, XII, a, da CF), não é incompatível - e, pelo contrário - com a imposição de ônus e gravames, baseados no interesse público, previstos no ato de outorga, em vista de um interesse social juridicamente relevante, concernente à divulgação de dados, informações e atividades dos poderes da República. A outorga originária do direito de exploração de serviço público, sob condição, não permite, somente agora e tempos depois, considerar ofendido qualquer dos princípios relativos à liberdade de expressão, informação ou transmissão, no âmbito da comunicação social. Não se tem censura ideológica sobre conteúdo de programação, mas apenas reserva de tempo, previsto em lei, para a retransmissão de informações oficiais, de interesse público.

O *"monopólio radiofônico"*, que se poderia alegar com base no artigo 220, § 5º, da Carta Federal, limita a concentração do exercício da titularidade do direito de exploração, e não, por evidente, a prerrogativa da UNIÃO de estabelecer regra geral de limitação, ou de imposição de gravame ou condição, a concessionários do respectivo serviço público. Sequer cabe alegar que a retransmissão do programa oficial em tal horário viola o princípio da proporcionalidade, pois assim deduzido o que se tem, como foco do recurso, é o prejuízo comercial que a concessionária estaria a sofrer em função da perda de audiência e de anunciantes no horário nobre, aspecto que, porém, não tem a funcionalidade defendida, pois a obrigação, ora impugnada, nascida com o próprio ato de outorga deveria ter sido - se não o foi -, considerada na estruturação do projeto de exploração econômica do empreendimento.

A alteração unilateral do ato de concessão, apenas quanto à obrigação legal da concessionária, na perspectiva da consecução de interesse preponderantemente econômico ou comercial, além de ofensivo ao princípio da supremacia do interesse público, ainda colide com o princípio da segurança jurídica, do ato jurídico perfeito. A retransmissão do programa oficial no horário legalmente fixado não teve, por evidente, o fim de prejudicar comercialmente as empresas concessionárias, nem o de suprimir as liberdades afirmadas, no campo dos direitos individuais e da comunicação social, mas apenas e fundamentalmente o de promover interesse público, inerente à veiculação de informação oficial, de modo a atingir a maior parcela possível da audiência, finalidade que, certamente, restaria prejudicada se avaliada a condição, legalmente imposta, apenas sob a ótica do interesse econômico do titular da outorga, que não pode postular pelo direito de retransmitir em horário, que lhe aprouver, inclusive no de menor ou de nenhuma audiência.

O interesse da concessionária em aproveitar economicamente o horário, seja por meio da supressão pura e simples, ou mesmo com o deslocamento do programa para outro horário, não pode ser contraposto ao interesse público, consagrado na legislação e na Constituição, inerente à obrigação coletiva de retransmissão do Programa "A Voz do Brasil". Daí porque a impossibilidade de ser fixada, por vontade unilateral da emissora ou mesmo por decisão judicial, mas sem qualquer base legal, a retransmissão em condições alternativas, seja de horário, seja de período, seja de conteúdo. Aliás, não existindo qualquer regulamentação legal objetiva para a veiculação em horário alternativo, nem direito de transmissão de programa com igual conteúdo de utilidade pública, em substituição à "Voz do Brasil", resta claro que, em última análise, a dispensa do compromisso originário da outorga acarretaria a prevalência, na formação das grades diárias de programação, do interesse específico de cada emissora, na exploração econômica da atividade, o que compromete, de logo e na essência, a natureza pública do serviço de exploração da radiodifusão sonora, com a proposta de racionalização, não apenas econômica, mas social do uso do espectro de onda sonora.

De resto, a confirmação da obrigação legal, para uns, e não para outros, dentro das mesmas condições objetivas, resultaria em estabelecer - agora e então - um regime desigual de concorrência, com efeito predatório, entre as estações de radiodifusão, privilegiando única e exclusivamente o interesse econômico privado, em detrimento da idéia de serviço público, consagrada pelo constituinte. Também justificado o dever legal, ainda frente ao princípio da isonomia, porque exigido, de forma objetiva e indiscriminada, de todas as emissoras de radiodifusão sonora, enquanto meio específico de comunicação, com peculiaridades, que lhe são próprias, e que as distinguem, pois, dos demais órgãos de imprensa ou comunicação social, considerando o regime jurídico atribuído a cada qual.



Em consequência da integral sucumbência da autora, esta deve arcar com as custas e com verba honorária, adotando-se a fixada pelo voto vencido, em 10% sobre o valor atualizado da causa, em conformidade com os critérios do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de processo Civil, dou provimento aos embargos infringentes, para reformar o v. acórdão, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00006 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 1106011-96.1995.4.03.6109/SP

2003.03.99.031935-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
EMBARGANTE : LUBIANI TRANSPORTES LTDA  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS BRUGNARO e outro  
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 95.11.06011-2 1 Vr PIRACICABA/SP  
DECISÃO

Trata-se de embargos infringentes interpostos por Lubiane Transporte Ltda. em face de acórdão proferido pela Sexta Turma.

Compulsando-se os autos, verifica-se que foi ajuizada ação de ordinária objetivando o reconhecimento do direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de PIS, na forma dos Decretos-Leis nº 2.445/88 e 2.449/88.

A r.sentença julgou procedente a ação, condenando a União no pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor atualizado atribuído à causa.

Interposta apelação pela União, Sexta Turma, por maioria, deu parcial provimento ao apelo da União e à remessa oficial, para autorizar a compensação do PIS com parcelas do próprio PIS e afastar a condenação em honorários advocatícios, ante a sucumbência recíproca. Vencida a Relatora que negava provimento à apelação e à remessa oficial.

O contribuinte, então, opôs os presentes infringentes requerendo a prevalência do voto vencido, aduzindo que a compensação do indébito pode se dar com quaisquer tributos administrados pela SRF.

É o relatório. DECIDO:

Conforme consolidada jurisprudência o regime de compensação rege-se pelo regime vigente ao tempo da propositura da ação.

Neste sentido:

*PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DECLARATÓRIA - PIS - DECRETOS-LEI Nº 2448/88 E 2449/88 - COMPENSAÇÃO - LIMITAÇÃO. I - Quanto ao regime de compensação, a jurisprudência já se consolidou no sentido de que o regime aplicável é o vigente ao tempo da propositura da ação, ficando, portanto, o contribuinte sujeito a um dos seguintes diplomas legais: Lei nº 8383/91, de 10/12/1991; Lei nº 9430/96, de 27/12/1996 (redação originária); e Lei nº 10.637/02, de 30/12/2002 (alterou a Lei nº 9.430/96). II - Nesse sentido decidiu o Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial representativo de controvérsia, nos termos do art. 543-C do CPC: "TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8383/91. LEI 9430/96. LEI 10637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. 1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (art. 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (art. 170, do CTN). 2. A Lei 8.383, de 30 de*

dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66). 3. Outrossim, a Lei 9.430/96, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-lei 2.287/86. 4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração". 5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si. 6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação. 7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos. 8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial." 9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EResp 488992/MG). 9 a 16 (....) 17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (REsp n. 1137738/SP, Relator Ministro Luiz Fux, PRIMEIRA SEÇÃO, j. em 09/12/2009, DJe 1º/2/2010) III - No presente caso, a ação foi ajuizada em 29/03/95, e, portanto, na vigência da Lei nº 8383/91, cujos requisitos legais devem ser observados para efeito de compensação do indébito fiscal. IV - Sendo assim, deve prevalecer o voto vencido, que negava provimento à apelação da autora, para a manutenção da compensação apenas com parcelas do próprio PIS, na forma da Lei nº 8383/91, nos termos do disposto da r. sentença. V - Embargos infringentes providos.

(TRF3, EI - 366708, processo: 97.03.021028-7, data do julgamento: 16/11/2010, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL FABIO PRIETO)

**PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO INOMINADO (ART. 557, § 1º, CPC) - PROVIMENTO AOS EMBARGOS INFRINGENTES PARA PERMITIR A COMPENSAÇÃO COM TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL, NOS TERMOS DA LEI Nº 9430/96 - MANUTENÇÃO DA DECISÃO. I - Quanto ao regime de compensação, a jurisprudência já se consolidou no sentido de que o regime aplicável é o vigente ao tempo da propositura da ação, ficando, portanto, o contribuinte sujeito a um dos seguintes diplomas legais: Lei nº 8383/91, de 10/12/1991; Lei nº 9430/96, de 27/12/1996 (redação originária); e Lei nº 10.637/02, de 30/12/2002 (alterou a Lei nº 9.430/96). II - Nesse sentido decidiu o Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial representativo de controvérsia, nos termos do art. 543-C do CPC: "TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8383/91. LEI 9430/96. LEI 10637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. I. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (art. 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (art. 170, do CTN). 2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66). 3. Outrossim, a Lei 9.430/96, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-lei 2.287/86. 4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração". 5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a**

compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si. 6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação. 7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos. 8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial." 9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG), 9 a 16 (...). 17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (REsp n. 1137738/SP, Relator Ministro Luiz Fux, PRIMEIRA SEÇÃO, j. em 09/12/2009, DJe 1º/2/2010) III - No presente caso, a ação foi ajuizada em 21/09/2000, na vigência da Lei nº 9430/96, cujos requisitos legais devem ser observados para efeito de compensação do indébito fiscal. IV - Posto isso, nego provimento ao agravo inominado da União Federal, conforme fundamentação da decisão agravada, aplicando-se a Lei 9.430/96, por força do julgado do STJ. IV - Agravo inominado da União Federal improvido.

(TRF3, EI - 1204630, processo: 2000.61.00.036941-0, Data do julgamento: 19/10/2010, Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES)

In casu, confrontando-se as datas dos recolhimentos a maior do PIS e a lei que regulava a compensação à época, têm-se que a compensação do PIS dar-se-á com parcelas do próprio PIS, nos termos do voto vencedor, que adota o entendimento da Segunda Seção. Honorários conforme decidido na Turma julgadora.

Ante o exposto, **nego seguimento** aos infringentes, com fundamento no artigo 557 do CPC.

São Paulo, 28 de junho de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00007 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0036076-32.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.036076-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMBARGADO : GERARDINI E CORIO ADVOGADOS ASSOCIADOS S/C

ADVOGADO : JACYR CONRADO GERARDINI JUNIOR e outro

DECISÃO

Trata-se de Embargos Infringentes opostos em face do v. Acórdão proferido pela E. 3ª Turma deste Tribunal, em ação ordinária, movida contra a União Federal (Fazenda Nacional), objetivando a inexistência de relação jurídica tributária, relativa à COFINS, bem como a repetição dos valores recolhidos a esse título, sob a alegação de que a isenção dessa contribuição social por meio do artigo 6º, inciso II da LC nº 70/91 não poderia ser revogada por lei ordinária, tal como ocorreu com o artigo 56 da Lei nº 9.430/96.

O M.M. Juiz "a quo" julgou improcedente o pedido. Em consequência, condenou a autora nas custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa.

Por ocasião do julgamento do apelo interposto pela autora, a Egrégia Terceira Turma, por maioria, deu-lhe parcial provimento, para afastar a aplicação do artigo 56 da Lei nº 9.430/96, garantindo a isenção conferida pelo artigo 6º, inciso II, da LC nº 70/91, nos termos do voto do Relator, restando vencida a Exma. Sra. Desembargadora Federal Cecília Marcondes, que negava provimento à apelação, para o fim de manter a r. sentença recorrida. A ementa, lavrada pelo e. Desembargador Federal Márcio Moraes, restou assim disposta:

*"TRIBUTÁRIO. ISENÇÃO DA COFINS. SOCIEDADE CIVIL DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PROFISSIONAIS LEGALMENTE REGULAMENTADA. LEI COMPLEMENTAR N. 70/1991. SÚMULA N. 276 DO STJ. REVOGAÇÃO DO BENEFÍCIO. LEI N. 9.430/1996. RECONHECIMENTO AO CRÉDITO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.*

*1. As sociedades civis de prestação de serviços profissionais legalmente regulamentadas, à luz da Súmula n. 276 do STJ, fazem jus ao reconhecimento da isenção da COFINS, nos termos do art. 6º, inc. II, da LC n. 70/1991, independentemente do regime tributário adotado.*

*2. Em que pese o fundamento prolapado pelo STF no julgamento da ADC-1/DF - no sentido de ter a LC n. 70/1991 natureza de lei ordinária, não se enquadrando na hipótese do artigo 195, § 4º c/c artigo 154, I da CF/1988 -, o STJ aprovou a aplicação da Súmula n. 276 também aos casos que enfrentam a questão acerca da revogação da isenção pela Lei n. 9.430/1996.*

*3. A questão atualmente é considerada cristalizada na jurisprudência do STJ, tanto que seus ilustres Ministros têm-na solvido por meio de decisões monocráticas, inclusive com aplicação de multa por litigância de má-fé aos agravos regimentais opostos em contraposição às referidas decisões (AgRg no Resp n. 529.654, DJ 2/2/2004, Relator Ministro José Delgado).*

*4. Comprovado o recolhimento do indébito, em face da juntada de guias de recolhimento, por cópias autenticadas, com chancela mecânica, de rigor o reconhecimento do direito da autora à repetição do indébito, restando prejudicado o pedido de compensação.*

*5. No que concerne à correção monetária e aos juros de mora, cabe ser aplicado o posicionamento adotado por esta Turma, devendo a fixação de tais critérios ser postergada à fase de execução, porquanto os índices respectivos não foram especificados na inicial e não foram, conseqüentemente, objeto de discussão.*

*6. Inversão dos ônus sucumbenciais condenando-se a ré em honorários advocatícios a razão de 10% (dez por cento) sobre o valor dado à causa.*

*7. Apelação parcialmente provida."*

Contra o v. Acórdão se insurge a União Federal (Fazenda Nacional), para que prevaleça o voto vencido prolatado pela e. Desembargadora Federal Cecília Marcondes, que negava provimento à apelação da autora.

Admitidos os embargos, ofertou impugnação a autora.

D E C I D O.

Cinge-se a questão sobre a revogação, por meio do artigo 56 da Lei nº 9.430/96, da isenção da COFINS concedida pelo artigo 6º, inciso II da LC nº 70/91.

Muito se discutiu sobre os requisitos que deveriam ser preenchidos pelas pessoas jurídicas para fazerem jus ao benefício fiscal da LC 70/91, tendo a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmado entendimento no sentido de ser irrelevante a circunstância de haverem optado pelo regime instituído pela Lei 8.541/92, quanto ao imposto de renda. A partir desse entendimento foi editada a Súmula 276 daquela Corte Superior, redigida nos seguintes termos:

*"As sociedades civis de prestação de serviços profissionais são isentas da Cofins, irrelevante o regime tributário adotado."*

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

*"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - LEI Nº 9.430/96 - COFINS - ISENÇÃO - REVOGAÇÃO - SOCIEDADES DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE PROFISSÃO LEGALMENTE REGULAMENTADA - RESSALVA DE ÓPTICA PESSOAL. O Plenário, apreciando os Recursos Extraordinários nºs 377.457-3/PR e 381.964-0/MG, concluiu mostrar-se legítima a revogação, mediante o artigo 56 da Lei nº 9.430/96, da isenção da Contribuição Para o Financiamento da Seguridade Social-COFINS relativa às sociedades de prestação de serviços de profissão legalmente regulamentada, estabelecida no artigo 6º, inciso II, da Lei Complementar nº 70/91. RECURSO EXTRAORDINÁRIO - JURISPRUDÊNCIA PACIFICADA - CONTRARIEDADE - AGRAVO REGIMENTAL - SOBRESTAMENTO. Estando a matéria de fundo versada no extraordinário pacificada na Corte, impõe-se a negativa de seguimento ao extraordinário. A ação direta de inconstitucionalidade formalizada, na qual pleiteada modulação de efeitos, não repercute em processo de natureza subjetiva, mormente quando o relator haja indeferido liminarmente a petição inicial."*  
(AgR no RE nº 466.649/PR - Rel. Min. Marco Aurélio - STF - DJe de 21.8.2009)

Assim considerando, a partir da posição do STF, não se pode afastar a incidência do artigo 97 da Constituição, na dicção vinculante do Supremo, entendimento estratificado na Súmula vinculante nº 10 do teor seguinte:

*"Viola a cláusula de reserva de plenário (CF, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de Tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público, afasta sua incidência, no todo ou em parte."*

Por outro lado, a Súmula nº 276 do Superior Tribunal de Justiça já foi cancelada. (AR nº 3.761-PR - 12/11/2008 - Primeira Seção.)

Com efeito, a questão foi enfrentada e decidida pelo STF de forma clara e objetiva, posteriormente à tomada de posição pelo STJ, sendo oportuno trazer à colação trecho do voto do Ministro Celso de Mello quando do julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 476.227/MG:

*"Mostra-se importante registrar que esta Corte já assinalou, a propósito das contribuições a que se refere o art. 195 da Constituição (RTJ 143/313-314 - RTJ 143/684), que a lei ordinária revela-se tipo normativo juridicamente adequado à veiculação dessa modalidade de tributo, o que permite reconhecer que a regulação de tais espécies tributárias - notadamente dos elementos estruturais que lhes compõem a hipótese de incidência - não se acha incluída no domínio normativo da lei complementar.*

*Não foi por outra razão que o Supremo Tribunal Federal, em pronunciamento concernente à própria COFINS, deixou assentado - como tive o ensejo de destacar em diversas decisões proferidas nesta Corte (RE 480.156/RJ, Rel. Min. CELSO DE MELLO - RE 481.779, Rel. Min. CELSO DE MELLO, v.g.) - que a Lei Complementar nº 70/91, a despeito de seu caráter formalmente complementar, veiculou matéria não submetida à reserva constitucional de lei complementar, a permitir, por isso mesmo, que eventuais alterações no texto desse diploma legislativo pudessem ser introduzidas mediante simples lei ordinária (RTJ 156/721-722)."*

Bem de se ver pois, que o Colendo STF já decidiu que as sociedades civis são contribuintes da COFINS, realidade que somente o STF pode afastar, sendo inviável as considerações em sentido contrário, para apegar-se o intérprete a questionamentos processuais e assim afastar a posição da Excelsa Corte.

Assim, verifico, pelo exame dos autos, que o acórdão embargado, ao prover o apelo da autora, julgando procedente sua pretensão, contrariou a jurisprudência sedimentada pelo C. Supremo Tribunal Federal.

Desse modo, tenho que a tese esposada pela Fazenda Nacional está em consonância com a jurisprudência pacificada pelo Supremo Tribunal Federal, de modo que não há que se falar em afronta ao princípio da hierarquia das leis, ante a revogação da isenção do recolhimento da COFINS concedida pela Lei Complementar nº 70/91, sendo legítima sua cobrança, nos termos da Lei nº 9.430/96.

Nesse sentido, já decidiu a Egrégia Segunda Seção desta Corte Regional, *verbis*:

*"AGRAVO LEGAL. EMBARGOS INFRINGENTES. COFINS. SOCIEDADES CIVIS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PROFISSIONAIS. ISENÇÃO. ART. 6º, II DA LEI COMPLEMENTAR Nº 70/91. REVOGAÇÃO. ART. 56, DA LEI Nº 9.430/96. LEGITIMIDADE. PRECEDENTES. 1. A COFINS, instituída pela Lei Complementar nº 70/91, tem seu fundamento de validade no art. 195, inciso I (redação anterior à Emenda Complementar nº 20/98), da Constituição Federal e não necessitava de lei complementar para sua instituição, conforme entendimento sufragado pelo E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 138.284-8/CE. 2. Válida, portanto, a revogação do art. 6º, II da Lei Complementar nº 70/91, considerada materialmente ordinária, pelo art. 56, da Lei nº 9.430/96, sem qualquer ofensa ao princípio da hierarquia entre as normas. 3. Considerando que a Lei Complementar nº 70/91 foi recepcionada como lei ordinária, não há que se falar que esta possui caráter especial em relação à Lei nº 9.430/96, não se vislumbrando qualquer infringência ao disposto no art. 2º, § 2º, da Lei de Introdução do Código Civil. 4. Inaplicável ao caso a Súmula nº 276 do STJ, tendo em vista o seu cancelamento pelo próprio Superior Tribunal de Justiça, em questão de ordem suscitada na ação rescisória nº 3.761-PR, que se deu a fim de que fosse uniformizado o entendimento explicitado acima. 5. Deve ser mantido o v. acórdão que, por maioria, deu provimento à apelação da União e à remessa oficial. 6. Precedentes: TRF3, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, APELREE 200361000213186, DJF3 CJI 11/01/2010, p. 1010, j. 19/11/2009; TRF3, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, AMS 200261200019294, DJF3 CJI 01/06/2009, p. 162, j. 26/03/2009; TRF3, Segunda Seção, AC 200161100087170, Rel. Des. Fed. Miguel di Pierro, DJF3 31/07/2008, j. 17/06/2008; TRF3, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, AMS 200461030042740, DJF3 CJI 20/07/2009, p. 89, j. 18/06/2009 e STJ, 1ª Turma, REsp nº 670.109, Rel. Min. Luiz Fux, v.u., DJU 15/03/2007. 7. Agravo legal improvido." (EAC nº 2004.03.99.037444-3, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, DJF3 de 16/04/2010, p. 78)*

Verifica-se, portanto, que o entendimento adotado pelo r. acórdão embargado contraria a jurisprudência firmada pelos Tribunais Superiores e por este Tribunal, razão pela qual dou provimento ao recurso de fls. 139/142, nos termos do artigo 557, §1º-A do CPC, para que prevaleça o voto vencido proferido pela e. Desembargadora Federal Cecília Marcondes.

Superados os prazos para eventuais recursos, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 24 de junho de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00008 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0001709-45.2004.4.03.6100/SP  
2004.61.00.001709-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
EMBARGANTE : SS CONSULTORIA E ASSESSORIA S/C LTDA  
ADVOGADO : GUSTAVO RODRIGUES LEITE e outro  
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
DECISÃO

Trata-se de Embargos Infringentes opostos em face do v. Acórdão proferido pela E. 6ª Turma deste Tribunal, em ação ordinária, movida contra a União Federal (Fazenda Nacional), objetivando a inexistência de relação jurídica tributária, relativa à COFINS, bem como a compensação dos valores recolhidos a esse título no período compreendido entre abril/97 a dezembro/03, sob a alegação de que a isenção dessa contribuição social por meio do artigo 6º, inciso II da LC nº 70/91 não poderia ser revogada por lei ordinária, tal como ocorreu com o artigo 56 da Lei nº 9.430/96. O M.M. Juiz "a quo" julgou procedente o pedido, condenando a União Federal ao pagamento de honorários advocatícios que fixou em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Por ocasião do julgamento do apelo interposto pela Fazenda Nacional e da remessa oficial, a Egrégia Sexta Turma, por maioria, entendendo que a Lei nº 9.430/96, art. 56, não ofendeu o princípio da hierarquia das leis ao revogar a isenção da COFINS das sociedades civis prevista no inciso II, do art. 6º, da LC nº 70/91, deu-lhes provimento para reformar a sentença, nos termos do voto do Relator, restando vencida a Exma. Sra. Desembargadora Federal Regina Costa, que negava provimento à apelação e à remessa oficial. A ementa, lavrada pelo e. Desembargador Federal Lazarano Neto, restou assim disposta:

**"TRIBUTÁRIO. COFINS. SOCIEDADES CIVIS PRESTADORAS DE SERVIÇOS. REVOGAÇÃO DE ISENÇÃO. LEGITIMIDADE. SÚMULA 276 DO STJ. DECISÃO DO STF.**

1. Uma vez concluído que a Lei Complementar nº 70/91 é apenas formalmente complementar é de se ressaltar ser passível de revogação por lei ordinária.
2. A lei nº 9.430/96, art. 56, não ofende o princípio da hierarquia das leis ao revogar a isenção da COFINS das sociedades civis, prevista no inciso II, do art. 6º, da Lei Complementar nº 70/91.
3. No que tange à Súmula 276 do STJ, o Supremo Tribunal Federal em recente julgado, RE 419629, sendo Relator o Ministro Sepúlveda Pertence, decidiu que a análise da matéria pelo Superior Tribunal de Justiça usurpou a competência do STF.
4. Prejudicado o pedido de compensação e todas as questões dela decorrentes.
5. Invertido o ônus da sucumbência, pelo que deverá a parte autora arcar com custas e honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), conforme precedentes desta E. Turma.
6. Apelação e remessa oficial providas."

Contra o v. Acórdão se insurge a autora, para que prevaleça o voto vencido prolatado pela e. Desembargadora Federal Regina Costa, que negava provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial e mantinha a sentença de procedência.

Admitidos os embargos, ofertou impugnação a União Federal.

#### **DECIDO.**

Cinge-se a questão sobre a revogação, por meio do artigo 56 da Lei nº 9.430/96, da isenção da COFINS concedida pelo artigo 6º, inciso II da LC nº 70/91.

Muito se discutiu sobre os requisitos que deveriam ser preenchidos pelas pessoas jurídicas para fazerem jus ao benefício fiscal da LC 70/91, tendo a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmado entendimento no sentido de ser irrelevante a circunstância de haverem optado pelo regime instituído pela Lei 8.541/92, quanto ao imposto de renda. A partir desse entendimento foi editada a Súmula 276 daquela Corte Superior, redigida nos seguintes termos:

*"As sociedades civis de prestação de serviços profissionais são isentas da Cofins, irrelevante o regime tributário adotado."*

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

*"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - LEI Nº 9.430/96 - COFINS - ISENÇÃO - REVOGAÇÃO - SOCIEDADES DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE PROFISSÃO LEGALMENTE REGULAMENTADA - RESSALVA DE ÓPTICA PESSOAL. O Plenário, apreciando os Recursos Extraordinários nºs 377.457-3/PR e 381.964-0/MG, concluiu mostrar-se legítima a revogação, mediante o artigo 56 da Lei nº 9.430/96, da isenção da Contribuição Para o Financiamento da Seguridade Social-COFINS relativa às sociedades de prestação de serviços de profissão legalmente regulamentada, estabelecida no artigo 6º, inciso II, da Lei Complementar nº 70/91. RECURSO EXTRAORDINÁRIO - JURISPRUDÊNCIA PACIFICADA - CONTRARIEDADE - AGRAVO REGIMENTAL - SOBRESTAMENTO. Estando a matéria de fundo versada no extraordinário pacificada na Corte, impõe-se a negativa de seguimento ao extraordinário. A ação direta de inconstitucionalidade formalizada, na qual pleiteada modulação de efeitos, não repercute em processo de natureza subjetiva, mormente quando o relator haja indeferido liminarmente a petição inicial."*  
(AgR no RE nº 466.649/PR - Rel. Min. Marco Aurélio - STF - DJe de 21.8.2009)

Assim considerando, a partir da posição do STF, não se pode afastar a incidência do artigo 97 da Constituição, na dicção vinculante do Supremo, entendimento estratificado na Súmula vinculante nº 10 do teor seguinte:

*"Viola a cláusula de reserva de plenário (CF, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de Tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público, afasta sua incidência, no todo ou em parte."*

Por outro lado, a Súmula nº 276 do Superior Tribunal de Justiça já foi cancelada. (AR nº 3.761-PR - 12/11/2008 - Primeira Seção.)

Com efeito, a questão foi enfrentada e decidida pelo STF de forma clara e objetiva, posteriormente à tomada de posição pelo STJ, sendo oportuno trazer à colação trecho do voto do Ministro Celso de Mello quando do julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 476.227/MG:

*"Mostra-se importante registrar que esta Corte já assinalou, a propósito das contribuições a que se refere o art. 195 da Constituição (RTJ 143/313-314 - RTJ 143/684), que a lei ordinária revela-se tipo normativo juridicamente adequado à veiculação dessa modalidade de tributo, o que permite reconhecer que a regulação de tais espécies tributárias - notadamente dos elementos estruturais que lhes compõem a hipótese de incidência - não se acha incluída no domínio normativo da lei complementar.*

*Não foi por outra razão que o Supremo Tribunal Federal, em pronunciamento concernente à própria COFINS, deixou assentado - como tive o ensejo de destacar em diversas decisões proferidas nesta Corte (RE 480.156/RJ, Rel. Min. CELSO DE MELLO - RE 481.779, Rel. Min. CELSO DE MELLO, v.g.) - que a Lei Complementar nº 70/91, a despeito de seu caráter formalmente complementar, veiculou matéria não submetida à reserva constitucional de lei complementar, a permitir, por isso mesmo, que eventuais alterações no texto desse diploma legislativo pudessem ser introduzidas mediante simples lei ordinária (RTJ 156/721-722)."*

Bem de se ver pois, que o Colendo STF já decidiu que as sociedades civis são contribuintes da COFINS, realidade que somente o STF pode afastar, sendo inviável as considerações em sentido contrário, para apegar-se o intérprete a questionamentos processuais e assim afastar a posição da Excelsa Corte.

Assim, o acórdão embargado, ao prover o apelo da União Federal e a remessa oficial, julgando improcedente a pretensão da autora, acompanhou a jurisprudência sedimentada pelo C. Supremo Tribunal Federal.

Desse modo, tenho que a tese esposada pela embargante está em dissonância com a jurisprudência pacificada pelo Supremo Tribunal Federal, de modo que não há que se falar em afronta ao princípio da hierarquia das leis, ante a revogação da isenção do recolhimento da COFINS concedida pela Lei Complementar nº 70/91, sendo legítima sua cobrança, nos termos da Lei nº 9.430/96.

Nesse sentido, já decidiu a Egrégia Segunda Seção desta Corte Regional, *verbis*:

*"AGRAVO LEGAL. EMBARGOS INFRINGENTES. COFINS. SOCIEDADES CIVIS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PROFISSIONAIS. ISENÇÃO. ART. 6º, II DA LEI COMPLEMENTAR Nº 70/91. REVOGAÇÃO. ART. 56, DA LEI Nº 9.430/96. LEGITIMIDADE. PRECEDENTES. 1. A COFINS, instituída pela Lei Complementar nº 70/91, tem seu fundamento de validade no art. 195, inciso I (redação anterior à Emenda Complementar nº 20/98), da Constituição Federal e não necessitava de lei complementar para sua instituição, conforme entendimento sufragado pelo E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 138.284-8/CE. 2. Válida, portanto, a revogação do art. 6º, II da Lei Complementar nº 70/91, considerada materialmente ordinária, pelo art. 56, da Lei nº 9.430/96, sem qualquer ofensa ao princípio da hierarquia entre as normas. 3. Considerando que a Lei Complementar nº 70/91 foi recepcionada como lei ordinária, não há que se falar que esta possui caráter especial em relação à Lei nº 9.430/96, não se vislumbrando qualquer infringência ao disposto no art. 2º, § 2º, da Lei de Introdução do Código Civil. 4. Inaplicável ao caso a Súmula nº 276 do STJ, tendo em vista o seu cancelamento pelo próprio Superior Tribunal de Justiça, em questão de ordem suscitada na ação rescisória nº 3.761-PR, que se deu a fim de que fosse uniformizado o entendimento explicitado acima. 5. Deve ser mantido o v. acórdão que, por maioria, deu provimento à apelação da União e à remessa oficial. 6. Precedentes: TRF3, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, APELREE 200361000213186, DJF3 CJI 11/01/2010, p. 1010, j. 19/11/2009; TRF3, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, AMS*

200261200019294, DJF3 CJI 01/06/2009, p. 162, j. 26/03/2009; TRF3, Segunda Seção, AC 200161100087170, Rel. Des. Fed. Miguel di Pierro, DJF3 31/07/2008, j. 17/06/2008; TRF3, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, AMS 200461030042740, DJF3 CJI 20/07/2009, p. 89, j. 18/06/2009 e STJ, 1ª Turma, REsp nº 670.109, Rel. Min. Luiz Fux, v.u., DJU 15/03/2007. 7. Agravo legal improvido." (EAC nº 2004.03.99.037444-3, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, DJF3 de 16/04/2010, p. 78)

Assim, verifica-se que o entendimento adotado pelo r. acórdão embargado está em consonância com a jurisprudência firmada pelos Tribunais Superiores e por este Tribunal, razão pela qual, com fundamento no art. artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao recurso de fls. 243/245.

Superados os prazos para eventuais recursos, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 22 de junho de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00009 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 1304773-56.1998.4.03.6108/SP

2005.03.99.000655-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
EMBARGANTE : SERVIMED COML/ LTDA  
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE DE SOUZA FREITAS  
: FERNANDA ELOISA TRECENTI  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
: FERNANDA ELOISA TRECENTI  
EMBARGADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 98.13.04773-9 1 Vr BAURU/SP  
DECISÃO

Trata-se de embargos infringentes interpostos pela União Federal em face de acórdão proferido pela Quarta Turma.

Compulsando-se os autos, verifica-se que foi ajuizada ação de ordinária objetivando o reconhecimento do direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de PIS, na forma dos Decretos-Leis nº 2.445/88 e 2.449/88.

A r.sentença julgou parcialmente procedente a ação reconhecendo o direito de compensar, respeitado o prazo prescricional de cinco anos. Face à sucumbência recíproca, deixou de condenar as partes em honorários.

Interposta apelação por ambas as partes, a Quarta Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação da autora e, por maioria, negou provimento à apelação da União e à remessa oficial. Vencida a Desembargadora Federal Salette Nascimento, que deu parcial provimento à apelação da União e à remessa oficial, para permitir a compensação do PIS somente com parcelas do PIS.

A União, então, opôs os presentes infringentes requerendo a prevalência do voto vencido, aduzindo que a compensação do PIS deve se dar com o próprio PIS.

É o relatório. DECIDO:

Conforme consolidada jurisprudência o regime de compensação rege-se pelo regime vigente ao tempo da propositura da ação.

Neste sentido:

*PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DECLARATÓRIA - PIS - DECRETOS-LEI Nº 2448/88 E 2449/88 - COMPENSAÇÃO - LIMITAÇÃO. I - Quanto ao regime de compensação, a jurisprudência já se consolidou no sentido de que o regime aplicável é o vigente ao tempo da propositura da ação, ficando, portanto, o contribuinte sujeito a um dos seguintes diplomas legais: Lei nº 8383/91, de 10/12/1991; Lei nº 9430/96, de 27/12/1996 (redação originária); e Lei nº 10.637/02, de 30/12/2002 (alterou a Lei nº 9.430/96). II - Nesse sentido decidiu o Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial representativo de controvérsia, nos termos do art. 543-C do CPC: "TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA.*



SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8383/91. LEI 9430/96. LEI 10637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. 1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (art. 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (art. 170, do CTN). 2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66). 3. Outrossim, a Lei 9.430/96, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-lei 2.287/86. 4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração". 5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si. 6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação. 7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos. 8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial." 9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG). 9 a 16 (....) 17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (REsp n. 1137738/SP, Relator Ministro Luiz Fux, PRIMEIRA SEÇÃO, j. em 09/12/2009, DJe 1º/2/2010) III - No presente caso, a ação foi ajuizada em 29/03/95, e, portanto, na vigência da Lei nº 8383/91, cujos requisitos legais devem ser observados para efeito de compensação do indébito fiscal. IV - Sendo assim, deve prevalecer o voto vencido, que negava provimento à apelação da autora, para a manutenção da compensação apenas com parcelas do próprio PIS, na forma da Lei nº 8383/91, nos termos do disposto da r. sentença. V - Embargos infringentes providos.

(TRF3, EI - 366708, processo: 97.03.021028-7, data do julgamento: 16/11/2010, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL FABIO PRIETO)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO INOMINADO (ART. 557, § 1º, CPC) - PROVIMENTO AOS EMBARGOS INFRINGENTES PARA PERMITIR A COMPENSAÇÃO COM TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL, NOS TERMOS DA LEI Nº 9430/96 - MANUTENÇÃO DA DECISÃO. I - Quanto ao regime de compensação, a jurisprudência já se consolidou no sentido de que o regime aplicável é o vigente ao tempo da propositura da ação, ficando, portanto, o contribuinte sujeito a um dos seguintes diplomas legais: Lei nº 8383/91, de 10/12/1991; Lei nº 9430/96, de 27/12/1996 (redação originária); e Lei nº 10.637/02, de 30/12/2002 (alterou a Lei nº 9.430/96). II - Nesse sentido decidiu o Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial representativo de controvérsia, nos termos do art. 543-C do CPC: "TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8383/91. LEI 9430/96. LEI 10637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. 1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (art. 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (art. 170, do CTN). 2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre

tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66). 3. Outrossim, a Lei 9.430/96, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-lei 2.287/86. 4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração". 5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si. 6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação. 7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos. 8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial." 9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG), 9 a 16 (...). 17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (REsp n. 1137738/SP, Relator Ministro Luiz Fux, PRIMEIRA SEÇÃO, j. em 09/12/2009, DJe 1º/2/2010) III - No presente caso, a ação foi ajuizada em 21/09/2000, na vigência da Lei nº 9430/96, cujos requisitos legais devem ser observados para efeito de compensação do indébito fiscal. IV - Posto isso, nego provimento ao agravo inominado da União Federal, conforme fundamentação da decisão agravada, aplicando-se a Lei 9.430/96, por força do julgado do STJ. IV - Agravo inominado da União Federal improvido.

(TRF3, EI - 1204630, processo: 2000.61.00.036941-0, Data do julgamento: 19/10/2010, Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES)

In casu, confrontando-se as datas dos recolhimentos a maior do PIS e a lei que regulava a compensação à época, têm-se que a compensação do PIS dar-se-á com parcelas do próprio PIS, nos termos do voto vencido, que adota o entendimento da Segunda Seção. Honorários conforme decidido na Turma julgadora.

Ante o exposto, **dou provimento** aos infringentes, com fundamento no artigo 557, §1º-A do CPC, para fixar a compensação do PIS somente com parcelas do PIS.

São Paulo, 28 de junho de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00010 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0026694-74.2006.4.03.0000/SP  
2006.03.00.026694-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
IMPETRANTE : JOSE MARIA DE PAULA  
ADVOGADO : TATIANA DESCIO TELLES  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL COORDENADOR ADMINISTRATIVO DA 12 SUBSECAO  
JUDICIARIA DE PRESIDENTE PRUDENTE SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança de competência originária, impetrado por José Maria de Paula em face de ato praticado pelo Excelentíssimo Juiz Federal da Subseção Judiciária de Presidente Prudente - SP, na condição de Coordenador Administrativo do Foro.

Relatou o impetrante que responde a diversos processos e que é pessoa pobre na acepção jurídica do termo, razão pela qual faz jus aos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Aduziu que requereu junto à Ordem dos Advogados do Brasil - Subseção de Presidente Prudente a indicação de advogado para representá-lo nas demandas contra si ajuizadas, com fundamento na Portaria Conjunta n.º 1/2003, firmada entre a autoridade apontada como coatora e o Presidente daquela Subseção da OAB.

Alegou que o Presidente da OAB local, sustentando que a referida Portaria não previa tal indicação e que, nos termos dela, os casos omissos deveriam ser dirimidos pelo Juiz Federal Coordenador Administrativo do Foro, encaminhou o respectivo expediente à autoridade impetrada.

Informou que a o receber o requerimento, a autoridade impetrada o despachou, entendendo que a questão não se enquadra na Portaria Conjunta n.º 1/2003, manifestação que a impetrante aponta como o ato coator.

Pugnou pela concessão da ordem para determinar à autoridade impetrada que conceda ao impetrante o direito de usufruir da assistência judiciária gratuita, mantida na forma da aludida Portaria Conjunta.

É o relatório.

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

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

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

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

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

Pretendeu o impetrante a indicação de advogado para representá-lo nas demandas contra si ajuizadas. Para tanto, formulou requerimento junto à Ordem dos Advogados do Brasil, fundamentando seu pedido na Portaria Conjunta 1/2003, firmada entre o Presidente da Subseção da OAB e o Juiz Federal Coordenador Administrativo do Foro.

O Presidente da OAB local deixou de se manifestar, sob o argumento de que a referida Portaria não prevê a indicação pretendida pelo ora impetrante, mas estabelece que os casos omissos devem ser dirimidos pelo Juiz Federal Coordenador Administrativo do Foro, a quem encaminhou o expediente.

No exercício das funções administrativas do Foro, o Excelentíssimo Juiz Federal simplesmente se manifestou no sentido de que a referida Portaria não se aplica ao caso do impetrante. Eis o ato apontado como coator.

Embora o impetrante não tenha trazido cópias da Portaria Conjunta 1/2003, que fundamenta a sua pretensão, a autoridade impetrada o fez. Infere-se da sua análise que ela foi firmada para tornar permanentes os quadros locais de advogados dativos, bem como para abrir novas inscrições a fim de complementar os referidos quadros, estabelecendo os requisitos e disciplinando a forma como os profissionais interessados deveriam proceder para neles ingressar.

Não há na Portaria disciplina específica de requerimento e nomeação de advogados aos beneficiários da assistência judiciária.

A previsão expressa de que compete ao Juiz Federal Coordenador Administrativo do Foro resolver os casos omissos, por óbvio, refere-se às omissões pertinentes ao objeto da Portaria, que não trata, repise-se, de questões relativas à indicação e nomeação de advogados aos necessitados. Portanto, o caso do impetrante não poderia se subsumir à Portaria Conjunta 01/2003.

De outro lado, nos termos da Lei 1.060/50, o pedido de benefício da assistência judiciária gratuita deve ser apreciado pelo Juiz da causa, sendo que, no caso de deferimento, competirá ao serviço de assistência mantido pelo Estado, ou na sua ausência à OAB, a indicação de advogado para patrocinar a causa do necessitado (art. 5º).

No mesmo sentido, dispõe o Provimento n.º 47/90 do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, a propósito de regulamentar a assistência judiciária aos necessitados no âmbito de sua competência (Itens 1 e 1.1 a 1.3):

*1. Na Justiça Federal de Primeira Instância, a assistência judiciária aos necessitados, prevista no artigo 5º, inciso LXXIV, da Constituição da República, e disciplinada pela Lei nº 1.060, de 05 de fevereiro de 1950, com as alterações posteriores, será prestada, de acordo com as disposições seguintes:*

*1.1 - Nas causas cíveis ou penais, o autor ou réu, necessitado da assistência judiciária, nos termos da Lei, requererá ao Juiz da causa a concessão do benefício, indicando, desde logo, o advogado que prefere para sua defesa, com a respectiva declaração de aceitar o encargo; estendendo a sobredita assistência às causas trabalhistas que em razão da competência residual se encontram em tramitação perante a Justiça Federal.*

*1.2 - Ao deferir o benefício, o Juiz fará a nomeação do advogado que patrocinará a causa;*

*1.3 - Se não ocorrer a indicação de advogados pelo requerente, o Juiz nomeará advogado regularmente inscrito na Ordem dos Advogados do Brasil, sem impedimento para peticionar no Juízo Federal;*

Portanto, afigura-se inadequada a via mandamental porque a autoridade impetrada, no exercício das funções meramente administrativas do Foro, não detém sequer competência para nomear ou indicar advogados para patrocinar causas dos

necessitados, muito menos por intermédio da Portaria Conjunta 1/2003, devendo o impetrante valer-lhe dos meios adequados para tanto.

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

Sem condenação em verba honorária (súmulas 512/STF e 105/STJ).

Intimem-se.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

São Paulo, 15 de junho de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00011 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0021089-16.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.021089-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

RÉU : PAULO TOYOSI NISHIMURA

ADVOGADO : AGENOR LUZ MOREIRA

No. ORIG. : 95.03.097835-1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Considerando as guias juntadas (código 2864) à f. 389 e 393/4, assim como a expressa concordância da FAZENDA NACIONAL à f. 398, julgo extinta a presente execução, nos termos do artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

Oportunamente, arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 29 de junho de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00012 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0092254-26.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.092254-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AUTOR : CARLOS TADEU ALVES

ADVOGADO : JOSE FERRAZ DE ARRUDA NETTO

RÉU : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP

ADVOGADO : ROBERTO TADAO MAGAMI JUNIOR e outros

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2005.61.06.008254-8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória proposta por Carlos Tadeu Alves, com fundamento no artigo 485, incisos V e IX, do Código de Processo Civil, em face do Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo, objetivando rescindir acórdão proferido por este Tribunal nos autos do mandado de segurança n. 2005.61.00.008254-8, impetrado com o fim de obter inscrição, como técnico de farmácia, no Conselho impetrado, bem como a assunção de responsabilidade técnica por seu estabelecimento comercial.

Sustenta o autor, em síntese, que: a) é portador de diploma de técnico de farmácia, devidamente registrado no Ministério da Educação e Cultura, bem como de diploma de ensino médio; b) a sentença concedeu a ordem reconhecendo o direito do impetrante à inscrição no conselho profissional; c) o acórdão rescindendo, no entanto, deu provimento à apelação do Conselho entendendo que o recorrente não comprovou o cumprimento da carga horária mínima do curso técnico, incorrendo, assim, em erro de fato e ofendendo o artigo 485, incisos V e IX, § 1º, do CPC; d) o acórdão violou também a Resolução 1 de 3/2/2005, que regulamenta a Lei 9.394/1996, a qual autoriza ao portador de diploma do ensino médio realizar o curso técnico profissionalizante atendendo apenas às matérias exigidas na parte diversificada; e) violou os artigos 14, parágrafo único, "a", e 16, inciso I, ambos da Lei 3.820/1960; f) o autor preencheu

todos os requisitos legais para obter seu registro no órgão profissional; g) o técnico em farmácia, titulado por curso autorizado pela Portaria 363/1995, do Conselho Federal de Educação, está amparado pelo artigo 15, § 3º, da Lei 5.991/1973; h) uma vez diplomado em ensino médio, seja pelo ensino regular seja pela modalidade de educação de jovens e adultos, pode o interessado cursar o "técnico em farmácia" em instituição autônoma atendendo unicamente a carga horária fixada em lei, conforme autoriza a Resolução 1, do Conselho Nacional de Educação que acrescentou o § 3º ao artigo 12 e o artigo 6º da Resolução CNE/CEB 3/1998; i) com o advento da Lei 9.394/1996, foi revogada a Lei 5.692/1971, bem como a portaria 363/1995, que dispunha ser obrigatória carga honorária mínima de 2200 horas para técnico em farmácia; j) a deliberação CEB 4/1999, que instituiu as diretrizes curriculares nacionais para a educação de nível técnico, pôs fim às controvérsias a respeito da matéria, fixando, para a área da saúde, a carga horária mínima de 1200 horas, área na qual se inclui a atividade de farmácia; l) cumpriu a carga horária do curso profissionalizante com 1200 horas.

Atribuiu à causa o valor de R\$ 1.000,00 para 21/9/2007.

A ré contestou a ação, sustentando, preliminarmente, que: a) o autor não juntou aos autos procuração outorgando poderes aos advogados, o que impede o regular desenvolvimento do feito; b) o autor não trouxe qualquer fundamentação acerca do alegado erro de fato que justificasse a rescisória pelo inciso IX; c) o autor é carecedor da ação, tendo em vista ilegitimidade passiva, pois a ação foi proposta em face do Presidente do Conselho Regional de Farmácia, o qual não possui legitimidade para figurar como réu nesta ação; d) a autoridade coatora só pode figurar no polo passivo em ações mandamentais, sendo que a presente ação devia ter sido proposta em face do CRF do estado de São Paulo, pessoa jurídica de direito público, pelo que é de rigor a extinção do processo.

Aduz, ainda, ausência de interesse de agir e carência de ação, pois os fundamentos de improcedência do pedido foram a ausência de previsão legal para a inscrição pleiteada e o não cumprimento da carga horária, parecendo que a intenção do autor é rever o julgamento em virtude de seu inconformismo, uma vez que a propositura da ação não lhe trará nenhuma utilidade.

No mérito, sustenta o seguinte: a) inexistência de quadro específico para inscrição dos técnicos em farmácia; b) os Conselhos Regionais de Farmácia admitem a inscrição, entre os não farmacêuticos, dos técnicos em farmácia, nos termos do artigo 14, da Lei 3.820/1960, ou seja, os auxiliares técnicos de laboratório, práticos e oficiais de farmácia licenciados; c) não há preceito legal permitindo a inscrição do técnico em farmácia, pois o rol do artigo 14 é taxativo e interpretação diversa é prejudicial ao interesse coletivo; d) mesmo que se admitisse, por hipótese, a inscrição, não foi observado o cumprimento da carga horária mínima exigida para a formação profissional; e) a Lei 9.394/1996 revogou a Lei 5.692/1971 (a qual estabelecia que o ensino de 2º grau devia conter o mínimo de 2200 horas de trabalho escolar efetivo), estabelecendo, no artigo 24, duração mínima de 3 anos e carga horária anual de no mínimo 2400 horas; f) não é possível a somatória da carga horária do curso de 2º grau com o curso técnico, por não atender aos ditames das Leis 3.820/1960 e 5.991/1973 e, ainda, porque o Decreto 2.208/1997 foi expressamente revogado pelo Decreto 5.154/2004; g) o autor fundamenta seu pedido em precedentes do STJ que permitiram a inscrição dos técnicos em farmácia, com fundamento no artigo 28, § 2º, "b", do Decreto 74.170/1974, com a redação dada pelo Decreto 793/1993, entretanto este Decreto foi expressamente revogado pelo artigo 10 do Decreto 3.181/1999.

Requer a extinção da ação, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, incisos IV e VI, ambos do CPC, com a reversão do depósito de 5% em favor do réu e demais cominações de estilo ou, caso não seja acolhida preliminar, o julgamento de improcedência da ação.

A autora manifestou-se sobre a contestação (fls. 149/152).

O Ministério Público Federal opina pelo não conhecimento da ação rescisória e, em homenagem ao princípio da eventualidade, pela sua improcedência (fls. 156/161).

Foi efetuado o depósito previsto no artigo 488, inciso II, do CPC (fls. 120), bem como o recolhimento das custas (fls. 115).

É o relatório.

## **DECIDO.**

Ressalto, inicialmente, que a presente ação foi proposta dentro do prazo legal de dois anos previsto no artigo 495, do CPC, tendo em vista que o trânsito em julgado se deu em 19/3/2007 (fls. 50) e a ação foi ajuizada em 21/9/2007 (fls. 2).

Consigno, quanto à **ação originária**, o seguinte: a) o "mandamus" foi proposto com o fim de obter a inscrição do impetrante no Conselho Regional de Farmácia, na qualidade de técnico de farmácia, bem como autorizá-lo a exercer o cargo de responsável técnico em seu estabelecimento comercial; b) a sentença concedeu a segurança nos termos em que requerida; c) o acórdão rescindendo deu provimento à apelação da União e à remessa oficial e foi assim ementado (fls. 47/48):

### **"ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. TÉCNICO EM FARMÁCIA. INSCRIÇÃO. ASSUNÇÃO DE RESPONSABILIDADE TÉCNICA. IMPOSSIBILIDADE.**

*I - O Conselho Regional de Farmácia não está obrigado a inscrever os técnicos em farmácia em seus quadros, por não estarem inseridos na categoria dos profissionais arrolados pela lei reguladora do exercício da atividade farmacêutica.  
II - Não cumprimento da carga horária mínima exigida pela Portaria 363/95 do Ministério da Educação e Cultura para a Habilitação Profissional Plena de Técnico em Farmácia.*

III - Remessa Oficial e Apelação providas."

#### **Passo ao julgamento.**

Rejeito alegação do réu quanto à ausência de procuração outorgada pelo autor, pois a mesma encontra-se devidamente juntada aos autos, a fls. 21.

Também não há que se falar em ilegitimidade passiva, tendo em vista que, apesar de a rescisória ter sido proposta em face do Presidente do Conselho Regional de Farmácia, esta autarquia é a ré no presente feito e o seu presidente apenas a representa nesta ação.

A discussão nesta rescisória diz respeito à possibilidade de se inscrever Técnico de Farmácia no Conselho Regional de Farmácia, ou seja, se presentes ou não os requisitos legais para tanto.

Trata-se de matéria controvertida nos Tribunais, quando da prolação do acórdão rescindendo, incidindo, portanto, a Súmula 343/STF, que assim dispõe:

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

Dessa maneira, a ação não merece prosperar e o feito deverá ser extinto, sem resolução do mérito, restando caracterizada a carência de ação, na medida em que o autor não logrou demonstrar a violação a literal dispositivo de lei, tal como previsto no inciso V, do artigo 485, do CPC, até porque o acórdão rescindendo analisou o direito alegado com base nas provas dos autos.

Para melhor entendimento do caso concreto, ressalto que a sentença mandamental, proferida em 25/11/2005, ao conceder a segurança, consignou o seguinte:

*"... observo que o registro dos diversos profissionais que atuam na área é suficientemente disciplinado pelas normas da legislação ordinária, sendo possível, na conformidade das leis em comento, a inscrição de práticos e oficiais de Farmácia. Tais termos só podem servir para designar os profissionais cuja formação, embora não seja equivalente a dos farmacêuticos, mostre-se suficiente para desempenhar funções relacionadas com a área em questão, apresentando, assim, caráter profissionalizante.*

*Nessa ordem de idéias, tenho que, na falta de qualquer regulamentação legal específica a respeito, podem os técnicos que freqüentarem cursos de nível médio reconhecido pelo MEC serem inscritos na categoria em comento, pela similitude inequívoca que apresentam com a mesma".*

(fls. 66)

O acórdão rescindendo, proferido em 8/11/2006, por sua vez, entendeu que *"O Conselho Regional de Farmácia não está obrigado a inscrever os técnicos em farmácia em seus quadros, por não estarem inseridos na categoria dos profissionais arrolados pela lei reguladora do exercício da atividade farmacêutica"* e, considerando o não cumprimento da carga horária mínima exigida pela Portaria 363/95 do Ministério da Educação e Cultura para a habilitação profissional plena do Técnico em Farmácia, reformou a sentença para denegar a segurança (fls. 47). Verifica-se, portanto, que a matéria, à época do julgamento, era de interpretação controvertida, tendo sido objeto de diversos pronunciamentos jurisprudenciais divergentes, sendo que o STJ pacificou o tema, em julgamento proferido pela Primeira Seção, posteriormente à prolação do acórdão rescindendo, conforme se denota dos seguintes precedentes:

**"ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. COMPETÊNCIA. TÉCNICO EM FARMÁCIA. INSCRIÇÃO. RESPONSABILIDADE TÉCNICA. IMPOSSIBILIDADE.**

*I - Ao Conselho Regional de Farmácia cabe a fiscalização de drogarias e farmácias quanto à manutenção de responsável técnico, durante todo o período de funcionamento, punindo eventuais infrações, consoante se verifica do art. 10, alínea 'c', da Lei n. 3.820/60. Outrossim, a imposição de multa aos estabelecimentos farmacêuticos, em decorrência do não cumprimento da obrigação de manter um responsável técnico em horário integral de funcionamento, está prevista no art. 24, do mesmo diploma legal.*

*II - O art. 15, caput e § 1º, da Lei n. 5.991/73, impõe, de modo inequívoco, a obrigação de a farmácia e a drogaria manterem tal profissional, nos termos mencionados.*

*III - Aos órgãos de fiscalização sanitária compete a verificação das condições de licenciamento e funcionamento das drogarias e farmácias, referentes à observância dos padrões sanitários para o comércio de drogas, medicamentos e correlatos, conforme previsto no art. 44, da Lei n. 5.991/73.*

*IV - O Conselho Regional de Farmácia somente estão obrigados a inscrever em seus quadros de profissionais não farmacêuticos, os práticos ou oficiais de farmácia licenciados, que são aqueles que já exerciam a profissão ao advento da Lei n. 3.820/60, nos termos do parágrafo único, de se art. 32. Os técnicos em farmácia, por sua vez, não estão inseridos na categoria dos profissionais arrolados pela lei reguladora do exercício da atividade farmacêutica.*

*V - Consoante os argumentos deduzidos na inicial, bem como os documentos constantes destes autos, a Impetrante não é oficial de farmácia, uma vez que sua qualificação não está de acordo com a lei de regência da matéria, no caso, a Lei n. 3.820/60.*

VI - Não cumprimento da carga horária mínima exigida pela Portaria 363/95 do Ministério da Educação e Cultura para a Habilitação Profissional Plena de Técnico em Farmácia.

VII - A assunção de responsabilidade técnica rege-se por legislação específica - art. 15, § 3º, da Lei n. 5.991/73, regulamentado pelo art. 28, § 2º, do Decreto n. 74.170/74 - autorizando o licenciamento de farmácia ou drogaria sob a responsabilidade técnica de prático de farmácia, oficial de farmácia ou outro - os diplomados em cursos de grau médio oficiais ou reconhecidos pelo Conselho Federal de Educação, que tenham seus diplomas registrados no Ministério da Educação e Cultura e sejam habilitados em Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei -, desde que haja interesse público, caracterizado pela necessidade de instalação de farmácia ou drogaria no local, bem como não exista farmacêutico na localidade ou, existindo, não queira ou não possa assumir a responsabilidade técnica pelo estabelecimento, não configurando regra geral, mas hipótese de exceção.

VIII - Apelação improvida."

(TRF/3ª Região: AMS 2005.61.00.003086-6, Relatora Desembargadora Federal Regina Costa, Sexta Turma, j. 14/8/2008, DJ 8/9/2008)

**"ADMINISTRATIVO - TÉCNICO EM FARMÁCIA - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - IMPOSSIBILIDADE DE INSCRIÇÃO - NECESSÁRIA OBSERVÂNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS.**

1-O Conselho Regional de Farmácia não está obrigado a inscrever o apelado, 'técnico em farmácia', pelo fato de não estar enquadrado entre os profissionais autorizados legalmente para o registro e a assunção da responsabilidade farmacêutica.

2-Não cumprimento dos requisitos necessários à formação técnico-profissional, em especial o número mínimo de horas-aulas.(Precedentes desta Turma).

3- Nem todas as matérias profissionalizantes exigidas por lei estão dentre as ministradas no referido curso.

4-A Portaria 363/95 do Ministério da Educação e Desporto determina que o curso de técnico em farmácia tenha no mínimo 2.200 horas e não possibilita a somatória de carga horária de outros cursos para cumprir aquela exigência.

5-A Resolução 276 do Conselho Federal de Farmácia veda a inscrição dos técnicos em farmácia nos conselhos regionais, não desrespeitando os princípios constitucionais que prevêm a liberdade ao exercício de qualquer ofício ou profissão, mas assegurando à lei a qualificação e as condições para o seu exercício.

6-Apelação do impetrante improvida."

(TRF/3ª Região: AMS 2006.61.00.009959-7, Relator Desembargador Federal Lazarano Neto, Sexta Turma, j. 7/2/2008, DJ 25/2/2008)

**"MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. TÉCNICO EM FARMÁCIA. REGISTRO.**

1. O Técnico em Farmácia pode ser inscrito no Conselho Regional de Farmácia, desde que preenchidos os requisitos legais.

2. O art. 28, § 2º, 'b', do Decreto nº 74.170/74, que regulamenta a Lei nº 5.991/73 (com a redação dada pelo Decreto nº 793/93), prevê, como agente capaz de assumir responsabilidade técnica, o técnico diplomado em curso de segundo grau que tenha seu diploma registrado no Ministério da Educação, observadas as exigências dos artigos 22 e 23 da Lei nº 5.692/71.

3. A Lei nº 5.692/71, que fixou as diretrizes e bases para o ensino de 1º e 2º graus, dispôs em seu artigo 22, 'caput', e parágrafo único, que o tempo de curso em nível de 2º grau, inclusive técnico profissionalizante, compreenderá obrigatoriamente pelo menos 2.200 ou 2.900 horas de trabalho escolar efetivo, sendo dividido em três ou quatro séries, e habilita ao prosseguimento de estudos em grau superior.

4. A Portaria nº 363/95 do MEC incluiu no Catálogo de Habilitação Profissional Plena, em nível de 2º grau, o curso de Técnico em Farmácia e previu a carga horária do currículo pleno de, no mínimo 2.200 horas, das quais pelo menos 900 horas dedicadas às matérias específicas (Ética, Legislação e Organização, Saúde Coletiva, Técnica Farmacêutica, Assistência à Saúde).

5. A Lei nº 9.394/96, que revogou a Lei nº 5.692/71, alterou a nomenclatura de 2º grau para 'ensino médio', com duração de oitocentas horas anuais e pelo período de três anos, no mínimo, elevando a carga horária mínima para 2.400 horas (oitocentas por ano letivo).

6. O curso profissionalizante de Técnico em Farmácia previsto na Portaria MEC 363/95, para ser equiparado ao nível 2º grau, ou atual ensino médio, deve perfazer uma carga horária mínima de 2.200 horas na vigência da Lei nº 5.692/71 ou 2.400 na vigência da Lei nº 9.394/96.

7. Os apelantes concluíram cursos que não preenchem os requisitos exigidos pela legislação de regência, já que a carga horária cumprida de 1.512 horas, mais 360 horas de estágio supervisionado não perfaz o mínimo de horas de trabalho escolar efetivo.

8. Impossibilidade de somar-se a carga horária relativa ao curso regular de 2º grau, ou ensino médio, com a carga horária do curso de 'Técnico em Farmácia', tendo em vista que tal somatória não atende ao objetivo do legislador.

9. Apelação a que se nega provimento."

(TRF/3ª Região: AMS 2004.03.99.036809-1, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, j. 8/5/2008, DJ 27/5/2008)

**"ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TÉCNICO EM FARMÁCIA. REGISTRO NO CONSELHO PROFISSIONAL. REQUISITOS. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. DISPOSITIVOS LEGAIS. VIOLAÇÃO NÃO DEMONSTRADA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 284/STF. CARGA HORÁRIA. REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.**

1. Hipótese em que os agravantes alegam que a matéria posta nos autos é única e exclusivamente de direito, não havendo, portanto, necessidade de reapreciação de provas para o acolhimento da sua irresignação, consubstanciada no direito de inscreverem-se perante os quadros do Conselho Regional como Técnico em Farmácia.
2. É entendimento pacífico nesta Corte que a inscrição de técnico em farmácia no Conselho Regional de Farmácia pode ser feita desde que preenchidos os seguintes requisitos legais: seja ele formado em 2º grau, com cumprimento de carga horária de 2.200 ou 2.900 horas de trabalho escolar efetivo, e tenha diploma registrado no MEC, com possibilidade de ingresso em universidade. Precedentes.
3. Ocorre que, no caso dos autos, o Tribunal de origem assentou que os ora recorrentes não atenderam o requisito da carga horária para a inscrição em questão, bem como que o somatório das horas referentes aos cursos de segundo grau e de técnico em farmácia é providência legalmente vedada.
4. A decisão agravada não merece reparo, tendo em vista que os recorrentes, no recurso especial: i) deixaram de apresentar claramente os termos do dissídio jurisprudencial alegado, na medida em que não realizaram o devido cotejo analítico e tampouco apontaram as circunstâncias de fato que assemelham um caso ao outro; e ii) limitou-se a indicar genericamente dispositivos de lei federal, sem, contudo, demonstrar de que forma eles teriam sido violados pelo Tribunal de origem.
5. Como se não bastasse, houve manifestação desta Corte no sentido de que 'para que seja realizado o registro no Conselho Regional de Farmácia, deve ser comprovado: a) curso de 2º grau completo; b) curso técnico de farmácia de, no mínimo, 900 horas; c) estágio profissional supervisionado de 10% da carga total do curso profissionalizante; e d) que o somatório das horas atinja o mínimo de 2.200 horas.' (AgRg no REsp 996.877/SP, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 6.5.2008, DJe 18.6.2008.). Assim, ainda que se considere a soma das horas relativas aos cursos de segundo grau e de técnico em farmácia, não há como se afirmar, com segurança, sem o reexame dos aspectos fáticos e probatórios da lide, que os requisitos necessários à inscrição no órgão profissional foram cumpridos, mormente porque não há nos autos nenhuma informação relativa ao estágio supervisionado, cuja carga horária também é exigida para tanto, de modo que incide, à espécie, a súmula 7 do STJ.
6. Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental." (STJ: Ag. Reg. no RESP 1101531, Relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 19/11/2009, DJ 3/12/2009)

**"ADMINISTRATIVO. TÉCNICO DE FARMÁCIA. INSCRIÇÃO NO CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. RESPONSABILIDADE TÉCNICA POR DROGARIA. POSSIBILIDADE.**

1. O art. 14 da Lei n.º 3.820/60 preceitua que poderão se inscrever no quadro de farmacêuticos do Conselho Regional de Farmácia, os profissionais que, embora não farmacêuticos, exerçam sua atividade como responsáveis ou auxiliares técnicos de laboratórios industriais farmacêuticos, laboratórios de análises clínicas e laboratórios de controle e pesquisas relativas a alimentos, drogas, tóxicos e medicamentos, bem como os práticos e Oficiais de Farmácia licenciados.
2. A controvérsia dos autos diz respeito à carga horária de 2.200 descrita na Lei 5.692/71 que fixou as diretrizes e bases para o ensino médio de 1º e 2º graus - mais tarde alterada pela Lei 9.394/96 -, se é referente ao currículo pleno do segundo grau - composta pelas matérias relativas ao núcleo comum e as do curso técnico - ou se ao curso técnico, exclusivamente, também é exigida uma carga horária mínima de 2.200 horas.
3. Dessarte, a 1ª Seção, no julgamento do RESP 892.743/MG, Relator Ministro Luiz Fux, em 5.3.2008, decidiu pela possibilidade de inscrição do técnico em farmácia junto ao Conselho Regional de Farmácia respectivo, autorizando-o a assumir a responsabilidade técnica por 'drogaria'.
4. No caso em análise, o Tribunal a quo assentou que o recorrido concluiu o segundo grau, com total de 2.016 horas, tendo frequentado o curso de técnico em farmácia, com carga de 1.120 horas e 220 horas de estágio. A somatória dos cursos totalizou 3.136 horas.
5. Recurso especial não provido." (STJ: RESP 930613, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 7/12/2010, DJ 3/2/2011)

Outrossim, não cabe ação rescisória com base no resultado de interpretação dada à lei pelo magistrado, seja por dissentir de outros julgados, seja por mudança de posicionamento jurisprudencial posterior ao julgado rescindendo. Com efeito, para que tenha cabimento a rescisória, com fundamento no inciso V do artigo 485 do CPC, a contrariedade à lei tem que ser literal, frontal, ou seja, o provimento jurisdicional tem que descumprir diretamente o disposto na letra da lei, o que não ocorreu no caso em tela.

É certo que o STF possui entendimento no sentido de que a Súmula 343/STF não se aplica quando a discussão envolver matéria constitucional.

Entretanto, esse não é o caso dos autos, tendo em vista que a discussão referente à inscrição em Conselhos de Fiscalização profissional tem natureza infraconstitucional, tanto que a sentença e o acórdão rescindendo abordaram a matéria a partir de dispositivos legais e não constitucionais.

Nesse sentido já decidiu o STJ, conforme se verifica do julgado abaixo transcrito:

**"PROCESSO CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - AÇÃO RESCISÓRIA - VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI - FGTS - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - SÚMULA N. 343/STF - INTERPRETAÇÃO CONTROVERTIDA NOS TRIBUNAIS - INDEFERIMENTO LIMINAR DA PETIÇÃO INICIAL - AUSÊNCIA DE INTERESSE JURIDICAMENTE PROTEGIDO.**

1. Acórdão rescindendo que examinou a matéria, como era de sua competência, à luz da legislação infraconstitucional.



2. Se a interpretação era controvertida nos Tribunais, não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, ainda que a jurisprudência, posteriormente, tenha se firmado favoravelmente ao pleito do autor (Súmula n. 343/STF e 134/TFR).
  3. Segundo orientação da Primeira Seção desta Corte, deve-se afastar a aplicação da Súmula n. 343/STF somente na hipótese em que o Supremo Tribunal Federal venha a declarar a inconstitucionalidade da lei aplicada pelo acórdão rescindendo.
  4. A Corte Suprema analisou o pleito relativo à correção monetária dos saldos das contas vinculadas do FGTS à luz do princípio do direito adquirido, sem examinar a constitucionalidade.
  5. Agravo regimental improvido."
- (AGRAR 1704, Relatora Ministra Eliana Calmon, j. 22/8/2001, DJ 18/2/2002)

Dessa maneira, não é cabível a ação rescisória, em face do impedimento veiculado pela Súmula 343/STF, devendo o autor deve ser julgado carecedor da ação, tendo em vista a ausência de condição, qual seja, possibilidade jurídica (artigo 267, inciso VI, do CPC).

Ressalto, por fim, que também não há que se falar em cabimento da rescisória com fundamento no inciso IX do artigo 485, do CPC, tendo em vista que o autor não comprovou a existência de erro de fato resultante de atos ou de documentos da causa. Com efeito, a rescisória é incabível para corrigir suposta injustiça da decisão com base no reexame da matéria de prova, como pretende o autor.

**Ante o exposto, julgo extinta a ação, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do CPC.**

Condene o autor ao pagamento de **honorários advocatícios**, fixados em 10% sobre o valor da causa atualizado. Quanto ao **depósito** existente nos autos, faculto ao autor o seu levantamento. Com efeito, o STJ já decidiu, em caso análogo, abaixo transcrito, que o depósito previsto no artigo 488, inciso II, do CPC, não se converte em multa a favor do réu em caso de extinção sem julgamento do mérito, por decisão monocrática do Relator.

*"AÇÃO RESCISÓRIA INDEFERIDA POR DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR. DEPÓSITO PREVISTO NO Artigo 488, inciso II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DEVOLUÇÃO PARA O AUTOR DEPOSITANTE. AUSÊNCIA DE VOTAÇÃO PELO ÓRGÃO COLEGIADO, MAS SIM JULGAMENTO MONOCRÁTICO. IMPOSSIBILIDADE DE CONVERSÃO EM MULTA A FAVOR DA PARTE CONTRÁRIA.*

*Não se converte em multa a favor do Réu, o depósito previsto no artigo 488, II, do Código de Processo Civil, quando a ação é extinta, sem julgamento de mérito, por óbice da Súmula n.º 343/Excelso Supremo Tribunal Federal, por decisão monocrática do Relator.*

*O texto legal exige o julgamento unânime do órgão Colegiado, como se infere da expressão 'unanimidade de votos'. Havendo nítida distinção entre julgamento singular e julgamento colegiado, incumbe ao Relator, ao tempo em que obsta o seguimento da ação rescisória, ato contínuo, facultar o levantamento do depósito pelo autor."*

(AgRg na AR 839/SP, Relatora Ministra Nancy Andrighi, Primeira Seção, j. 19/6/2000, DJ 1º/8/2000 p. 183 - grifei)

Nesse mesmo sentido, também decidiu o STF, quando do julgamento da AR 1279, conforme se verifica do trecho, abaixo transcrito, da ementa do julgado:

"(...)

*RESTITUIÇÃO DO DEPÓSITO (CPC, ART. 488, II) - POSSIBILIDADE DESSA DEVOLUÇÃO, QUANDO DECLARADA INADMISSÍVEL, A AÇÃO RESCISÓRIA, EM DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR DA CAUSA. - O depósito a que se refere o art. 488, II, do CPC, deve ser restituído ao autor da ação rescisória, sempre que esta for declarada inadmissível em decisão monocrática emanada do Relator da causa, eis que a perda, a título de multa, do valor correspondente a esse depósito pressupõe a existência de decisão colegiada, proferida, por unanimidade de votos, pelo Tribunal. Doutrina."*

(AR 1279, Relator Ministro Celso de Mello, Tribunal Pleno, j. 20/2/2002, DJ 13/9/2002)

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 28 de junho de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00013 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0093383-66.2007.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AUTOR : ALUMINIO ARARAS LTDA

ADVOGADO : ITACIR ROBERTO ZANIBONI

RÉU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

No. ORIG. : 2002.03.99.022841-7 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação rescisória proposta por Alumínio Araras Ltda., com fundamento no artigo 485, incisos III e V, do Código de Processo Civil, em face da União, objetivando rescindir acórdão proferido em ação ordinária proposta com o fim de declarar a inconstitucionalidade da Medida Provisória n. 1.212/1995 e suas reedições, bem como obter autorização para recolher o PIS na forma da Lei Complementar n. 7/1970, condenando-se a União à devolução dos valores pagos a maior.

Alega a autora, em síntese, que: a) propôs contra a União ação declaratória, cumulada com repetição de indébito, tendo em vista a declaração de inconstitucionalidade, pelo STF, dos Decretos-lei n. 2.445 e 2.449, ambos de 1988, e o retorno da vigência da Complementar n. 7/1970; b) a sentença foi procedente, porém a União interpôs apelação, sendo que a Turma acolheu o apelo e a remessa oficial; c) o acórdão rescindendo incorreu em violação à decisão do STF; d) são inúmeras as decisões reconhecendo a inconstitucionalidade dos decretos.

Pleiteia a desconstituição do acórdão e a manutenção da sentença que acolheu a demanda e declarou a inconstitucionalidade dos decretos 2.445 e 2.449, determinando a aplicação da Lei Complementar 7/70, com direito a compensar as correções monetárias pelos pagamentos antecipados e que feriram o direito da empresa, com os respectivos juros.

Atribuiu à causa o valor de R\$ 1.000,00 para 28/9/2007.

Foi efetuado o depósito previsto no artigo 488, II, do CPC (fls. 12), bem como recolhidas as custas (fls. 13).

Foi indeferida a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional (fls. 201/202).

A ré contestou o pedido (fls. 207/215), sustentando, preliminarmente, inépcia da inicial, pois não há correlação lógica entre o que foi analisado pelo acórdão rescindendo e o pedido da presente ação rescisória.

Sustenta, em síntese, que: a) a questão discutida e decidida nos autos originários diz respeito à possibilidade de utilização de medida provisória para dispor sobre matéria tributária, tendo o Tribunal decidido conforme o entendimento do STF, no sentido da constitucionalidade da MP 1212 e reedições; b) na rescisória, entretanto, aduz a autora que o acórdão violou a decisão do STF que declarou a inconstitucionalidade dos Decretos-leis 2.445 e 2.449, ambos de 1988, sendo que os decretos-leis sequer foram abordados no acórdão rescindendo; c) à época do ajuizamento da ação principal, já havia a declaração de inconstitucionalidade dos referidos decretos, referendada pelo Senado Federal por meio da Resolução n. 49/1995; d) a inicial da rescisória não traz a indicação dos dispositivos legais que teriam sido violados pelo acórdão, de forma a demonstrar a situação prevista no artigo 485, inciso V, do CPC.

No tocante ao pedido de reconhecimento do "*direito a compensar as correções monetárias pelos pagamentos antecipados e que feriram o direito da empresa, com os respectivos juros*", afirma a ré que não há qualquer discussão a respeito do tema no acórdão rescindendo, bem como que a autora não demonstrou os fundamentos jurídicos e os fatos que ensejariam o reconhecimento de tal direito.

Alega, ainda, que a petição inicial não atende aos requisitos exigidos pelo artigo 282, III, do CPC e, assim, deve ser reconhecida a inépcia da inicial, impondo-se a extinção do processo, sem resolução do mérito, nos termos do disposto no artigo 295, inciso I, c/c o parágrafo único, do CPC.

Ainda preliminarmente suscita a ausência de interesse de agir no tocante ao pedido de reconhecimento da inconstitucionalidade dos decretos. Isso porque o STF, no RE 149.754-2/RJ, declarou a inconstitucionalidade dos referidos decretos e o Senado Federal suspendeu a sua execução (Resolução n. 49, publicada no DOU de 10/10/1995) e, com a edição da Medida Provisória n. 1175/95, ficou a Fazenda Nacional dispensada do lançamento e cobrança da parcela do PIS, exigida na forma das referidas normas, na parte em que exceda o valor devido com fundamento na Lei Complementar 7/70.

Aduz, também, carência de ação, pois a rescisória não pode ser utilizada como sucedâneo de recurso.

No mérito, sustenta que os fundamentos do acórdão rescindendo estão de acordo com o entendimento do STF, no sentido de ser a medida provisória instrumento idôneo para a instituição ou modificação da contribuição ao PIS, não se exigindo lei complementar para tanto.

Pleiteia, diante do exposto, a extinção do feito, sem resolução do mérito, ou o julgamento de improcedência.

A autora manifestou-se sobre a contestação, juntando cópia dos embargos apresentados em execução fiscal que lhe move a União para cobrança de débitos referentes ao PIS, discutidos nestes autos. Aduz, em síntese, que: a) a Fazenda afirmou que dispensa do lançamento e cobrança a parcela do PIS exigida na forma dos Decretos-lei 2.445 e 2.449, ambos de 1988, entretanto, no caso em tela, foi lançado o valor do PIS e executados valores já compensados; b) notificou a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional acerca da declaração de inconstitucionalidade dos decretos e a impossibilidade de se cobrar PIS com base neles; c) há interesse em agir e a rescisória tem cabimento, pois ficou demonstrado que o acórdão rescindendo feriu literalmente a decisão do STF e a Resolução do Senado Federal (fls. 222/296).

O Ministério Público Federal manifestou-se pela não procedência da ação, para que seja mantido o acórdão proferido nos autos da apelação cível n. 2002.03.99.022841-7 (fls. 338/340).

A fls. 342/546, a autora pleiteia a concessão de efeito suspensivo à execução fiscal que menciona, bem como o desbloqueio das contas da executada e a restituição dos valores penhorados via eletrônica.

É o relatório.

## **DECIDO.**

Prejudicado o pedido de fls. 342/546, tendo em vista o julgamento da presente ação.

Ressalto, inicialmente, que a presente ação foi proposta dentro do prazo legal de dois anos previsto no artigo 495, do CPC, tendo em vista que o trânsito em julgado se deu em 18/12/2006 (fls. 109) e a ação foi ajuizada em 28/9/2007 (fls. 2).

### **Antes de adentrar no julgamento da ação, faço um breve relato dos fatos ocorridos na ação originária desta rescisória.**

Foi proposta, pela autora, ação ordinária com o fim de declarar a inconstitucionalidade da Medida Provisória n. 1.212/1995 e suas reedições, bem como obter autorização para recolher o PIS na forma da Lei Complementar n. 7/1970, condenando-se a União à devolução dos valores pagos a maior.

A sentença julgou procedente a ação, para declarar e reconhecer que a parte autora não se encontrava sujeita às alterações na sistemática do PIS trazidas pela Medida Provisória n. 1.212/1995 e posteriores reedições, permanecendo válidas as disposições das Leis Complementares 7/1970 e 17/1973, existindo o direito de compensação nos moldes delimitados (fls. 54/61).

A União interpôs recurso de apelação, sustentando, em síntese, o seguinte: a) a Lei Complementar 7/1970 foi recepcionada pela Constituição Federal; b) o Senado Federal aprovou a Resolução n. 49/1995, dispondo sobre a suspensão da eficácia dos Decretos-leis n. 2.445 e 2.449, ambos de 1988, prevalecendo, entretanto, a incidência do PIS como instituído pela Lei Complementar n. 7/1970; c) o PIS não pode ser calculado com base no faturamento do 6º mês anterior; d) é constitucional a Medida Provisória n. 1.212/1995, convertida na Lei n. 9.715/1998; e) o uso de medidas provisórias, como forma de disciplinar regras impositivas de tributos e contribuições sociais, é compatível com a Constituição Federal de 1988, pois o artigo 62 atribui força de lei aos atos normativos da espécie; f) a compensação e a correção monetária devem se dar na forma da lei; g) não são devidos juros na compensação (fls. 65/89).

A Terceira Turma desta Corte não conheceu do agravo retido e deu provimento à apelação e à remessa oficial, por entender cabível a utilização da medida provisória para o fim de disciplinar matéria tributária (fls. 100/106).

Não houve mais recursos.

### **Presentes os pressupostos necessários (artigos 282, 485 e 488, do CPC), passo ao julgamento da ação.**

Da leitura dos autos, verifica-se que o pedido formulado na inicial da ação originária consiste na **declaração de inconstitucionalidade da Medida Provisória 1.212/1995**, bem como na condenação da União à devolução dos valores recolhidos a maior (fls. 28). A petição é clara nesse sentido.

Nesse intuito a parte autora desenvolve raciocínio no sentido de que **medida provisória não pode alterar a base de cálculo do PIS**, exigindo-se, para tanto, a edição de lei complementar.

Os Decretos-lei 2.445 e 2.449, de 1988, por sua vez, são mencionados na inicial, dentro de um contexto histórico-legislativo do PIS, trazido pela autora, no qual discorre, de forma breve, dentre outras coisas, sobre a edição dos decretos, suas alíquotas, bem como sobre a decisão do STF que os declarou inconstitucionais (RE 148.754-2).

Entretanto, não há, na peça vestibular, pedido de declaração de inconstitucionalidade dos mesmos.

Dessa maneira, o feito foi julgado nos moldes em que foi posta a lide, tanto que a sentença julgou procedente a demanda para declarar que a autora não se encontrava sujeita às alterações na sistemática do PIS trazidas pela Medida Provisória 1.212/1995, nada mencionando a respeito da inconstitucionalidade dos decretos-lei.

Em outras palavras, o que se verifica é que a questão devolvida pela apelação da União e pela remessa oficial refere-se apenas à Medida Provisória n. 1.212/1995 e não aos referidos decretos-lei, tendo o acórdão rescindendo corretamente reformado a sentença para declarar que a autora se sujeita às alterações na sistemática do PIS veiculadas pela MP 1.212/1995, eis que constitucionais.

Assim, o que se verifica é que a ação rescisória trata de matéria divorciada daquela tratada na ação originária.

Isso porque, repita-se, a sentença julgou procedente a demanda apenas para declarar que a autora não se encontrava sujeita às alterações na sistemática do PIS trazidas pela Medida Provisória 1.212/1995, enquanto que a autora, nesta ação, pleiteia a desconstituição do acórdão para declaração da inconstitucionalidade dos decretos-lei 2.445 e 2.449 e aplicação da Lei Complementar 7/70.

Verifica-se, assim, incompatibilidade entre o que ficou decidido na ação originária e o que pleiteia a autora nesta ação rescisória.

Não há, na ação originária, pedido de declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-lei 2.445 e 2.449 e, na esteira desse pensamento, não se pode admitir que a questão não levada a efeito na ação originária, possa ser trazida, para primeira apreciação, em sede de ação rescisória.

Ressalte-se, por fim, que as certidões de dívida ativa (CDA) trazidas pela autora, com o fim de comprovar que estão sendo executados valores não devidos referentes a PIS, tratam, em verdade, de cobrança feita com fundamento na Lei Complementar 8/1970 (PASEP), em nenhum momento fazendo referência aos Decretos-leis 2.445 e 2.449, de 1988. Assim sendo, o autor deve ser julgado carecedor da ação, tendo em vista a ausência de condição da ação, qual seja, possibilidade jurídica do pedido (artigo 267, inciso VI, do CPC).

**Ante o exposto, julgo extinta a ação, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do CPC.**

Condeno a autora ao pagamento de **honorários advocatícios**, fixados em 10% sobre o valor da causa atualizado.

Quanto ao **depósito** existente nos autos, faculto à parte autora o seu levantamento.

Com efeito, o STJ já decidiu, em caso análogo, abaixo transcrito, que o depósito previsto no artigo 488, inciso II, do CPC, não se converte em multa a favor do réu em caso de extinção sem julgamento do mérito, por decisão monocrática do Relator.

*"AÇÃO RESCISÓRIA INDEFERIDA POR DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR. DEPÓSITO PREVISTO NO Artigo 488, inciso II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DEVOLUÇÃO PARA O AUTOR DEPOSITANTE. AUSÊNCIA DE VOTAÇÃO PELO ÓRGÃO COLEGIADO, MAS SIM JULGAMENTO MONOCRÁTICO. IMPOSSIBILIDADE DE CONVERSÃO EM MULTA A FAVOR DA PARTE CONTRÁRIA.*

*Não se converte em multa a favor do Réu, o depósito previsto no artigo 488, II, do Código de Processo Civil, quando a ação é extinta, sem julgamento de mérito, por óbice da Súmula n.º 343/Excelso Supremo Tribunal Federal, por decisão monocrática do Relator.*

*O texto legal exige o julgamento unânime do órgão Colegiado, como se infere da expressão 'unanimidade de votos'. Havendo nítida distinção entre julgamento singular e julgamento colegiado, incumbe ao Relator, ao tempo em que obsta o seguimento da ação rescisória, ato contínuo, facultar o levantamento do depósito pelo autor."*

(AgRg na AR 839/SP, Relatora Ministra Nancy Andrighi, Primeira Seção, j. 19/6/2000, DJ 1º/8/2000 p. 183 - grifei)

Nesse mesmo sentido, também decidiu o STF, quando do julgamento da AR 1279, conforme se verifica do trecho, abaixo transcrito, da ementa do julgado:

"(...)

*RESTITUIÇÃO DO DEPÓSITO (CPC, ART. 488, II) - POSSIBILIDADE DESSA DEVOLUÇÃO, QUANDO DECLARADA INADMISSÍVEL, A AÇÃO RESCISÓRIA, EM DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR DA CAUSA. - O depósito a que se refere o art. 488, II, do CPC, deve ser restituído ao autor da ação rescisória, sempre que esta for declarada inadmissível em decisão monocrática emanada do Relator da causa, eis que a perda, a título de multa, do valor correspondente a esse depósito pressupõe a existência de decisão colegiada, proferida, por unanimidade de votos, pelo Tribunal. Doutrina."*

(AR 1279, Relator Ministro Celso de Mello, Tribunal Pleno, j. 20/2/2002, DJ 13/9/2002)

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 28 de junho de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00014 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0008206-03.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.008206-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AUTOR : OMI ZILLO LORENZETTI S/A IND/ TEXTIL

ADVOGADO : ALEX LIBONATI

RÉU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

No. ORIG. : 2000.61.00.041034-3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória proposta por Omi Zillo Lorenzetti S/A Indústria Têxtil, com fundamento no artigo 485, inciso V, do Código de Processo Civil, em face da União Federal, objetivando rescindir acórdão proferido por esta Corte, em mandado de segurança impetrado com o fim de obter autorização para recolher o PIS conforme a Lei Complementar n. 70/1991, bem como a declaração do direito aos créditos relativos aos valores pagos a maior, referentes ao alargamento da base de cálculo ocasionado pela edição da Lei n. 9.718/1998.

Foi atribuído à causa o valor de R\$ 10.000,00 para 5/3/2008.

Sustenta a autora, em síntese, que: a) não se aplica ao presente caso a Súmula 343/STF por se tratar de matéria constitucional; b) o § 1º, do artigo 3º, da Lei n. 9.718/1998 foi considerado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal; c) a autora tem o direito de compensar o crédito suportado após fevereiro/1999; d) a coisa julgada não pode suplantar a lei, em tema de inconstitucionalidade, sob pena de transformá-la em um instituto mais elevado e importante que a lei e a própria Constituição.

Pleiteia seja rescindido o acórdão que não declarou a inconstitucionalidade do § 1º, do artigo 3º, da Lei n. 9.718/1998, declarando-se a inexistência de relação jurídica da autora em ter que suportar o tributo com a alteração.

Foram recolhidas as custas, assim como efetuado o depósito previsto no artigo 488, II, do CPC (fls. 328).

Foi determinado à autora que procedesse à emenda da inicial, ajustando-a ao disposto no artigo 488, inciso I, do CPC (fls. 331), o que foi atendido (fls. 334/335).

O pedido de antecipação da tutela foi indeferido (fls. 341/342).

Citada, a ré (União) contestou o pedido e alegou, preliminarmente, a decadência, sustentando, em síntese, que: a) a certidão do STJ certificou o trânsito em julgado da decisão em 7/3/2007, entretanto, não indicou a data em que o mesmo ocorreu; b) a publicação do acórdão do STJ no Diário Oficial deu-se em 12/12/2005; c) a partir desta data e considerando o prazo de cinco dias para interposição de embargos de declaração, tem-se que o acórdão transitou em julgado em 19/12/2005, iniciando-se daí o biênio decadencial para a ação rescisória, terminando, portanto, o prazo, em 19/12/2007; d) proposta a ação rescisória em 5/3/2008, tem-se que vencido o lapso decadencial; e) não há como se basear em informação cartorária para fins de aferição do lapso legal de dois anos, mas sim mercê do cotejo entre a data da intimação do decisório que se pretende rescindir, escoado o prazo recursal, com o protocolo da rescisória.

Alega que, ainda que se afaste a tese acima sustentada, a decadência deve ser reconhecida, pois a emenda da inicial deu-se em 8/5/2008, ocorrendo a citação da União apenas em 28/10/2008, após o prazo decadencial indicado pela própria autora.

Ainda em preliminar aduz inépcia da inicial, carência da ação, a incidência da Súmula 343/STF, a impossibilidade jurídica dos pedidos de compensação e de declaração de nulidade da inscrição em dívida ativa.

No mérito, defende a constitucionalidade do § 1º, do artigo 3º, da Lei n. 9.718/1998.

A autora manifestou-se acerca da contestação (fls. 468/482).

O Ministério Público Federal opinou pela inexistência de interesse público a justificar sua manifestação quanto ao mérito da lide, pugnando pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

## DECIDO

A ação rescisória não deve prosseguir, eis que proposta fora do prazo legal de dois anos, previsto no artigo 495, do CPC.

Vejam os autos.

Compulsando os autos verifica-se que o acórdão rescindendo foi publicado no DJ de 10/10/2003 (fls. 240), com intimação da União em 13/10/2003 (fls. 241 verso) e ciência ao Ministério Público Federal em 21/11/2003 (fls. 243). Em face do acórdão rescindendo foi interposto, pelo contribuinte, Recurso Especial ao STJ (fls. 247/272), o qual foi admitido (fls. 280).

Por meio de decisão monocrática, o STJ não conheceu do Recurso Especial (fls. 287/290 - em 31/5/2005 - publicada DJ 13/6/2005).

Contra esta decisão a autora interpôs agravo regimental (fls. 292/302), ao qual foi negado provimento pela Segunda Turma daquela Corte (em 18/8/2005 - fls. 304/308).

O referido acórdão foi publicado no **DJ de 12/12/2005** (fls. 309), com **ciência à Fazenda Nacional e ao Ministério Público Federal** na mesma data (fls. 309).

Em 7/3/2006 a Secretaria certificou o trânsito em julgado do acórdão (fls. 311).

Quanto à aferição da decadência, é certo que o termo inicial do prazo para ajuizamento de ação rescisória é a data do trânsito em julgado da última decisão proferida nos autos, não havendo que se falar em trânsito parcial ou distinto para as partes (ERESP 341.655, Relatora Ministra Laurita Vaz, Corte Especial, DJ 4/8/2008; AR 3277, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJ 15/3/2010).

Ressalte-se, ainda, a edição da Súmula n. 401, pelo Superior Tribunal de Justiça, com o seguinte teor: "*O prazo decadencial da ação rescisória só se inicia quando não for cabível qualquer recurso do último pronunciamento judicial*".

No presente caso, verifica-se que a autora utilizou, para aferição do prazo decadencial para ajuizamento da ação rescisória, a data em que a Secretaria do STJ certificou que houve o trânsito em julgado.

Entretanto, a Secretaria não informou a data precisa em que ocorreu o trânsito em julgado, sendo certo que a data aposta na certidão (7/3/2006) indica apenas a data em que foi expedida.

Com efeito, a fls. 311, verifica-se que a certidão tem o seguinte teor:

**"CERTIDÃO DE TRÂNSITO E TERMO DE REMESSA**

*Certifico que o v. acórdão de fls. 276 transitou em julgado.*

*Remeto os presentes autos ao TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO nesta data.*

*Brasília - DF, 07 de março de 2006."*

Saliente-se que a jurisprudência tem decidido que o prazo para ajuizamento da ação rescisória inicia-se a partir do efetivo trânsito em julgado do acórdão rescindendo e não daquele apostado na certidão cartorária, conforme se verifica de julgado do STJ, cuja ementa transcrevo:

*"AÇÃO RESCISÓRIA. PRAZO DECADENCIAL. TERMO A QUO. TRÂNSITO EM JULGADO DA ÚLTIMA DECISÃO PROFERIDA NO PROCESSO DE CONHECIMENTO. CERTIDÃO NÃO COMPROBATÓRIA DA DATA DO EFETIVO TRÂNSITO EM JULGADO.*

*1. O prazo para o ajuizamento da ação rescisória é de 2 anos, a contar do trânsito em julgado da decisão (art. 495 do Código de Processo Civil).*

*2. A decadência da ação rescisória se comprova pelo trânsito em julgado da última decisão proferida no processo de conhecimento, aferido pelo transcurso do prazo recursal e não pela certidão de trânsito em julgado que, ademais, não aponta o trânsito naquela data, mas apenas certifica que a decisão transitou em julgado.*

*3. Ação rescisória julgada improcedente."*

(AR 1337/GO, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção, j. 22/10/2008, DJe 17/2/2009 - grifei)

Dessa maneira, é necessário aferir a data efetiva do trânsito em julgado, para contagem do prazo decadencial.

No caso em tela, tendo em vista a intimação da União e do MPF em **12/12/2005**, é esta data que será considerada para aferição do trânsito em julgado.

O prazo que deve ser considerado é o do Recurso Extraordinário, no caso contado em dobro, ou seja, 30 dias.

Tendo em vista o recesso existente no STJ e no STF no período de 19 de dezembro a 6 de janeiro, devem ser contados 7 dias do prazo até 19/12/2005, recomeçando-se a contagem dos 23 dias remanescentes a partir de 9/1/2006 (segunda-feira), finalizando, portanto, em 31/1/2006.

Verifica-se, portanto, que o **acórdão transitou em julgado na data de 1º/2/2006**, quarta-feira, iniciando-se o prazo para ajuizamento de ação rescisória no dia seguinte, 2/2/2006.

Proposta a ação em 5/3/2008, de rigor o reconhecimento da decadência.

Ante o exposto, **julgo extinta a ação rescisória**, com resolução do mérito, com fundamento no artigo 269, inciso IV, do CPC.

Condeno a autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa.

Quanto ao depósito existente nos autos, faculto à autora o seu levantamento.

Com efeito, o STJ já decidiu, em caso análogo, abaixo transcrito, que o depósito previsto no artigo 488, inciso II, do CPC, não se converte em multa a favor do réu em caso de extinção sem julgamento do mérito, por decisão monocrática do Relator.

*"AÇÃO RESCISÓRIA INDEFERIDA POR DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR. DEPÓSITO PREVISTO NO Artigo 488, inciso II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DEVOUÇÃO PARA O AUTOR DEPOSITANTE. AUSÊNCIA DE VOTAÇÃO PELO ÓRGÃO COLEGIADO, MAS SIM JULGAMENTO MONOCRÁTICO. IMPOSSIBILIDADE DE CONVERSÃO EM MULTA A FAVOR DA PARTE CONTRÁRIA.*

*Não se converte em multa a favor do Réu, o depósito previsto no artigo 488, II, do Código de Processo Civil, quando a ação é extinta, sem julgamento de mérito, por óbice da Súmula n.º 343/Excelso Supremo Tribunal Federal, por decisão monocrática do Relator.*

*O texto legal exige o julgamento unânime do órgão Colegiado, como se infere da expressão 'unanimidade de votos'. Havendo nítida distinção entre julgamento singular e julgamento colegiado, incumbe ao Relator, ao tempo em que obsta o seguimento da ação rescisória, ato contínuo, facultar o levantamento do depósito pelo autor."*

(AgRg na AR 839/SP, Relatora Ministra Nancy Andrighi, Primeira Seção, j. 19/6/2000, DJ 1º/8/2000 p. 183 - grifei)

Nesse mesmo sentido, também decidiu o STF, quando do julgamento da AR 1279, conforme se verifica do trecho, abaixo transcrito, da ementa do julgado:

"(...)

*RESTITUIÇÃO DO DEPÓSITO (CPC, ART. 488, II) - POSSIBILIDADE DESSA DEVOUÇÃO, QUANDO DECLARADA INADMISSÍVEL, A AÇÃO RESCISÓRIA, EM DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR DA CAUSA. - O depósito a que se refere o art. 488, II, do CPC, deve ser restituído ao autor da ação rescisória, sempre que esta for declarada inadmissível em decisão monocrática emanada do Relator da causa, eis que a perda, a título de multa, do valor correspondente a esse depósito pressupõe a existência de decisão colegiada, proferida, por unanimidade de votos, pelo Tribunal. Doutrina."*

(AR 1279, Relator Ministro Celso de Mello, Tribunal Pleno, j. 20/2/2002, DJ 13/9/2002)

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 22 de junho de 2011.

RUBENS CALIXTO  
Juiz Federal Convocado

00015 IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA Nº 0016656-95.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.016656-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
IMPUGNANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
IMPUGNADO : BRUNO ARAUJO COSTA  
ADVOGADO : MARIA DALVA ZANGRANDI COPPOLA  
No. ORIG. : 2009.03.00.008840-8 Vr SAO PAULO/SP  
DESPACHO

Preliminarmente, à Subsecretaria da Segunda Seção para que conste como procuradora do impugnado a mesma advogada que consta da autuação dos autos principais, em apenso.  
Após, intime-se o impugnado pela imprensa oficial para se manifestar sobre a impugnação, no prazo de 5 (cinco) dias (CPC, art. 261).  
Transcorrido o prazo, com ou sem manifestação, tornem os autos conclusos.

São Paulo, 27 de junho de 2011.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00016 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0017172-18.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.017172-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
RÉU : INSTALADORA DELIBORIO S/C LTDA  
No. ORIG. : 94.03.070496-9 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação rescisória proposta pela União, com fundamento no artigo 485, incisos V e IX, do Código de Processo Civil, em face de Instaladora Delibório S/C Ltda., com o fim de rescindir acórdão proferido por este Tribunal, em ação declaratória e de repetição de indébito proposta com o fim de eximir a autora do recolhimento da contribuição ao FINSOCIAL e ao PIS.

Sustenta a autora, em síntese, que: a) a ré é empresa dedicada exclusivamente à prestação de serviço, conforme se verifica de seu contrato social; b) a decisão do Supremo Tribunal Federal, que declarou a inconstitucionalidade do artigo 9º, da Lei n. 7.689/1988 e das majorações da alíquota do FINSOCIAL, proferida no RE 150.164-1/PE, aplica-se somente às empresas comerciais e mistas, não se aplicando às empresas dedicadas exclusivamente à prestação de serviços; c) à época do julgamento do acórdão rescindendo o STF já havia declarado a constitucionalidade do artigo 28 da Lei n. 7.738/1989 (RE 150.755); d) ao eximir a ré, prestadora de serviço, do aumento das alíquotas do FINSOCIAL, o acórdão rescindendo afastou a aplicação do disposto no artigo 28, da Lei n. 7.738/1989, já declarado constitucional pelo STF; e) deve ser afastada a Súmula 343/STF, tendo em vista tratar-se de matéria constitucional; f) o artigo 28 da Lei n. 7.738/1989 instituiu a contribuição incidente sobre o faturamento, prevista no artigo 195, I, da CF/1988, para as empresas prestadoras de serviço; g) é legítima a majoração da alíquota por meio de lei ordinária; h) o acórdão rescindendo violou o artigo 28, da Lei n. 7.738/1989, o artigo 7º, da Lei n. 7.787/1989, o artigo 1º, da Lei n. 7.894/1989, o artigo 1º, da Lei n. 8.147/1990 e o disposto no artigo 195, I, da CF/1988.

Pleiteia a desconstituição parcial do acórdão rescindendo e a prolação, em substituição, de novo julgamento, em que se declare, relativamente à ré, prestadora de serviço, a validade do artigo 28, da Lei n. 7.738/1989, bem como do artigo 7º, da Lei n. 7.787/1989, artigo 1º, da Lei n. 7.894/1989 e artigo 1º, da Lei n. 8.147/1990, na parte em que alteraram a alíquota prevista naquele primeiro artigo citado, reconhecendo-se a exigibilidade da contribuição à alíquota de 2% sobre o faturamento, até a eficácia plena da Lei Complementar n. 70/1991, declarando-se, em face disso, a existência das relações jurídicas decorrentes e a vedação da repetição de indébito quanto ao FINSOCIAL, reconhecendo, assim, a improcedência parcial da ação ordinária ajuizada pela ré.

Atribuiu à causa o valor de R\$ 16.910,00 em 18/5/2009.

Foi deferida a antecipação da tutela, para suspender a eficácia da decisão rescindenda, até o julgamento da ação, obstando-se o levantamento dos depósitos efetuados na ação originária (fls. 331).  
Devidamente citada (certidão a fls. 334 verso), a ré não apresentou contestação (fls. 336).  
É o relatório.

## **DECIDO.**

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Ação Rescisória n. 1409, resolveu questão de ordem suscitada pelo Ministro Menezes Direito, no sentido de autorizar o Relator a decidir monocraticamente ações rescisórias que versem sobre a cobrança do FINSOCIAL das empresas exclusivamente prestadoras de serviço (j. 26/3/2009, DJ 15/5/2009, vencido Ministro Marco Aurélio). É o caso dos autos.

Do quanto testificado, verifica-se a inocorrência de apresentação, pela requerida, Instaladora Delibório S/C Ltda., de resposta, razão pela qual lhe declaro a revelia, independentemente da aplicação do efeito do artigo 319 do Código de Processo Civil, procedimento defeso, no âmbito da rescisória, diante da magnitude dos valores envolvidos, imbricados com a preservação da autoridade da coisa julgada, erigida como direito indisponível, inerente ao próprio Estado, como, de há muito, pacificado na jurisprudência (STJ: AR 193, Primeira Seção, j. 28/11/1989, DJ 5/3/1990 e AR 213, Segunda Seção, j. 13/12/1989, DJ 19/2/1990).

Assim, **declaro a revelia da suplicada**, com a ressalva acima explanada.

Ressalto, inicialmente, que a presente ação foi proposta dentro do prazo legal de dois anos previsto no artigo 495, do CPC, tendo em vista que o trânsito em julgado se deu em 21/6/2007 (fls. 321) e a ação foi ajuizada em 18/5/2009 (fls. 2).

### **Antes de adentrar no julgamento da ação, faço um breve relato dos fatos ocorridos na ação originária desta rescisória.**

Foi proposta, pela ré, ação declaratória e de repetição de indébito, objetivando a declaração de inexistência de relação jurídica entre as partes, quanto à exigência de recolher as contribuições para o FINSOCIAL e o PIS, de que trata o Decreto-lei n. 1.940/1982, bem como a repetição dos pagamentos efetuados desde dezembro de 1988, tendo em vista a inconstitucionalidade.

A sentença julgou parcialmente procedente a ação, declarando a inexistência de relação jurídica entre a autora e a União no tocante à contribuição ao FINSOCIAL, a partir de março/1989, data de início da eficácia da Lei n. 7.689/1988. Em relação ao PIS declarou a inexistência de relação jurídica tão-somente no tocante às alterações promovidas no regime jurídico da referida exigência pelos Decretos-leis 2.445 e 2.449, ambos de 1988, face à sua reconhecida inconstitucionalidade, permanecendo o tributo exigível nos termos da Lei Complementar n. 7/1970. Condenou a ré a restituir os valores indevidamente pagos.

A União interpôs recurso de apelação, impugnando a sentença apenas no tocante ao PIS (fls. 112/116).

A Sexta Turma desta Corte negou provimento à apelação da União e deu provimento parcial à remessa oficial, para reconhecer a existência de relação jurídica entre a autora e a ré no tocante à contribuição ao FINSOCIAL até a instituição da COFINS pela Lei Complementar 70/1991, nos termos da fundamentação acima exposta, sendo passível de restituição apenas os valores recolhidos em virtude das majorações de alíquotas, reconhecida a sucumbência recíproca (fls. 123/137).

Foram interpostos embargos de declaração, pela União, os quais foram rejeitados (fls. 147/154).

A União interpôs recursos especial e extraordinário, os quais não foram admitidos (fls. 294 e 296), tendo apresentado, então, agravo de instrumento, ao STJ, ao qual foi negado seguimento (fls. 309/310).

### **Presentes os pressupostos necessários (artigos 282, 485 e 488, do CPC), passo ao julgamento da ação.**

No que se refere à aplicabilidade da **Súmula 343/STF**, ressalto que esta Segunda Seção vem acompanhando o entendimento da Suprema Corte, no sentido de sua não incidência quando se tratar de matéria constitucional, já tendo se pronunciado diversas vezes sobre o tema, afirmando que "*Não incide a vedação da Súmula nº 343 do colendo Supremo Tribunal Federal se o fundamento do pedido de rescisão envolve suposta violação à literalidade de preceito constitucional*" (AR 1999.03.00.052466-3, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 15/12/2009, DJ 21/1/2010); "*discussão de matéria constitucional não se sujeita à restrição da Súmula 343/STF*" (AR 2001.03.00.004594-0, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 7/10/2008, DJ 30/10/2008); "*O artigo 485, V, do Código de Processo Civil contempla a hipótese de ajuizamento da rescisória quando a decisão rescindenda 'violar literal disposição de lei'. A pretensão vem fundada em interpretação de dispositivos legais oriunda do Supremo Tribunal Federal, e de data ulterior à prolação da sentença rescindenda. 3. Afastada a aplicabilidade da Súmula 343 do STF*" (AR 94.03.103040-2, Relator Desembargador Federal Nery Junior, Segunda Seção, j. 21/10/2008, DJ 6/11/2008); "*3. Há que se afastar, na espécie, a incidência da Súmula nº 343, do C. STF, posto que a matéria versada nesta ação rescisória é de índole constitucional (cf. Súmula nº 63, do TRF da 4ª Região e precedentes do C. STJ e do E. STF).*" (AR 92.03.002641-0, Relator Desembargador Federal Lazarano Neto, j. 6/12/2005, DJ 3/2/2006); "*Inaplicável*



ao caso vertente o Enunciado de Súmula n.º 343, tendo em conta que o próprio Supremo tem afastado a sua incidência quando a discussão envolver matéria constitucional." (AR 2006.03.00.116025-4. Consuelo, j. 18/8/2009, DJ 18/3/2010).

O Superior Tribunal de Justiça também vem aplicando o entendimento esposado pelo STF, conforme se verifica, exemplificativamente, do seguinte precedente:

**"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA (CPC, ART. 485, V). CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE CRÉDITOS ESCRITURAIS DE ICMS. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 343/STF.**

1. A jurisprudência do STF emprega tratamento diferenciado à violação da lei comum em relação à da norma constitucional, deixando de aplicar, relativamente a esta, o disposto em sua Súmula 343, à consideração de que, em matéria constitucional, não há que se cogitar de interpretação apenas razoável, mas sim de interpretação juridicamente correta. Precedente da 1ª Seção: EREsp 608.122/RJ, DJ de 28/05/2007.

2. Recurso especial provido."

(RESP 784.912/RS, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15/12/2009, DJe 2/2/2010)

Com efeito, a discussão em tela tem caráter constitucional, tanto que o STF se pronunciou sobre o tema, em diversas ocasiões, como se verá a seguir.

### **Passo, portanto, à análise da questão referente ao FINSOCIAL.**

O FINSOCIAL foi criado pelo Decreto-lei n. 1940/82.

Recepcionado pela Constituição Federal de 1988, o artigo 56 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias assim dispôs:

*"Art. 56. Até que a lei disponha sobre o art. 195, I, a arrecadação decorrente de, no mínimo, cinco dos seis décimos percentuais correspondentes à alíquota da contribuição de que trata o Decreto-Lei n. 1.940, de 25 de maio de 1982, alterada pelo Decreto-Lei n. 2.049, de 1º de agosto de 1983, pelo Decreto n. 91.236, de 8 de maio de 1985, e pela Lei n. 7.611, de 8 de julho de 1987, passa a integrar a receita da seguridade social, ressalvados, exclusivamente no exercício de 1988, os compromissos assumidos com programas e projetos em andamento."*

Posteriormente, foi editada a Lei n. 7.689/1988, que instituiu a Contribuição Social sobre o Lucro, utilizando a hipótese de incidência prevista no artigo 195, I, da Constituição Federal. Essa mesma lei tentou institucionalizar o FINSOCIAL como contribuição social, estabelecendo o seguinte:

*"Art. 9º. Ficam mantidas as contribuições previstas na legislação em vigor, incidentes sobre a folha de salários e a de que trata o Decreto-lei nº 1.940, de 25 de maio de 1982, e alterações posteriores, incidentes sobre o faturamento das empresas, com fundamento no art. 195, I, da Constituição Federal."*

O Plenário desta Corte declarou inconstitucional a segunda parte do artigo 9º da Lei n. 7.689/1988, bem como as disposições contidas nos artigos 28 da Lei n. 7.738/1989, 7º da Lei n. 7.787/1989, 1º da Lei n. 7.894/1989 e 1º da Lei n. 8.147/1990.

Entendeu-se inconstitucional a tentativa de inserção do FINSOCIAL no ordenamento jurídico posterior à CF/1988 pela Lei n. 7.689/1988, com a utilização de base de cálculo idêntica a da contribuição ao PIS (Arguição de Inconstitucionalidade na AMS n. 90.03.042053-0, Relatora Juíza Lúcia Figueiredo, j. 12/12/1991, DJ 3/2/1992 p. 147). O Pleno do STF também se manifestou sobre o tema, entendendo inconstitucional o artigo 9º da Lei n. 7.689/1988:

**"CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PARÂMETROS - NORMAS DE REGÊNCIA - FINSOCIAL - BALIZAMENTO TEMPORAL.**

*A teor do disposto no artigo 195 da Constituição Federal, incumbe à sociedade, como um todo, financiar, de forma direta e indireta, nos termos da lei, a seguridade social, atribuindo-se aos empregadores a participação mediante bases de incidência próprias - folha de salários, o faturamento e o lucro. Em norma de natureza constitucional transitória, emprestou-se ao FINSOCIAL característica de contribuição, jungindo-se a imperatividade das regras insertas no Decreto-Lei nº 1940/82, com as alterações ocorridas até a promulgação da Carta de 1988, ao espaço de tempo relativo a edição da lei prevista no referido artigo. Conflita com as disposições constitucionais - artigos 195 no corpo permanente da Carta e 56 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - preceito de lei que, a título de viabilizar o texto constitucional, toma de empréstimo, por simples remissão, a disciplina do FINSOCIAL. Incompatibilidade manifesta do art. 9º da Lei nº 7689/88 com o Diploma Fundamental, no que discrepa do contexto constitucional."*

(RE 150.764/PE, Tribunal Pleno, Ministro Relator Sepúlveda Pertence, Ministro Relator para acórdão Marco Aurélio Mello, j. 16/12/1992, DJ 2/4/1993, p. 5623, RTJ v. 147-03 p.1024)

O STF concluiu pela inconstitucionalidade do artigo 9º da Lei n. 7.689/1988, que se refere ao FINSOCIAL instituído pelo Decreto-lei n. 1.940/1982, incidente sobre o faturamento das empresas.

Beneficiam-se desse julgado as pessoas jurídicas que contribuíam ao FINSOCIAL, utilizando-se do faturamento como base de cálculo. Tais pessoas eram as empresas vendedoras de mercadorias ou as mistas, concomitantemente vendedoras de mercadorias e prestadoras de serviços.

As pessoas jurídicas exclusivamente prestadoras de serviço não se submeteram a essa sistemática. A base de cálculo da tributação delas correspondia a um adicional do imposto sobre a renda. E como tal foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988.

A situação dessas empresas, por isso, não foi abarcada pelo mencionado Recurso Extraordinário. Na época em que proferido, o STF já havia se manifestado sobre as empresas exclusivamente prestadoras de serviços, no julgamento de outro Recurso Extraordinário, de nº 150.755:

***"I. CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE DAS LEIS EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO E O PROBLEMA DO FINSOCIAL EXIGÍVEL DAS EMPRESAS DE SERVIÇO.***

*O recurso extraordinário e mecanismo de controle incidente da constitucionalidade de normas, cujo âmbito material, portanto, não pode ultrapassar o da questão prejudicial de inconstitucionalidade de solução necessária para assentar premissa da decisão do caso concreto.*

*Conseqüente limitação temática do RE, na espécie, a questão da constitucionalidade do art. 28 da L. 7.738/89, única, das diversas normas jurídicas atinentes ao FINSOCIAL, referidas no precedente em que fundado o acórdão recorrido, que é prejudicial da solução deste mandado de segurança, mediante o qual a impetrante - empresa dedicada exclusivamente a prestação de serviços -, pretende ser subtraída à sua incidência.*

***II. FINSOCIAL: CONTRIBUIÇÃO DEVIDA PELAS EMPRESAS DEDICADAS EXCLUSIVAMENTE A PRESTAÇÃO DE SERVIÇO: EVOLUÇÃO NORMATIVA.***

*Sob a carta de 1969, quando instituída (DL. 1940/82, art. 1º, par. 2º), a contribuição para o FINSOCIAL devida pelas empresas de prestação de serviço - ao contrário das outras modalidades do tributo afetado a mesma destinação -, não constituía imposto novo, da competência residual da união, mas, sim, adicional do imposto sobre a renda, da sua competência tributária discriminada (STF, RE 103.778, 18.9.85, Guerra, RTJ 116/1138).*

*Como imposto sobre renda, que sempre fora, e que dita modalidade de FINSOCIAL - que não incidia sobre o faturamento e, portanto, não foi objeto do art. 56 ADCT/88 - foi recebida pela constituição e vigeu como tal até que a L. 7.689/88 a substituiu pela contribuição social sobre o lucro, desde então incidente também sobre todas as demais pessoas jurídicas domiciliadas no país.*

*O art. 28 da L. 7.738 visou a abolir a situação anti-isonômica de privilégio, em que a L. 7.689/88 situara ditas empresas de serviço, quando, de um lado, universalizou a incidência da contribuição sobre o lucro, que antes só a elas onerava, mas, de outro, não as incluiu no raio de incidência da contribuição sobre o faturamento, exigível de todas as demais categorias empresariais.*

***III. CONTRIBUIÇÃO PARA O FINSOCIAL EXIGÍVEL DAS EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇO, SEGUNDO O ART. 28 L. 7.738/89: CONSTITUCIONALIDADE, PORQUE COMPREENSÍVEL NO ART. 195, I, CF, MEDIANTE INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.***

*O tributo instituído pelo art. 28 da L. 7.738/89 - como resulta de sua explícita subordinação ao regime de anterioridade mitigada do art. 195, par. 6., CF, que delas é exclusivo - é modalidade das contribuições para o financiamento da seguridade social e não, imposto novo da competência residual da União.*

*Conforme já assentou o STF (RREE 146733 e 138284), as contribuições para a seguridade social podem ser instituídas por lei ordinária, quando compreendidas nas hipóteses do art. 195, I, CF, só se exigindo lei complementar, quando se cuida de criar novas fontes de financiamento do sistema (CF, art. 195, par. 4º).*

*A contribuição social questionada se insere entre as previstas no art. 195, I, CF e sua instituição, portanto, dispensa lei complementar: no art. 28 da L. 7.738/89, a alusão a 'receita bruta', como base de cálculo do tributo, para conformar-se ao art. 195, I, da Constituição, há de ser entendida segundo a definição do DL. 2.397/87, que é equiparável a noção corrente de 'faturamento' das empresas de serviço."*

*(RE 150.755/PE, Relator Ministro Carlos Velloso, Relator para acórdão Ministro Sepúlveda Pertence, Pleno, j. 18/11/1992, DJ 20/8/1993)*

O STF, inclusive, editou súmula para afirmar constitucionais as majorações das alíquotas da contribuição, quando devida pelas empresas exclusivamente prestadoras de serviços, do seguinte teor:

*"Súmula 658. São constitucionais os arts. 7º da Lei 7787/1989 e 1º da Lei 7894/1989 e da Lei 8147/1990, que majoraram a alíquota do FINSOCIAL, quando devida a contribuição por empresas dedicadas exclusivamente à prestação de serviços."*

Assim, quando questionada a incidência do FINSOCIAL, há que se perquirir qual é o objeto social da empresa que pretende ser eximida do pagamento. Se a pessoa jurídica for exclusivamente prestadora de serviços, a cobrança do FINSOCIAL à alíquota de 2% é considerada regular e válida. Do contrário, a majoração da alíquota não deve prevalecer.

No presente caso, observo, pelo **estatuto social da empresa ré**, que ela é sociedade exclusivamente prestadora de serviço, que tem por objeto **"a exploração, por conta própria, do ramo de 'MÃO DE OBRA EM INSTALAÇÕES ELÉTRICAS EM GERAL'"** (cláusula 3ª - fls. 43).

Devem as empresas, sociedades exclusivamente prestadoras de serviço, sujeitar-se, portanto, às majorações nas alíquotas promovidas pelas Leis 7.787/89, 7.894/89 e 8.147/90, até a vigência da Lei Complementar 70/91. A questão foi totalmente dirimida pelo STF no julgamento do RE 187.436, cuja ementa transcrevo:

*"FINSOCIAL - EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇOS. As prestadoras de serviços, tais como as demais empresas, apenas estão compelidas a recolher o FINSOCIAL à base de meio por cento, sendo insubsistentes os dispositivos legais que resultaram na majoração desse percentual - artigo 9º da Lei nº 7.689/88, artigo 7º da Lei nº 7.787/89, artigo 1º da Lei nº 7.894/89 e artigo 1º da Lei nº 8.147/90. Precedentes: Recursos Extraordinários nºs 150.755-1/PE e 150.764-1/PE, cujos acórdãos, redigidos pelo Ministro Sepúlveda Pertence e por mim, foram publicados nos Diários da Justiça de 20 de agosto de 1993 e 2 de abril de 1993, respectivamente." (RE 187.436, Relator Ministro Marco Aurélio, Tribunal Pleno, j. 25/6/1997, DJ 31/10/1997 p. 55562)*

Transcrevo, ainda, ementa da Ação Rescisória n. 1409/SC, que também tratou da matéria:

*"AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. ART. 485, V, DO CPC. FINSOCIAL. EMPRESA EXCLUSIVAMENTE PRESTADORA DE SERVIÇOS. MAJORAÇÕES DE ALÍQUOTA DECLARADAS INCONSTITUCIONAIS NO JULGAMENTO DO RE 150.764. ACÓRDÃO RESCINDENDO QUE AFIRMOU O ENQUADRAMENTO DA EMPRESA COMO EXCLUSIVAMENTE PRESTADORA DE SERVIÇOS, MAS EXTIRPOU AS REFERIDAS MAJORAÇÕES COM BASE EM PRECEDENTE APLICÁVEL ÀS EMPRESAS COMERCIAIS E INDUSTRIAIS. ART. 56 DO ADCT. VIOLAÇÃO. 1. Preliminares de decadência por decurso do biênio legal e citação extemporânea. Afastamento diante de precedentes deste Tribunal. 2. Preliminar de descabimento da ação por incidência da Súmula STF 343. Argumento rejeitado ante a jurisprudência desta Corte que elide a incidência da súmula quando envolvida discussão de matéria constitucional. 3. Este Supremo Tribunal, ao julgar o RE 187.436, rel. Min. Marco Aurélio, declarou a constitucionalidade das majorações de alíquotas do Finsocial (art. 7º da Lei 7.787/89, art. 1º da Lei 7.894/89 e art. 1º da Lei 8.147/90) no que envolvidas empresas exclusivamente prestadoras de serviços. 4. Decisão rescindenda que destoa da orientação firmada nesse precedente, afrontando os arts. 195 da CF e 56 do ADCT, conforme a interpretação firmada no mesmo julgado. 5. Ação rescisória julgada procedente." (AR 1409/SC, Relatora Ministra Ellen Gracie, Tribunal Pleno, julgada em 26/3/2009, DJe 15/5/2009, LEXSTF v. 31, n. 365, 2009, p. 75-90 - grifos meus)*

Verifica-se, portanto, que o próprio STF tem decidido pela procedência de ações rescisórias com base na sua jurisprudência consolidada a respeito do tema, ainda que não seja em controle concentrado, ou seja, por meio de decisão proferida em Ação Direta de Inconstitucionalidade, não havendo que se falar que o RE 187.436/RS não pode ser aplicado por não possuir eficácia "erga omnes".

Dessa maneira, está configurada a violação a literal disposição de lei, nos termos do inciso V, do artigo 485, do CPC, entendida em sentido amplo, devendo prevalecer a correta interpretação da norma jurídica, qual seja, aquela dada pela Suprema Corte, a qual possui autoridade para tanto, já que tem a missão de guardião da Constituição.

Ante o exposto, acolho o pedido formulado pela autora na inicial e **julgo procedente a ação rescisória** para desconstituir parcialmente o acórdão rescindendo.

Em juízo rescisório, nego provimento à apelação da União e dou parcial provimento à remessa oficial, para julgar o pedido parcialmente procedente e declarar a obrigatoriedade da ré em recolher o FINSOCIAL à alíquota de 2% (dois por cento), por se tratar de empresa prestadora de serviço.

Nestes autos da rescisória, condeno a ré ao pagamento das custas processuais e de honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa atualizado.

Publique-se. Intimem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 17 de junho de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00017 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0025455-30.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.025455-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

AUTOR : NERCI MARIO WARTHA e outro

ADVOGADO : PAULO ROBERTO WOLFART

: MARCOS ALEXANDRE FRUSCALSO  
AUTOR : ADRIANO JOSE MATTE  
ADVOGADO : MIGUEL MANDETTA ATALLA  
RÉU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
No. ORIG. : 2005.03.99.024059-5 Vr SAO PAULO/SP  
DESPACHO  
Vistos.

1. Informação de fl. 543 - Ciente.

2. No prazo de 10 (dez) dias, requeira a parte autora, expressamente, a expedição de novo alvará de levantamento, indicando o nome do advogado que constará do documento.

3. Vencido o prazo, com ou sem manifestação, venham-me os autos conclusos.

Deste despacho, intimem-se, excepcionalmente, os advogados Drs. Paulo Roberto Wolfart (OAB/SC 22.279) e Marcos Fruscalso (OAB/SP 273.626).

Intimem-se.

São Paulo, 30 de junho de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00018 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0018986-31.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.018986-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AUTOR : ADALGIZA ARAUJO DE CASTRO RANGEL e outro  
: DARCILIO DE CASTRO RANGEL espolio  
ADVOGADO : SEBASTIAO FERNANDO A DE C RANGEL  
RÉU : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI  
No. ORIG. : 00186805719944036100 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Trata-se de embargos de declaração tirados de decisão de Relator que, com fulcro no artigo 267, IV, do CPC, julgou extinta a ação rescisória sem enfrentamento do mérito.

Por meio de embargos de declaração opostos a fls. 122/124 a parte autora alega, em síntese, que ao contrário do entendimento exarado a decisão cuja rescisão se busca transitou em julgado, além de que o agravo nº 0032553-66.2009.4.03.000 não se refere à questão aqui discutida. Diz, ainda, que a falta de documentação não ensejaria, de plano, a extinção do feito, sendo perfeitamente possível a regularização posterior do feito.

É o necessário.

Decido.

Prescreve o artigo 535 do CPC o cabimento de embargos de declaração em havendo na sentença ou acórdão obscuridade, contradição ou omissão a serem sanadas. Verificando-se que não há qualquer dos vícios acima apontados, outra não será a conclusão senão pela inadmissibilidade dos embargos, cabendo ao juiz ou relator rejeitá-los de plano.

É o que constato no caso em apreço.

A embargante em momento algum aponta qualquer das irregularidades supracitadas. Pelo contrário, deixa transparecer o seu intuito de ver reformada a decisão recorrida, não integrada. Ora, o fato de a lei assegurar às partes um expediente de natureza saneadora, de aprimoramento do julgado, não significa que seu emprego possa se dar ao bel prazer daquele a quem desagrade a decisão proferida. Há que se agir com critério: se a embargante almeja a rediscussão de sua pretensão, que se valha dos meios idôneos para tanto, pois que a via eleita não se presta para esse desiderato.

Ante o exposto, por ser manifestamente improcedente, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente recurso.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

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

Intimem-se.

São Paulo, 29 de junho de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00019 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0023883-05.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.023883-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AUTOR : POLIMEC IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : ANDREA DE TOLEDO PIERRI e outro  
RÉU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
No. ORIG. : 00014702120074036105 Vr SAO PAULO/SP  
DESPACHO

Manifeste-se o autor sobre a contestação, no prazo de 10 (dez) dias.  
Intime-se.

São Paulo, 27 de junho de 2011.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00020 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0027373-35.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.027373-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
PARTE RÉ : CONSTRUTORA OLIVEIRA GARCIA DE BERTIOGA LTDA  
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BERTIOGA SP  
No. ORIG. : 2009.61.04.010453-2 6 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência entre o Juízo de Direito da 1ª Vara Distrital de Bertiooga - SP e o Juízo Federal da 6ª Vara Federal de Santos - SP.

Na ação de execução fiscal figuram no pólo ativo e passivo, respectivamente, União Federal e Construtora Oliveira Garcia de Bertiooga Ltda..

O Ministério Público Federal, nesta instância, opinou pelo conhecimento e pela procedência do conflito (fls. 12/16). É o relatório. Decide-se.

No presente caso, discute-se a competência para processar e julgar execução fiscal endereçada, inicialmente, à Vara Distrital de Bertiooga - SP.

De longa data a *quaestio juris* vem sendo posta perante a 1ª Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça. No entanto, diante de decisões dissidentes, havia três correntes.

A primeira delas sequer conhecia do conflito de competência, remetendo-o ao TRF, por se tratar de situação envolvendo juiz federal e juiz de direito investido, por delegação constitucional, em jurisdição federal. Aplicabilidade do verbete sumular nº 03, do STJ. Nesse sentido: STJ, CC 36.258/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 04/12/2002; CC 34755/SP; Rel. Min. Luiz Fux, DJ 28/08/2002; CC 32446/RS, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, 25/09/2002.

A segunda e a terceira, ambas, conheciam do conflito, porém divergiam acerca do juízo competente: se juiz de direito ou se juiz federal.

Para a segunda, cabia à Justiça Estadual, onde não fosse sede de Vara Federal, processar e julgar execuções fiscais ajuizadas contra devedor residente na respectiva comarca. Nesse sentido: STJ, CC 35.195/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 19/12/2002.

Para a terceira, quem detinha a competência era o juiz federal, posto que inconfundível Vara Distrital com Comarca e, não sendo as primeiras dotadas de autonomia, não se lhe podia haver a delegação de jurisdição federal, consagrada no §3º, do art. 109, da CF/88. Nesse sentido: STJ, CC 35.685/SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 16/09/2002.

Prevaleceu a terceira corrente.

Assim, tem prevalecido hodiernamente a jurisprudência da Corte Superior, segundo precedentes abaixo:

Primeira Seção do STJ:

**PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA FEDERAL. ART. 109, § 3º, DA CF/88. AUSÊNCIA DE DELEGAÇÃO.**

*1. Esta Seção, ao julgar o CC 43.075/SP (Rel. Min. Castro Meira, DJ de 16.8.2004), assentou que não se deve confundir vara distrital e comarca. Esta última poderá abranger mais de um município, conforme dispuser a lei de*

organização judiciária local. Já a vara distrital é um seccionamento interno da comarca, vale dizer, um distrito judiciário dentro de sua circunscrição territorial. Assim, uma única comarca poderá apresentar tantas varas distritais quantos forem os municípios por ela abrangidos. Existindo vara federal na comarca onde situado o foro distrital, não incide a delegação de competência prevista no § 3º do art. 109 da Constituição da República, restando incólume a competência da Justiça Federal. No mesmo sentido: CC 36.294/SP, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ de 27.9.2004; CC 43.073/SP, Rel. Min. José Delgado, DJ de 4.10.2004; CC 39.325/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 29.9.2003.

2. Por inexistir delegação de jurisdição federal, não se aplica ao caso a Súmula 3/STJ. 3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal suscitado. (CC 201000736113, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, 20/10/2010)

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL AJUIZADA EM VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA DA JUSTIÇA FEDERAL. INAPLICABILIDADE DO ENTENDIMENTO FIRMADO NA SÚMULA 3/STJ. AUSÊNCIA DE DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA. COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. CONFLITO CONHECIDO PARA DECLARAR A COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL.**

1. É entendimento pacífico nesta Seção de que Vara distrital e Comarca não se confundem. Aquela é um seccionamento interno desta última. Por conseguinte, uma comarca pode englobar diversas Varas distritais. Precedentes: CC 111.683/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 20/10/2010; CC 43075/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJ 16/8/2004; e CC 38.713/SP, Rel.

Ministro Luiz Fux, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 14/4/2004, DJ 3/11/2004.

2. Inaplicável a Súmula 3/STJ, pois não existe delegação de competência no caso de existência de Vara federal na Comarca onde o foro distrital for situado.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no CC 115.029/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/04/2011, DJe 19/04/2011)

**"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - EXECUÇÃO FISCAL - CF, ART. 109, § 3º - VARA DISTRITAL - COMARCA SEDE DE VARA FEDERAL - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.**

1. "A Vara distrital na circunscrição territorial da Comarca com sede em outro município, na organização judiciária, não se distingue como Comarca para a previsão constitucional de competência federal delegada".

2. Havendo Vara Federal na Comarca onde se situa o foro distrital, não há a delegação de competência prevista no § 3º do art. 109 da Constituição Federal, restando incólume a competência da Justiça Federal.

3. Adota-se tal entendimento inclusive para os processos em curso, haja vista que o princípio da perpetuatio jurisdictionis não se aplica em caso de competência absoluta, mas apenas de competência relativa (CPC, art. 85).

3. conflito conhecido e declarada a competência da Justiça Federal."

(CC 38713/SP, Rel. Min. Luiz Fux, Rel. p/ acórdão Min. Teori Albino Zavascki, 1ª Seção, j. 14.04.2004, DJ 03.11.2004.)

**"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA FEDERAL. ART. 109, § 3º, DA CF/88. AUSÊNCIA DE DELEGAÇÃO.**

1. Não se deve confundir vara distrital e comarca. Esta última poderá abranger mais de um município, conforme dispuser a lei de organização judiciária local. Já a vara distrital é um seccionamento interno da comarca, vale dizer, um distrito judiciário dentro de sua circunscrição territorial. Assim, uma única comarca poderá apresentar tantas varas distritais quantos forem os municípios por ela abrangidos.

2. Existindo vara federal na comarca onde situado o foro distrital, não incide a delegação de competência prevista no § 3º do art. 109 da Constituição da República, restando incólume a competência da Justiça Federal.

3. conflito conhecido para se declarar competente o Juízo Federal de Jales/SP, o suscitado."

(CC 43075/SP, Rel. Min. Castro Meira, 1ª Seção, j. 09.06.2004, DJ 16.08.2004.)

Outros da 1ª Seção do STJ: CC 35.685/SP, 1ª S., Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 16/09/2002; CC 21.474/SP, 1ª S., Min. José Delgado, DJ de 03/08/1998; CC 20.491/SP, Min. Garcia Vieira, DJ de 08/06/1998.

Da Segunda Seção do STJ:

"Conflito negativo de competência. Ação monitória ajuizada por empresa pública federal. Carta precatória. Vara Federal deprecante. Vara Distrital deprecada. Comarca Estadual sede da Vara Federal. Competência do Juízo deprecante.

(...)

- Existindo Vara Federal na Comarca onde se situa o Foro Distrital, não subsiste a delegação de competência prevista no art. 109, § 3º, da CF, permanecendo incólume a competência absoluta da Justiça Federal.

Conflito conhecido, declarando-se competente o juízo suscitante." (grifei)

(CC 62249/SP, Min. Nancy Andrichi, Segunda Seção, 28/06/2006)

Da Terceira Seção do STJ:

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. JUSTIÇA COMUM ESTADUAL E FEDERAL. VARA DISTRITAL VINCULADA À COMARCA, SEDE DE VARA FEDERAL. COMPETÊNCIA FEDERAL DELEGADA (ART. 109, § 3º, DA CF/88). INEXISTÊNCIA. SÚMULA 3/STJ. INAPLICABILIDADE. Inexiste a delegação de competência federal prevista no 109, § 3º, da CF/88, quando a comarca a que se vincula a vara distrital sediar juízo federal. Inaplicabilidade, na espécie, da Súmula nº 3/STJ (Precedentes da 1ª e 3ª Seções desta e. Corte Superior). Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal da 3ª Vara de Piracicaba - SJ/SP.

(STJ - CC 95220/SP Ministro FELIX FISCHER TERCEIRA SEÇÃO DJe 01/10/2008)

" CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO REIVINDICATÓRIA DE APOSENTADORIA POR IDADE. VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA FEDERAL. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 3/STJ. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

Não se confundem Vara distrital e Comarca: a primeira encontra-se vinculada à área territorial da segunda e, existindo Vara Federal na comarca onde se situa o foro distrital, não estamos diante da delegação de competência do § 3º do art. 109 da Constituição Federal, não se aplicando o enunciado da Súmula 3 desta Corte de Justiça. Precedentes.

conflito conhecido declarando-se a competência do Juízo Federal."

(CC 43012/SP, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 3ª Seção, j. 26.10.2005, DJ 20.02.2006.)

Outros, ainda do STJ: CC 43.010/SP, 3ª Seção, Rel. Min.ª Laurita Vaz, DJU de 21/9/2005; CC 47.714/SP, 3ª Seção, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJU de 23/5/2005; CC 43.015/SP, 3ª Seção, Rel. Min. Paulo Gallotti, DJU de 17/10/2005. CC 22.068/SP, Min. Hamilton Carvalhido, DJ de 13/03/2000; CC 18.416/SP, Min. Vicente Leal, DJ de 24/02/1997; CC 21.281/SP, Min. José Arnaldo, DJ de 22/02/1999.

Prestigiam este entendimento as decisões monocráticas de lavra das Eminentes Desembargadoras Federais Cecília Marcondes e Consuelo Yoshida, no sentido de se encaminhar os autos ao C. STJ (respectivamente, CC nº 2009.03.00.032531-5/SP, de 24/11/2009 e CC 2009.03.00.032534-0/SP, de 18.01.2010).

O próprio STJ, em 10/03/2010, corroborou essa posição, ao conhecer e julgar, monocraticamente, o Conflito a ele remetido. Veja-se:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 110.432 - SP (2010/0019704-1)

RELATOR : MINISTRO CASTRO MEIRA

SUSCITANTE : JUÍZO FEDERAL DA 6ª VARA DE SANTOS - SJ/SP

SUSCITADO : JUÍZO DE DIREITO DA 1ª VARA DO FORO DISTRITAL DE BERTIOGA - SANTOS - SP

(...)

**CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA FEDERAL. ART. 109, § 3º, DA CF/88. AUSÊNCIA DE DELEGAÇÃO.**

1. Não se deve confundir vara distrital e comarca. Esta última poderá abranger mais de um município, conforme dispuser a lei de organização judiciária local. Já a vara distrital é um seccionamento interno da comarca, vale dizer, um distrito judiciário dentro de sua circunscrição territorial. Assim, uma única comarca poderá apresentar tantas varas distritais quantos forem os municípios por ela abrangidos.

2. Existindo vara federal na comarca onde situado o foro distrital, não incide a delegação de competência prevista no § 3º do art. 109 da Constituição da República, restando incólume a competência da Justiça Federal.

3. Conflito conhecido para se declarar competente o Juízo Federal da 6ª Vara de Santos /SP, o suscitante.

**DECISÃO**

Cuida-se de conflito negativo de competência instaurado entre as Justiças Federal e Estadual, nos autos de execução fiscal proposta pelo Conselho Regional de Fisioterapia e Terapia Ocupacional da 3ª Região - CREFITO-3 2ª Região contra Conceição Aparecida Vestag Leite, domiciliado em município que não possui vara da Justiça Federal.

O Juízo do Foro Distrital de Bertiooga declinou da competência e determinou a remessa dos autos à Justiça Federal de Santos, com apoio nos seguintes fundamentos:

(...)

Ao apreciar o incidente, a Corte Regional asseverou que o suscitado "não constitui comarca na acepção estrita do termo, vinculando-se, destarte, ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Em consequência, considerando-se diante de conflito de competência instaurado entre juízes vinculados a tribunais diversos, não conheceu do mesmo e determinou a remessa dos autos a esta Corte Superior (fl. 11-v).

**É o relatório. Decido.**

O objeto do presente incidente consiste na definição do Juízo competente - no caso, o Juízo do Foro Distrital de Bertiooga, pertencente à Comarca de Santos, ou Juízo Federal da 6ª Vara de Santos - para processar e julgar execução fiscal movida pelo CREFITO 3ª Região contra parte domiciliada em município desprovido de vara da Justiça Federal. De logo, importa ressaltar que não está em questionamento a competência da Justiça Federal para processar e julgar os feitos que tenham como parte os Conselhos de Fiscalização Profissional, mas, apenas, se pode ser delegada à vara distrital a competência prevista no art. 109, § 3º, da CF/88.

Nesse contexto, não se deve confundir vara distrital e comarca. Esta última poderá abranger mais de um município, conforme dispuser a lei de organização judiciária local. Já a vara distrital é um seccionamento interno da comarca,

vale dizer, um distrito judiciário dentro de sua circunscrição territorial. Assim, uma única comarca poderá apresentar tantas varas distritais quantos forem os municípios por ela abrangidos.

Por tal razão, **havendo vara federal na comarca onde se situa o foro distrital, não há a delegação de competência prevista no § 3º do art. 109 da Constituição da República.**

Nesse sentido, os seguintes precedentes desta Primeira Seção:

(...)

Ante o exposto, conheço do conflito e declaro competente o Juízo Federal da 6ª Vara de Santos/SP, o suscitante.

Publique-se. Intime-se.

Brasília, **04 de março de 2010.**

Ministro Castro Meira

Relator" (grifei)

Por último, resta dizer que a Eg. Segunda Seção deste Eg. TRF da 3ª Região também vem decidindo dessa forma. Confira-se: CC 9358, proc.: 2006.03.00.060739-3, Des. Fed. Lazarano Neto, Segunda Seção, 06/02/2007; CC 3927, proc.: 2001.03.00.017139-8, Des.Fed. Marli Ferreira, 16/03/2004; CC 3921. Proc.: 2001.03.00.017133-7, Des. Fed. Newton de Lucca j. 15.04.2003; CC 3176, proc.: 1999.03.00.058274-2, Des. Fed. Carlos Muta, j.18.03.2003) Assim sendo, não se aplica o verbete nº 03, da súmula do Eg. STJ, por não se tratar de delegação de competência federal, *in casu*.

*"Compete ao Tribunal Regional dirimir conflito de competência verificado, na respectiva Região, entre Juiz Federal e Juiz Estadual investido de jurisdição federal."*

Nesta quadra, com estes fundamentos, encaminhem-se os autos ao Egrégio Superior Tribunal de Justiça, aproveitando o ensejo para endereçar os protestos de minha mais elevada consideração.

Intime-se, officie-se e publique-se.

São Paulo, 12 de maio de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00021 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0027526-68.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.027526-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

PARTE RÉ : ANTONIO REIS

SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BERTIOGA SP

No. ORIG. : 2009.61.04.009579-8 6 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência entre o Juízo de Direito da 1ª Vara Distrital de Bertioga - SP e o Juízo Federal da 6ª Vara Federal de Santos - SP.

Na ação de execução fiscal figuram no pólo ativo e passivo, respectivamente, União Federal e Antonio Reis.

O Ministério Público Federal, nesta instância, opinou pela remessa dos autos ao E. Superior Tribunal de Justiça (fls. 25/27).

É o relatório. Decide-se.

No presente caso, discute-se a competência para processar e julgar execução fiscal endereçada, inicialmente, à Vara Distrital de Bertioga - SP.

De longa data a *quaestio juris* vem sendo posta perante a 1ª Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça. No entanto, diante de decisões dissidentes, havia três correntes.

A primeira delas sequer conhecia do conflito de competência, remetendo-o ao TRF, por se tratar de situação envolvendo juiz federal e juiz de direito investido, por delegação constitucional, em jurisdição federal. Aplicabilidade do verbete sumular nº 03, do STJ. Nesse sentido: STJ, CC 36.258/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 04/12/2002; CC 34755/SP; Rel. Min. Luiz Fux, DJ 28/08/2002; CC 32446/RS, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, 25/09/2002.

A segunda e a terceira, ambas, conheciam do conflito, porém divergiam acerca do juízo competente: se juiz de direito ou se juiz federal.

Para a segunda, cabia à Justiça Estadual, onde não fosse sede de Vara Federal, processar e julgar execuções fiscais ajuizadas contra devedor residente na respectiva comarca. Nesse sentido: STJ, CC 35.195/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 19/12/2002.



Para a terceira, quem detinha a competência era o juiz federal, posto que inconfundível Vara Distrital com Comarca e, não sendo as primeiras dotadas de autonomia, não se lhe podia haver a delegação de jurisdição federal, consagrada no §3º, do art. 109, da CF/88. Nesse sentido: STJ, CC 35.685/SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 16/09/2002.

Prevaleceu a terceira corrente.

Assim, tem prevalecido hodiernamente a jurisprudência da Corte Superior, segundo precedentes abaixo:

Primeira Seção do STJ:

**PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA FEDERAL. ART. 109, § 3º, DA CF/88. AUSÊNCIA DE DELEGAÇÃO.**

1. Esta Seção, ao julgar o CC 43.075/SP (Rel. Min. Castro Meira, DJ de 16.8.2004), assentou que não se deve confundir vara distrital e comarca. Esta última poderá abranger mais de um município, conforme dispuser a lei de organização judiciária local. Já a vara distrital é um seccionamento interno da comarca, vale dizer, um distrito judiciário dentro de sua circunscrição territorial. Assim, uma única comarca poderá apresentar tantas varas distritais quantos forem os municípios por ela abrangidos. Existindo vara federal na comarca onde situado o foro distrital, não incide a delegação de competência prevista no § 3º do art. 109 da Constituição da República, restando incólume a competência da Justiça Federal. No mesmo sentido: CC 36.294/SP, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ de 27.9.2004; CC 43.073/SP, Rel. Min. José Delgado, DJ de 4.10.2004; CC 39.325/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 29.9.2003.

2. Por inexistir delegação de jurisdição federal, não se aplica ao caso a Súmula 3/STJ. 3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal suscitado. (CC 201000736113, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, 20/10/2010)

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL AJUIZADA EM VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA DA JUSTIÇA FEDERAL. INAPLICABILIDADE DO ENTENDIMENTO FIRMADO NA SÚMULA 3/STJ. AUSÊNCIA DE DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA. COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. CONFLITO CONHECIDO PARA DECLARAR A COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL.**

1. É entendimento pacífico nesta Seção de que Vara distrital e Comarca não se confundem. Aquela é um seccionamento interno desta última. Por conseguinte, uma comarca pode englobar diversas Varas distritais. Precedentes: CC 111.683/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 20/10/2010; CC 43075/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJ 16/8/2004; e CC 38.713/SP, Rel.

Ministro Luiz Fux, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 14/4/2004, DJ 3/11/2004.

2. Inaplicável a Súmula 3/STJ, pois não existe delegação de competência no caso de existência de Vara federal na Comarca onde o foro distrital for situado.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no CC 115.029/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/04/2011, DJe 19/04/2011)

**"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - EXECUÇÃO FISCAL - CF, ART. 109, § 3º - VARA DISTRITAL - COMARCA SEDE DE VARA FEDERAL - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.**

1. "A Vara distrital na circunscrição territorial da Comarca com sede em outro município, na organização judiciária, não se distingue como Comarca para a previsão constitucional de competência federal delegada".

2. Havendo Vara Federal na Comarca onde se situa o foro distrital, não há a delegação de competência prevista no § 3º do art. 109 da Constituição Federal, restando incólume a competência da Justiça Federal.

3. Adota-se tal entendimento inclusive para os processos em curso, haja vista que o princípio da perpetuatio jurisdictionis não se aplica em caso de competência absoluta, mas apenas de competência relativa (CPC, art. 85).

3. conflito conhecido e declarada a competência da Justiça Federal."

(CC 38713/SP, Rel. Min. Luiz Fux, Rel. p/ acórdão Min. Teori Albino Zavascki, 1ª Seção, j. 14.04.2004, DJ 03.11.2004.)

**"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA FEDERAL. ART. 109, § 3º, DA CF/88. AUSÊNCIA DE DELEGAÇÃO.**

1. Não se deve confundir vara distrital e comarca. Esta última poderá abranger mais de um município, conforme dispuser a lei de organização judiciária local. Já a vara distrital é um seccionamento interno da comarca, vale dizer, um distrito judiciário dentro de sua circunscrição territorial. Assim, uma única comarca poderá apresentar tantas varas distritais quantos forem os municípios por ela abrangidos.

2. Existindo vara federal na comarca onde situado o foro distrital, não incide a delegação de competência prevista no § 3º do art. 109 da Constituição da República, restando incólume a competência da Justiça Federal.

3. conflito conhecido para se declarar competente o Juízo Federal de Jales/SP, o suscitado."

(CC 43075/SP, Rel. Min. Castro Meira, 1ª Seção, j. 09.06.2004, DJ 16.08.2004.)

Outros da 1ª Seção do STJ: CC 35.685/SP, 1ª S., Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 16/09/2002; CC 21.474/SP, 1ª S., Min. José Delgado, DJ de 03/08/1998; CC 20.491/SP, Min. Garcia Vieira, DJ de 08/06/1998.

Da Segunda Seção do STJ:

*"Conflito negativo de competência. Ação monitória ajuizada por empresa pública federal. Carta precatória. Vara Federal deprecante. Vara Distrital deprecada. Comarca Estadual sede da Vara Federal. Competência do Juízo deprecante.*

(...)

*- Existindo Vara Federal na Comarca onde se situa o Foro Distrital, não subsiste a delegação de competência prevista no art. 109, § 3º, da CF, permanecendo incólume a competência absoluta da Justiça Federal.*

*Conflito conhecido, declarando-se competente o juízo suscitante." (grifei)*

*(CC 62249/SP, Min. Nancy Andrighi, Segunda Seção, 28/06/2006)*

Da Terceira Seção do STJ:

**"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. JUSTIÇA COMUM ESTADUAL E FEDERAL. VARA DISTRITAL VINCULADA À COMARCA, SEDE DE VARA FEDERAL. COMPETÊNCIA FEDERAL DELEGADA (ART. 109, § 3º, DA CF/88). INEXISTÊNCIA. SÚMULA 3/STJ. INAPLICABILIDADE.**

*Inexiste a delegação de competência federal prevista no 109, § 3º, da CF/88, quando a comarca a que se vincula a vara distrital sediar juízo federal. Inaplicabilidade, na espécie, da Súmula nº 3/STJ*

*(Precedentes da 1ª e 3ª Seções desta e. Corte Superior).*

*Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal da 3ª Vara de Piracicaba - SJ/SP.*

*(STJ - CC 95220/SP Ministro FELIX FISCHER TERCEIRA SEÇÃO DJe 01/10/2008)*

**" CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO REIVINDICATÓRIA DE APOSENTADORIA POR IDADE. VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA FEDERAL. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 3/STJ. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.**

*Não se confundem Vara distrital e Comarca: a primeira encontra-se vinculada à área territorial da segunda e, existindo Vara Federal na comarca onde se situa o foro distrital, não estamos diante da delegação de competência do § 3º do art. 109 da Constituição Federal, não se aplicando o enunciado da Súmula 3 desta Corte de Justiça.*

*Precedentes.*

*conflito conhecido declarando-se a competência do Juízo Federal."*

*(CC 43012/SP, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 3ª Seção, j. 26.10.2005, DJ 20.02.2006.)*

*Outros, ainda do STJ: CC 43.010/SP, 3ª Seção, Rel. Min.ª Laurita Vaz, DJU de 21/9/2005; CC 47.714/SP, 3ª Seção, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJU de 23/5/2005; CC 43.015/SP, 3ª Seção, Rel. Min. Paulo Gallotti, DJU de 17/10/2005. CC 22.068/SP, Min. Hamilton Carvalhido, DJ de 13/03/2000; CC 18.416/SP, Min. Vicente Leal, DJ de 24/02/1997; CC 21.281/SP, Min. José Arnaldo, DJ de 22/02/1999.*

*Prestigiam este entendimento as decisões monocráticas de lavra das Eminentes Desembargadoras Federais Cecília Marcondes e Consuelo Yoshida, no sentido de se encaminhar os autos ao C. STJ (respectivamente, CC nº 2009.03.00.032531-5/SP, de 24/11/2009 e CC 2009.03.00.032534-0/SP, de 18.01.2010).*

*O próprio STJ, em 10/03/2010, corroborou essa posição, ao conhecer e julgar, monocraticamente, o Conflito a ele remetido. Veja-se:*

**"CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 110.432 - SP (2010/0019704-1)**

**RELATOR : MINISTRO CASTRO MEIRA**

**SUSCITANTE : JUÍZO FEDERAL DA 6ª VARA DE SANTOS - SJ/SP**

**SUSCITADO : JUÍZO DE DIREITO DA 1ª VARA DO FORO DISTRITAL DE BERTIOGA - SANTOS - SP**

(...)

**CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA FEDERAL. ART. 109, § 3º, DA CF/88. AUSÊNCIA DE DELEGAÇÃO.**

*1. Não se deve confundir vara distrital e comarca. Esta última poderá abranger mais de um município, conforme dispuser a lei de organização judiciária local. Já a vara distrital é um seccionamento interno da comarca, vale dizer, um distrito judiciário dentro de sua circunscrição territorial. Assim, uma única comarca poderá apresentar tantas varas distritais quantos forem os municípios por ela abrangidos.*

*2. Existindo vara federal na comarca onde situado o foro distrital, não incide a delegação de competência prevista no § 3º do art. 109 da Constituição da República, restando incólume a competência da Justiça Federal.*

*3. Conflito conhecido para se declarar competente o Juízo Federal da 6ª Vara de Santos /SP, o suscitante.*

**DECISÃO**

*Cuida-se de conflito negativo de competência instaurado entre as Justiças Federal e Estadual, nos autos de execução fiscal proposta pelo Conselho Regional de Fisioterapia e Terapia Ocupacional da 3ª Região - CREFITO-3 2ª Região contra Conceição Aparecida Vestag Leite, domiciliado em município que não possui vara da Justiça Federal.*

*O Juízo do Foro Distrital de Bertiooga declinou da competência e determinou a remessa dos autos à Justiça Federal de Santos, com apoio nos seguintes fundamentos:*

(...)

*Ao apreciar o incidente, a Corte Regional asseverou que o suscitado "não constitui comarca na acepção estrita do termo, vinculando-se, destarte, ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Em consequência, considerando-se*

diante de conflito de competência instaurado entre juízes vinculados a tribunais diversos, não conheceu do mesmo e determinou a remessa dos autos a esta Corte Superior (fl. 11-v).

**É o relatório. Decido.**

O objeto do presente incidente consiste na definição do Juízo competente - no caso, o Juízo do Foro Distrital de Bertioga, pertencente à Comarca de Santos, ou Juízo Federal da 6ª Vara de Santos - para processar e julgar execução fiscal movida pelo CREFITO 3ª Região contra parte domiciliada em município desprovido de vara da Justiça Federal. De logo, importa ressaltar que não está em questionamento a competência da Justiça Federal para processar e julgar os feitos que tenham como parte os Conselhos de Fiscalização Profissional, mas, apenas, se pode ser delegada à vara distrital a competência prevista no art. 109, § 3º, da CF/88.

Nesse contexto, não se deve confundir vara distrital e comarca. Esta última poderá abranger mais de um município, conforme dispuser a lei de organização judiciária local. Já a vara distrital é um seccionamento interno da comarca, vale dizer, um distrito judiciário dentro de sua circunscrição territorial. Assim, uma única comarca poderá apresentar tantas varas distritais quantos forem os municípios por ela abrangidos.

Por tal razão, havendo vara federal na comarca onde se situa o foro distrital, não há a delegação de competência prevista no § 3º do art. 109 da Constituição da República.

Nesse sentido, os seguintes precedentes desta Primeira Seção:

(...)

Ante o exposto, conheço do conflito e declaro competente o Juízo Federal da 6ª Vara de Santos/SP, o suscitante.

Publique-se. Intime-se.

Brasília, 04 de março de 2010.

Ministro Castro Meira

Relator" (grifei)

Por último, resta dizer que a Eg. Segunda Seção deste Eg. TRF da 3ª Região também vem decidindo dessa forma. Confira-se: CC 9358, proc.: 2006.03.00.060739-3, Des. Fed. Lazarano Neto, Segunda Seção, 06/02/2007; CC 3927, proc.: 2001.03.00.017139-8, Des. Fed. Marli Ferreira, 16/03/2004; CC 3921. Proc.: 2001.03.00.017133-7, Des. Fed. Newton de Lucca j. 15.04.2003; CC 3176, proc.: 1999.03.00.058274-2, Des. Fed. Carlos Muta, j.18.03.2003) Assim sendo, não se aplica o verbete nº 03, da súmula do Eg. STJ, por não se tratar de delegação de competência federal, *in casu*.

"*Compete ao Tribunal Regional dirimir conflito de competência verificado, na respectiva Região, entre Juiz Federal e Juiz Estadual investido de jurisdição federal.*"

Nesta quadra, com estes fundamentos, encaminhem-se os autos ao Egrégio Superior Tribunal de Justiça, aproveitando o ensejo para endereçar os protestos de minha mais elevada consideração.

Intime-se, officie-se e publique-se.

São Paulo, 16 de maio de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00022 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0038365-55.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.038365-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
IMPETRANTE : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : RODRIGO DE GRANDIS  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
INTERESSADO : SALAH SALAH ISHAK  
: SAMI SADEK CHARAFEDDINE

DESPACHO

Vistos.

Pela manifestação de fls. 407/408, alega a autoridade impetrada que não foi "devidamente notificado" nestes autos e, assim, pleiteia a sua regular notificação, conforme previsão contida no artigo 7º, inciso I, da Lei nº 12.016/09. Conquanto a autoridade coatora assegure a inexistência de regular notificação, o compulsar dos autos revela que a notificação expedida pela Subsecretaria da Segunda Seção desta Corte, em retificação a anterior erroneamente endereçada à 7ª Vara Federal Cível (fl. 100), foi efetivada a contento, conforme se depreende das informações prestadas pela serventia a fl. 409 e complementadas a fl. 417, pelas quais se constata que o Sr. Diretor da 7ª Vara Federal Criminal atestou o recebimento da liminar em **17/01/2011** e, no mesmo expediente, solicitou o envio da inicial e

documentos que a instruíram para prestar informações, o que se efetivou em **19/01/2011**, consoante guia de remessa reproduzida a fl. 102.

Nesse passo, consigno ser incontestado que a autoridade coatora teve plena ciência dos termos deste *mandamus*, bem como da liminar nele deferida, o que lhe possibilitou, inclusive, a oposição de exceção de suspeição contra esta relatora em **01/02/2011** (autos nº 2011.03.00.001973-9), ensejando a suspensão do curso deste feito até o julgamento do incidente, ocorrido na sessão realizada em **07/06/2011**.

Inobstante tais fatos e mesmo cõscia da inexistência de prejuízo, haja vista que a União, regularmente representada, já interpôs o agravo regimental de fls. 105/111 contra a decisão liminar, oficie-se a autoridade coatora, como pleiteado.

Int.  
São Paulo, 27 de junho de 2011.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00023 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0038624-50.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.038624-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AUTOR : LEONARDO DEMETRIO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SIBELE WALKIRIA LOPES  
RÉU : Caixa Economica Federal - CEF  
No. ORIG. : 2006.63.01.027749-0 JE Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1. Abra-se vista, sucessivamente, ao autor e ao réu, pelo prazo de 10 (dez) dias, para razões finais.
2. Após, à Procuradoria Regional da República.
3. Publique-se, intime(m)-se e cumpra-se.

São Paulo, 17 de junho de 2011.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00024 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0004355-48.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.004355-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AUTOR : ALEXANDRO MANOEL DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : JOSE FERRAZ DE ARRUDA NETTO e outro  
RÉU : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
No. ORIG. : 00210249320034036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1. Manifeste-se a autora acerca da contestação, nos termos do artigo 327, do Código de Processo Civil.
2. Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 22 de junho de 2011.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00025 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0005258-83.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.005258-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AUTOR : JARBAS ROBERTO MAZZUCATTO  
ADVOGADO : MARIA ANGÉLICA HADJINLIAN SABEH  
RÉU : Caixa Economica Federal - CEF  
No. ORIG. : 00045728520074036126 14 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1. Defiro ao autor os benefícios da assistência judiciária gratuita.

2. Cite-se a ré para responder aos termos da ação, no prazo de 15 (quinze) dias, nos termos do artigo 491, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de junho de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00026 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0005258-83.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.005258-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AUTOR : JARBAS ROBERTO MAZZUCATTO

ADVOGADO : MARIA ANGÉLICA HADJINLIAN SABEH

RÉU : Caixa Economica Federal - CEF

No. ORIG. : 00045728520074036126 14 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Certidão de fls. 82: Intime-se o autor para que forneça as peças necessárias à contra-fé, no prazo de cinco dias, sob pena de indeferimento da inicial.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 28 de junho de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00027 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0008193-96.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.008193-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

PARTE AUTORA : GREGORIO DE MATOS DIAS e outros

: JURACI GILBERTO DIAS

: JULIO GIL DIAS

: NADIR SPINELLI

ADVOGADO : RICARDO SCRAVAJAR GOUVEIA e outro

PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

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

SUSCITADO : JUÍZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00417987920104036301 JE Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de conflito negativo de competência em que figura como suscitante o Juizado Especial Federal Cível da Subseção Judiciária de São Paulo e como suscitado o Juízo Federal da 10ª Vara da mesma localidade.

Consta dos autos que Juraci Gilberto Dias, Julio Gil Dias, Gregório de Matos Dias e Nadir Spinelli ajuizaram ação cautelar de protesto interruptivo de prescrição em face da Caixa Econômica Federal (CEF), objetivando conservar seu direito de pleitear ressarcimento de eventuais perdas em conta de poupança decorrentes do advento do Plano Collor I. Deu-se à causa o valor de R\$ 1.064,00 (fls. 13).

Distribuído o feito à 10ª Vara Federal, o d. Juízo determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal, em razão de o valor dado à causa não ultrapassar sessenta salários mínimos (fls. 34/35).

Todavia, a Meritíssima Juíza do Juizado Especial Federal Cível de São Paulo suscitou o presente conflito de competência. Na ocasião, ponderou a Magistrada que a "*Lei nº 10.259/01 e subsidiariamente a Lei nº 9.099/95 prevêm um rito próprio aos Juizados Especiais Federais que não se coaduna com o rito cautelar especial do protesto judicial.*" (fls. 17/18).

Designado o d. Juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, medidas urgentes (fls. 57), deu-se vista ao Ministério Público Federal, nos termos regimentais, opinando o ilustre Procurador Regional da República pelo desprovemento do conflito, para que se declare competente o Juizado Especial Federal Cível da Subseção Judiciária de São Paulo (fls. 59/60).

É o relatório.

Na presente hipótese, foi ajuizada ação cautelar de protesto judicial interruptivo de prescrição, buscando provimento jurisdicional que conserve o direito do autor de pleitear ressarcimento de eventuais perdas em conta de poupança decorrentes do advento do Plano Collor I.

O valor dado à causa é inferior à alçada de sessenta salários mínimos prevista no artigo 3º, *caput*, da Lei n. 10.259/01. Outrossim, inexistente nos autos comprovação de que o benefício econômico a ser pleiteado numa eventual ação principal seja superior a esse montante.

O d. Magistrado do Juizado Especial Federal entendeu que, em razão de se tratar de um procedimento especial, caberia à Vara Federal a análise do feito. Sem razão, contudo.

O artigo 3º da Lei nº 10.259/01, acima mencionado, assim disciplina:

*"Art. 3º Compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças.*

*§ 1º Não se incluem na competência do Juizado Especial Cível as causas:*

*I - referidas no art. 109, incisos II, III e XI, da Constituição Federal, as ações de mandado de segurança, de desapropriação, de divisão e demarcação, populares, execuções fiscais e por improbidade administrativa e as demandas sobre direitos ou interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos;*

*II - sobre bens imóveis da União, autarquias e fundações públicas federais;*

*III - para a anulação ou cancelamento de ato administrativo federal, salvo o de natureza previdenciária e o de lançamento fiscal;*

*IV - que tenham como objeto a impugnação da pena de demissão imposta a servidores públicos civis ou de sanções disciplinares aplicadas a militares.*

*§ 2º Quando a pretensão versar sobre obrigações vincendas, para fins de competência do Juizado Especial, a soma de doze parcelas não poderá exceder o valor referido no art. 3º, *caput*.*

*§ 3º No foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta."*

Verifica-se, da transcrição acima, que a ação que originou o presente conflito não se enquadra em nenhuma das causas que excluem a competência dos Juizados Especiais Federais (elencadas no § 1º). Assim, de rigor que seja julgada por aquela justiça especializada. Observo que a jurisprudência do STJ tem se posicionado iterativamente nesse sentido, ao julgar hipóteses análogas. Cito, a título ilustrativo, os seguintes precedentes:

**"DECISÃO**

**1.- JUÍZO FEDERAL DA 21ª VARA DA SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DE SÃO PAULO suscita Conflito Negativo de Competência em relação ao JUÍZO FEDERAL DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL DA SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DE SÃO PAULO, nos autos de ação cautelar de protesto proposta por EDILSON DREYER E OUTROS contra a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF.**

**2.- Consta dos autos que referida ação foi ajuizada perante o Juízo suscitado, que declinou da competência por entender que a Lei Federal 10.259/01 e a Lei Federal 9099/95, aplicada subsidiariamente aos Juizados Especiais Federais, prevêem um rito próprio aos Juizados Especiais Federais que não se coaduna com o rito cautelar especial do protesto judicial (fls. 29).**

*O Juízo Federal da 21ª Vara da Seção Judiciária do Estado de São Paulo suscitou o conflito negativo, ao fundamento de que o valor da causa era inferior ao previsto na Lei 10.259/2001, qual seja, R\$ 1.064,00 (hum mil, sessenta e quatro reais), conforme fls. 07.*

**3.- O Subprocurador-Geral da República, Dr. PEDRO HENRIQUE TÁVORA NIESS, manifestou-se pela competência do JUÍZO FEDERAL DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL DA SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DE SÃO PAULO, suscitado (fls. 44/48)**

É o relatório.

**4.- Não se vislumbra da leitura do art. 3º da Lei n. 10.259, de 12 de julho de 2001, que dispõe sobre a instituição dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal, nenhuma proibição ao Juizado Especial Federal para processar e julgar ação cautelar. Nesse sentido, já se pronunciou a Segunda Seção deste Tribunal, no julgamento do CC 58.212/SP, Rel. Min. MENEZES DIREITO, DJ 31.5.07, cujo Acórdão restou assim ementado: Conflito de competência. Juizado Especial Federal. Juízo estadual. Medida cautelar. Empresa pública.**

**1. Havendo ente federal no pólo passivo da lide, no caso a Caixa Econômica Federal, empresa pública, inegável a competência da Justiça Federal. Não há vedação legal quanto ao processamento e ao julgamento de medida cautelar perante os Juizados Especiais Federais.**

**2. Conflito conhecido e declarada a competência do Juízo Federal do Juizado Especial de Catanduva/SP.**

**E ainda: CC 78.883/BA, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ 3.9.07; CC 93.997/PR, Rel. Min. MASSAMI UYEDA, DJ 30.4.08; CC 94.016/AP, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJ 1.4.08; CC 86.700/BA, Rel. Min. HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, DJ 28.11.07; CC 86.243/BA, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 18.9.07.**

**5.- Desse modo, em sendo absoluta a competência do Juizado Especial Federal para as causas até 60 (sessenta) salários mínimos, limite estipulado no referido art. 3º, caput, da Lei n. 10.259/01, tem-se que ao Juizado Especial Federal compete apreciar o feito, não havendo razão para se deslocar a competência para a Justiça Federal comum.**

**6.- Pelo exposto, com base no art. 120, parágrafo único do Código de Processo Civil, conhece-se do Conflito e declara-se competente o JUÍZO FEDERAL DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL DA SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DE SÃO PAULO, suscitado, encaminhando-se-lhe os autos.**

Comunique-se.

Publique-se." (grifos meus)

(STJ, decisão monocrática proferida pelo Ministro Sidnei Beneti no CC 106201, publicada no DJ em 28/08/09)

"Conflito de competência. Juizado Especial Federal. Juízo estadual. Medida cautelar. Empresa pública.

**1. Havendo ente federal no pólo passivo da lide, no caso a Caixa Econômica Federal, empresa pública, inegável a competência da Justiça Federal. Não há vedação legal quanto ao processamento e ao julgamento de medida cautelar perante os Juizados Especiais Federais.**

**2. Conflito conhecido e declarada a competência do Juízo Federal do**

**Juizado Especial de Catanduva/SP." (grifo meu)**

(STJ, Segunda Seção, CC 58212, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, DJ em 31/05/07, página 317)

**"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUIZADO FEDERAL COMUM E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. AÇÃO CAUTELAR PREPARATÓRIA. VALOR ATRIBUÍDO À CAUSA INFERIOR A SESSENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. OBSERVÂNCIA DO ARTIGO 3º DA LEI 10.259/2001. POSTERIOR AJUIZAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. POSSIBILIDADE DE ULTERIOR ALTERAÇÃO DA COMPETÊNCIA. ARTIGO 128 DO CPC.**

**1. Cuida-se de conflito de competência no qual figura como suscitante o Juízo Federal da 5ª Vara do Juizado Especial Cível da Seção Judiciária do Estado da Bahia, constando como suscitado o Juízo Federal da 3ª Vara da Seção Judiciária do Estado da Bahia, em autos de ação cautelar de antecipação fiscal, com pedido de liminar, proposta por Edmundo Guimarães Lima. Consoante informam os autos, o Juízo Federal da 3ª Vara da Seção Judiciária do Estado da Bahia (o suscitado) declinou de sua competência (fls. 65/66) aduzindo que o litígio deve ser julgado por uma das Varas do Juizado Especial Cível Federal, uma vez que o valor atribuído à causa, em sede de ação cautelar, está situado em montante inferior ao limite de sessenta salários mínimos, estabelecidos pelo caput do art. 3º da Lei 10.259/2001. Por seu turno, o Juízo suscitante (Juizado Especial Federal) afirma que (fls. 70/72), em se tratando de ação cautelar preparatória, o valor litigioso a ser considerado é o da ação principal, e não o expresso na ação cautelar, motivo pelo qual se deve aguardar a apresentação da ação principal para, então, estabelecer o Juízo competente para a lide.**

**2. Sendo de R\$ R\$ 5.426,15 o valor atribuído à ação cautelar trazida a exame (fl. 18) inferior, portanto, ao limite de sessenta salários mínimos previstos no artigo 3º da Lei 10.259/2001, deve ser reconhecida a competência do Juizado Especial Federal, que é absoluta.**

**3. Em homenagem à preservação da celeridade e eficácia processual, não é recomendável que a fixação da competência seja postergada até o momento de ajuizamento da ação principal, até porque se o valor da causa atribuído a esse feito refugir ao limite de sessenta salários mínimos, nada impede que a competência para a apreciação das ações (cautelar preparatória e principal) seja alterada, como aliás autoriza o artigo 102 do Código de Processo Civil.**

**4. Conflito de competência conhecido para o fim de declarar a competência do Juízo Federal da 5ª Vara do Juizado Especial Cível da Seção Judiciária do Estado da Bahia, o suscitante." (grifos meus)**

(STJ, Segunda Seção, CC 94810, Relator Ministro Fernando Gonçalves, DJE em 21/08/08)

Cumprido ponderar, por fim, que no mesmo sentido posicionou-se recentemente esta Egrégia Segunda Seção, ao julgar conflito de competência de minha relatoria, envolvendo Vara do Juízo Federal e Juizado Especial Federal. Na hipótese, discutia-se a competência para julgamento de ação cautelar de exibição de documentos. O acórdão foi assim ementado: **"PROCESSUAL CIVIL - CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS - ARTIGO 3º, CAPUT, DA LEI Nº 10.259/01 - COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO.**

**1. Ação Cautelar de Exibição de Documentos buscando provimento jurisdicional que determine à Caixa Econômica Federal a exibição de diversos extratos relativos a contas de poupança.**

**2. O valor dado à causa é inferior à alçada de sessenta salários mínimos prevista no artigo 3º, caput, da Lei nº 10.259/01. A d. Magistrada do Juizado Especial, no entanto, entendeu que, em razão de se tratar de um procedimento especial, caberia à Vara Federal a análise do feito.**

**3. A teor do artigo 3º da Lei nº 10.259/01, a ação que originou o presente Conflito não se enquadra em nenhuma das causas que excluem a competência dos Juizados Especiais Federais (elencadas no § 1º). Assim, de rigor que seja julgada por aquela justiça especializada. Observo que a jurisprudência do STJ tem se posicionado iterativamente nesse sentido. Precedentes.**

**4. Conflito de competência procedente, declarando-se competente o Juízo suscitado." (grifos meus)**

(TRF 3ª Região, Segunda Seção, Processo 2010.03.00.005174-6, CC 12008, DJF3 em 14/05/10, página 23)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 120, parágrafo único, do CPC, conheço do conflito de competência para declarar competente o Juizado Especial Federal Cível de São Paulo, suscitante.  
Intimem-se.

São Paulo, 27 de junho de 2011.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00028 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0009214-10.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.009214-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
PARTE AUTORA : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
PARTE RÉ : STUDIO BOB TOLEDO CINE FOTO E VIDEO LTDA -ME  
SUSCITANTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
SUSCITADO : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ANGATUBA SP  
No. ORIG. : 00200676420084036182 7F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

A competência para o julgamento da demanda subjacente (execução fiscal nº 002007-64.2008.4.03.6182) já foi declarada nos autos do CC nº 0011827-37.2010.4.03.0000, tirado dos mesmos autos, cuja decisão transcrevo:

*"Trata-se de conflito negativo de competência instaurado entre o M.M.Juiz Federal da 7ª Vara das Execuções Fiscais e o M.M.Juiz de Direito da 1ª Vara de Angatuba/SP.*

*A União Federal (Fazenda Nacional) ajuizou Execução Fiscal contra a empresa STUDIO BOB TOLEDO CINE FOTO & VÍDEO LTDA - ME, no Juízo da Comarca de Angatuba/SP.*

*Frustrada a citação da empresa executada no endereço constante da inicial, o MM. Juiz de Direito determinou a remessa dos autos à Justiça Federal de São Paulo, com fundamento no artigo 578 do CPC, em razão do domicílio dos sócios-gerentes daquela.*

*Remetidos os autos à Justiça Federal, o feito foi distribuído à 7ª Vara Federal das Execuções Fiscais, tendo o M.M.Juiz Federal suscitado conflito negativo de competência, ao entendimento de que inaplicável à espécie o artigo 578 do CPC, porquanto o representante legal da empresa executada não é parte na Execução Fiscal subjacente. Ademais, nos termos da Súmula nº 58 do E. STJ, a posterior mudança de domicílio do executado não desloca a competência já firmada. Fundou-se ainda, nos termos da Súmula nº 33 desse mesmo sodalício, força da qual a incompetência relativa não pode ser declarada de ofício.*

*Nos termos do artigo 120 do Código de Processo Civil, designado o Juízo suscitado para resolver, provisoriamente, as medidas urgentes.*

*O Ministério Público Federal opinou pela procedência do conflito, para declarar a competência do Juízo suscitado. É o relato do essencial. Decido.*

*Razão assiste ao d. Juízo suscitante.*

*Tendo a execução fiscal sido proposta no Juízo do domicílio da empresa devedora, a inclusão de sócio, responsável pelo crédito tributário, em face do devedor principal não ter sido localizado, não desloca a competência para o foro do domicílio do co-devedor.*

*Com efeito, os fundamentos trazidos pelo MM Juiz de Direito não encontra guarida na jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, uma vez que proposta execução fiscal fora do domicílio do executado, "só este poderá recusar o juízo, mediante exceção declinatoria fori" (CC 1.499-SP, Min. Ilmar Galvão, DJ 18.2.1991), por se tratar de competência territorial, somente passível de afastamento pelo executado, por meio da exceção de competência. (art. 112 CPC).*

*Saliente-se que, apenas por se cuidar de execução fiscal, não há exceção à regra da perpetuação da jurisdição consubstanciada no art. 87 do Código de Processo Civil. A competência, mesmo em sede de executivo fiscal, é estabelecida no momento da propositura da ação, razão pela qual incide a Súmula nº 58 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça: "Proposta a execução fiscal, a posterior mudança de domicílio do executado não desloca a competência já fixada."*

*Ora, proposta a execução fiscal no juízo suscitado, restou firmada a competência desse foro, a teor do comando inserto no artigo 578, parágrafo único do Código de Processo Civil. A regra de que a execução fiscal deve ser processada no domicílio do réu constitui espécie de competência relativa, a qual não pode ser declinada de ofício. Portanto, não oposta exceção de incompetência é defeso ao magistrado determinar a remessa dos autos, ex officio, a outro Juízo, consoante matéria já sedimentada pela Súmula n. 33 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça: "A incompetência relativa não pode ser declarada de ofício."*

*Portanto, o M.M.Juízo suscitado declinou de sua competência indevidamente ao Juízo Federal suscitante, posto que a remessa dos autos não poderia desvincular-se dos ditames da lei processual vigente, ou seja, quando provocado pela parte interessada, através de exceção de incompetência, ex vi do artigo 112 do CPC.*



Nesse sentido, pacífico o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - ALEGAÇÃO DE OBSCURIDADE E OMISSÃO.**

1. Inexiste obscuridade ou omissão do acórdão que decidiu o conflito em respeito aos precedentes da Corte, que entendem ser impossível alteração da competência territorial de ofício (art. 112, CPC).

2. Alteração do pólo passivo na execução fiscal, que se volta contra o sócio-gerente de empresa com atividades encerradas, não é causa de alteração de competência de ofício, "a menos que a parte interessada tenha manejado o incidente de exceção, que, julgado procedente, afastará a perpetuatio jurisdictiones" (CC 41.288/SP, Rel. Min. Castro Meira, Primeira Seção). Embargos de declaração rejeitados."

(Edcl no AgRg no CC nº 33052/SP - Rel. Min. HUMBERTO MARTINS - DJe de 26.05.2008)

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

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

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

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

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

5. Permanece competente o juízo suscitado, onde a ação foi inicialmente proposta. Agravo regimental improvido."

(AgRg no CC 33052/SP - Rel. Min. HUMBERTO MARTINS - DJ de 02.10.2006)

**"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA SÓCIO-GERENTE. MUDANÇA DE FORO. ARGÜIÇÃO DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE.**

1. A competência territorial é relativa, sendo defeso ao órgão julgador declarar sua incompetência de ofício, que só poderá ser reconhecida por meio de exceção oposta pelo réu/executado, a teor do que preceitua o enunciado da Súmula n.º 33/STJ.

2. A competência é determinada no momento em que se propõe a ação, sendo irrelevante qualquer modificação posterior no estado de fato ou de direito, ressalvadas as situações que envolvem alteração da competência em razão da matéria ou em razão da hierarquia.

3. O redirecionamento da execução contra sócio-gerente da pessoa jurídica executada não é causa suficiente para alterar-se a competência territorial fixada com a propositura da ação, a menos que a parte interessada tenha manejado o incidente de exceção, que, julgado procedente, afastará a perpetuatio jurisdictiones.

4. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 5.ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Espírito Santo, o suscitado."

(CC nº 41288/SP - Rel. Min. CASTRO MEIRA - DJ de 23.08.2004)

A mesma questão já foi objeto de apreciação por esta Corte Regional, verbis:

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

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

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

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

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

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

VI - Conflito de competência improcedente."

(CC nº 2009.03.00.015408-9 - Rel. Desemb. Fed. REGINA COSTA - DJ de 18.09.2009)

**"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DOMICÍLIO DO EXECUTADO. COMPETÊNCIA TERRITORIAL. RELATIVA. MATÉRIA DE ORDEM PRIVADA. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE.**

1. Tendo em vista o endereço da executada, constante da respectiva Certidão da Dívida Ativa, o feito foi distribuído perante o Juízo Estadual da Vara Única da Comarca de Angatuba - SP, ora suscitado.

2. *Compulsando os autos, infere-se que, independentemente de arguição em sede de exceção, o Juízo suscitado reconheceu a sua incompetência, dela declinando para a Justiça Federal de São Paulo.*

3. *Entretanto, no caso vertente, a incompetência em razão do domicílio do devedor é territorial e, conseqüentemente, relativa.*

4. *Trata-se de matéria de ordem privada, porquanto se situa, preponderantemente, na esfera de interesse das partes. Nessa medida, é defeso ao Juízo dela conhecer de ofício, uma vez que argüi-se, por meio de exceção, a incompetência relativa (CPC, art. 112). Enunciado de súmula n.º 33 do STJ.*

5. *Precedentes desta E. Segunda Seção: CC, 10292, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, DJU 14.09.2007, p. 349; TRF3, Segunda Seção, CC 2001.03.00.019747-8, des.fed. Alda Basto, j. 20.5.2003, DJU 26.2.2004.*

6. *Conflito procedente."*  
(CC nº 2009.03.00.007080-5 - Rel. p/ acórdão Desemb. Fed. CONSUELO YOSHIDA - DJF3 de 24.07.2009)  
*Ante o exposto, com fundamento no artigo 120, parágrafo único do CPC julgo procedente o conflito para declarar competente o Juízo de Direito da 1ª Vara de Angatuba/SP, para julgamento da demanda subjacente. Após as formalidades legais, arquivem-se os autos. Intime-se."*

Ante o exposto, e considerando o trânsito em julgado da referida decisão em 09.09.2010, encaminhem-se os autos ao Juízo de Direito da Comarca de Angatuba.  
Oficie-se.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00029 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0013490-84.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.013490-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AUTOR : CLOVIS SOARES DE CAMARGO NETO  
ADVOGADO : DOUGLAS GONCALVES DE OLIVEIRA  
RÉU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
No. ORIG. : 00100990920014036100 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação rescisória que tem por objetivo a rescisão do v. acórdão prolatado pela E. Turma Suplementar da Segunda Seção, sob a relatoria do E. Juiz Federal Convocado Roberto Jeuken, que deu provimento ao apelo da Fazenda Nacional e à remessa oficial para reformar a sentença e inverter os ônus sucumbenciais, resultando na condenação do autor no pagamento de honorários advocatícios, arbitrados no valor correspondente a 10% (dez por cento) do valor da condenação.

Pela decisão de fls. 176 e vº indeferi o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Requerimento formulado pelo autor a fl. 178, para que o depósito judicial efetivado a fl. 173 seja vinculado a esta ação rescisória.

Contestação oferecida a fls. 182/189 na qual a ré argüi, preliminarmente, a utilização da rescisória como sucedâneo recursal e, ainda, a incidência da Súmula nº 343 do STF. No mérito, defende a manutenção da decisão rescindenda e pugna pela improcedência desta ação.

**Aprecio.**

As preliminares edificadas pela ré se confundem com o próprio mérito da ação e com ele serão apreciadas por ocasião do julgamento.

A questão de mérito tratada nestes autos é exclusivamente de direito, sendo desnecessária a produção de provas, razão pela qual declaro saneado o processo.

Oficie-se à Caixa Econômica Federal para que o depósito judicial comprovado a fl. 173 fique atrelado a estes autos.

Ato contínuo, dê-se vista dos autos ao autor e à ré, sucessivamente, pelo prazo de 10 (dez) dias, para oferecimento de razões finais.

Após, vista ao Ministério Público Federal.

Por fim, tornem conclusos.

Int.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00030 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0013593-91.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.013593-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
IMPETRANTE : CLINICA MEDICA UCLIN LTDA  
ADVOGADO : HAYLTON MASCARO FILHO e outro  
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
No. ORIG. : 00005470520024036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por Clínica Médica Uclin Ltda., em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 3ª Vara de Santo André/SP, nos seguintes termos:

*"Em que pese os reiterados requerimentos do executado no sentido de desbloquear os valores penhorados pelo sistema BACENJUD de fls. 112, em petições de fls. 116/118, 136/138, 142/143, 155/156, 165/167, 176/179, 196/199, mantenho as decisões anteriores de fls. 175 e 193 por seus próprios fundamentos.*

*Aguarde-se os autos no arquivo sobrestado até ulterior provocação da parte interessada.*

*Intime-se."*

*(sic - fls. 113 - em 15/3/2011, publicada no DJ em 26/4/2011)*

Sustenta a impetrante, em síntese, que: a) em fevereiro/2008 foi determinada a penhora eletrônica, pelo sistema BACENJUD, de ativos financeiros existentes no Banco do Brasil; b) a conta é utilizada para pagamento de salários dos seus funcionários; c) em junho/2008 firmou parcelamento da dívida junto à Procuradoria da Receita Federal; d) em fevereiro/2011 aderiu ao parcelamento consolidado de todos seus débitos federais, nos termos da Lei n. 11.941/2009 e, portanto, o débito cobrado na execução fiscal n. 2002.61.26.000547-0 deixou de existir; e) peticionou várias vezes ao Juízo pleiteando a liberação dos valores, tendo em vista o parcelamento, entretanto os pedidos não foram acolhidos pela autoridade coatora; f) está suspensa a exigibilidade do crédito tributário executado, tanto que a impetrante recebeu "Certidão Positiva com Efeito Negativo" junto à Procuradoria da Receita Federal; g) a adesão ao parcelamento põe fim à execução fiscal.

Pleiteia a impetrante a concessão de medida liminar para o desbloqueio da conta bancária da impetrante.

Não atribuiu valor à causa.

É o breve relato.

#### DECIDO.

Compulsando os autos, vê-se que a espécie resente-se do regular recolhimento de custas, conforme certificado a fls. 131, o que, em linha de princípio, abriria ensejo à determinação de emenda da vestibular.

Todavia, tal oportunidade, nesse caso específico, é despicienda, eis que o "mandamus" não ostenta condições de aceitabilidade. Veja-se.

Conforme consta dos autos, a impetrante recalitra contra decisão que, em execução fiscal, manteve decisão anteriormente tomada no sentido de indeferir o desbloqueio da conta bancária da impetrante (fls. 113).

Pois bem. Mandados de segurança contra atos judiciais, não de hoje, envolvem celeuma sob o prisma da admissibilidade. À atualidade, bom é que se diga, vivencia-se na jurisprudência tendência, quase em nível de pacificação, à restrição do emprego do "mandamus" direcionado contra decisão judicial, mormente em virtude da viabilidade do advento de provimentos preambulares no bojo dos próprios recursos ofertados, em ordem a franquear o acautelamento do direito da parte.

A bem de ver, sói dizer-se que a aceitação de ações mandamentais, em situações que tais, teria vez somente à frente de decisões estampadamente em descompasso com a ordem positiva, acoimadas de teratológicas. Esse, de resto, o entendimento por nós sufragado.

Na espécie sob comento, a decisão arrostada mostra-se acompanhada da devida fundamentação, em retrato à convicção alçada pelo julgador no caso que lhe foi posto à apreciação.

Assim, pode-se concordar ou não com a decisão proferida. Mas demasiado se afigura cogitar de teratologia - que é a absurdez, a flamejante violação ao ordenamento jurídico, detectável à primeira vista.

Destarte, verifico não ser o caso de mandado de segurança, mas de defesa a ser levada em sede de recurso de agravo de instrumento, sendo da rotina dos órgãos fracionários do Tribunal apreciar recursos que tais manejados contra provimentos exarados em exceção de pré-executividade, como testemunham os seguintes julgados:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. IMPETRAÇÃO CONTRA DECISÃO QUE, EM SEDE DE EXECUÇÃO FISCAL, DEFERIU O PEDIDO DE BLOQUEIO DE VALORES CONSTANTES DE CONTAS EVENTUALMENTE ENCONTRADAS EM NOME DA EXECUTADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO CABÍVEL, NA ESPÉCIE. INCIDÊNCIA DO DISPOSTO NA SÚMULA 267/STF ('NÃO CABE MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO JUDICIAL PASSÍVEL DE RECURSO OU CORREIÇÃO'). RECURSO DESPROVIDO."*

(STJ: ROMS 25.983, Relatora Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, j. 30/4/2008, v.u., DJ 30/4/2008)

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA PRESCRIÇÃO. INDEFERIMENTO DA JUSTIÇA GRATUITA À PESSOA JURÍDICA.*

*I - Indeferido o pedido de assistência judiciária gratuita e transcorrido in albis o prazo para o recolhimento das custas de preparo do recurso, deixo de conhecer do recurso em relação à sociedade agravante.*

*II - O vício autorizador do acolhimento da exceção de pré-executividade é tão somente aquele passível de ser conhecido de ofício e de plano pelo magistrado, à vista de sua gravidade.*

*III - Tendo sido a questão da prescrição já analisada pelo MM. Juiz a quo, oportunizando-se previamente a manifestação da exequente, bem como não tendo o agravante provado cabalmente sua ocorrência, não há como se extinguir a execução na estreita via da liminar em agravo de instrumento. Fica ressalvado o direito do contribuinte de rediscutir a matéria nos embargos à execução, afastando-se a preclusão que sobre ela incidiria.*

*IV - Agravo de instrumento em parte não conhecido e, na parte conhecida, negado provimento".*

(TRF/3ª Região: AI 342257, Relatora Desembargadora Federal Alda Basto, Quarta Turma, j. 1º/7/2010, DJ 14/10/2010, p. 659)

*"TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE INDEFERIDA. EXCLUSÃO DO EXCIPIENTE DO POLO PASSIVO DO FEITO. IMPOSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESCABIMENTO.*

*I - A exceção de pré-executividade é meio de defesa do devedor que permite argüir-se, na execução, matérias que possam ser apreciadas de plano.*

*II - Na hipótese de indeferimento da exceção de pré-executividade, considerando que se trata de mero incidente processual de natureza não terminativa, injustificável cogitar-se de sucumbência antes de encerrada a lide.*

*III - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. IV - Agravo de instrumento provido".*

(TRF/3ª Região: AI 300797, Relatora Desembargadora Federal Regina Costa, Sexta Turma, j. 19/2/2009, DJ 23/3/2009, p. 675)

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. INDEFERIMENTO DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECEDENTES.*

*1. O indeferimento da exceção de pré-executividade, por não extinguir o processo executivo, tem natureza de decisão interlocutória e deve ser impugnado por meio de agravo de instrumento.*

*2. Precedentes do C. STJ.*

*3. Agravo regimental a que se dá provimento".*

(TRF/3ª Região: AI 225563, Relator Juiz Convocado Cesar Sabbag, Sexta Turma, j. 15/6/2005, DJ 24/6/2005, p. 678)

Ante o exposto, **indefiro a inicial deste mandado de segurança**, com fundamento no artigo 5º, inciso II, c/c o artigo 10 da Lei n. 12.016/2009.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 17 de junho de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

## **SUBSECRETARIA DA 3ª SEÇÃO**

**Expediente Nro 11197/2011**

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0070863-98.1996.4.03.0000/SP

96.03.070863-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS EDUARDO DOS SANTOS e outros  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU : LEANDRO FREIRE DA SILVA incapaz e outros  
ADVOGADO : VALDECIR DE OLIVEIRA PEDROSO  
REPRESENTANTE : ZENILDA LEONCIO DA SILVA  
SUCEDIDO : NAIR FREIRE DA SILVA falecido  
No. ORIG. : 94.00.00037-1 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP  
DESPACHO

Tratando-se de matéria unicamente de direito, desnecessária a produção de outras provas.

Manifestem-se autor e réu, sucessivamente, no prazo de dez dias, em alegações finais, nos termos do artigo 199 do Regimento Interno desta Corte e artigo 493 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de maio de 2011.  
Silvio Gemaque  
Juiz Federal Convocado

00002 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 96.03.096647-9/SP  
RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
EMBARGANTE : HILARIO CHIARATO e outro  
: JOAO FERRAZ DE ARRUDA  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS POLINI e outro  
EMBARGADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RE' : JOAO PALMEIRA e outros  
: IZEBIO RISSO  
: JOAO MICHELON FILHO  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS POLINI e outro  
No. ORIG. : 90.00.00082-3 4 Vr JAU/SP  
DESPACHO

Diante da notícia de **falecimento** dos autores Izebio Risso, Hilário Chiarato, João Palmeira, e João Ferraz de Arruda, preliminarmente, intime-se o nobre patrono constituído nestes autos a, no **prazo de 10 (dez) dias**, manifestar-se sobre possível habilitação dos herdeiros e, se for o caso, proceder-se à juntada da respectiva certidão de óbito, sob pena de extinção do feito, nos termos do art. 267, IV, do CPC.

Oficie-se à Presidência deste E. Tribunal informando o teor deste despacho.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de junho de 2011.  
DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00003 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0037154-96.2001.4.03.0000/SP  
2001.03.00.037154-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SIMONE GOMES AVERSA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : ANNA DE ANTONIO PONTES  
No. ORIG. : 97.00.00218-4 1 Vr SAO MANUEL/SP  
DESPACHO  
Fls. 466: Aguarde-se pelo prazo de trinta dias. Após, tornem conclusos.  
Intime-se.

São Paulo, 09 de junho de 2011.  
LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00004 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0029990-75.2004.4.03.0000/SP  
2004.03.00.029990-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
AUTOR : ANTONIO JOSE DA TRINDADE  
ADVOGADO : LUCIANO ANGELO ESPARAPANI  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 2000.03.99.075693-0 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO  
Fls. 287/318, 323/325 e 327: manifeste-se, o autor, no prazo de 10 (dez) dias.  
Int.

São Paulo, 27 de junho de 2011.  
Marcia Hoffmann  
Juíza Federal Convocada

00005 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0099572-94.2006.4.03.0000/SP  
2006.03.00.099572-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU : JOSE FERREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : JOSE CARLOS APARECIDO LOPES  
No. ORIG. : 2004.03.99.027817-0 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO  
Vistos.

Dê-se vista ao Autor e ao Réu, sucessivamente, pelo prazo de dez dias, para o oferecimento de razões finais, nos termos do artigo 493 do Código de Processo Civil e artigo 199 do Regimento Interno deste Egrégio Tribunal.

Após, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal, para elaboração de Parecer.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de maio de 2011.  
Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal

00006 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0021081-05.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.021081-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
AUTOR : MARIA FARIA PAES

ADVOGADO : NIVALDO BENEDITO SBRAGIA  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00058-4 2 Vr CONCHAS/SP

DESPACHO

Fl. 246, pedido da parte autora de "*vista dos autos fora de cartório pelo prazo de 15 (quinze) dias*": defiro, impreterivelmente, pelo tempo requerido.

No silêncio, tornem os autos para decreto de extinção, a teor do manifestado à fl. 243.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00007 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0022144-31.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.022144-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WISLEY RODRIGUES DOS SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : A A D S B

ADVOGADO : NELSON FERREIRA CANDIDO NETO e outro

: ROMARIO RATEIRO

CODINOME : A A D S B

No. ORIG. : 2006.03.99.022642-6 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

I - Ante a manifestação do INSS de fls. 603/604, declaro encerrada a instrução.

II - Dê-se vista, sucessivamente, ao autor e à ré, pelo prazo de 10 (dez) dias, para as razões finais, nos termos do art. 199 do Regimento Interno desta C. Corte.

III - Após, vista ao Ministério Público Federal.

P.I.

São Paulo, 07 de junho de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00008 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0003158-92.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.003158-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

AUTOR : MARIA ROMANA DA CRUZ (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : LUIS LEITE DE CAMARGO

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : IRACEMA PASTRELO MAGUETAS

ADVOGADO : PAULA CRISTINA COUSSO

No. ORIG. : 2007.61.05.004912-0 3 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Vistos.

1. Dê-se vista à parte autora e à ré, sucessivamente, pelo prazo de 10 (dez) dias, para oferecimento de razões finais, *ex vi* do art. 493 do Código de Processo Civil, c. c. o art. 199 do Regimento Interno desta Corte.

2. Após, ao Ministério Público Federal.

3. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 27 de junho de 2011.  
Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00009 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0018441-58.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.018441-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
AUTOR : GERALDA REGINA DA SILVA FREITAS e outro  
: DENISE REGINA DA SILVA FREITAS  
ADVOGADO : EGNALDO LAZARO DE MORAES  
REPRESENTANTE : GERALDA REGINA DA SILVA FREITAS  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 2004.03.99.033061-0 Vr SAO PAULO/SP  
DESPACHO  
Vistos.

Intimem-se as partes a especificarem as provas que pretendem produzir, no prazo de 15 (quinze) dias.

São Paulo, 27 de junho de 2011.  
Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal

00010 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0028924-50.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.028924-6/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA  
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EVANDRO MORAES ADAS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU : NADIR DE SOUZA LEITAO  
ADVOGADO : LUIS CARLOS ARAUJO OLIVEIRA  
: MARIA APARECIDA LIMA ARAÚJO CASSÃO  
: JOSE MARIA JOAQUIM DE SOUZA  
No. ORIG. : 07.00.00317-5 2 Vr ATIBAIA/SP

DESPACHO

1. Especifiquem, os interessados, as provas que pretendem produzir, justificando-as.  
2. Após isso, se não houver interesse na produção de provas, dê-se vista ao Ministério Público Federal, nos termos do artigo 199, "caput", do Regimento Interno deste Colendo Tribunal.  
Int.

São Paulo, 16 de junho de 2011.  
Claudia Arruga  
Juíza Federal Convocada

00011 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0036995-41.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.036995-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
AUTOR : ISOLINA DA MOTA  
ADVOGADO : BENEDITO JOEL SANTOS GALVAO  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00346871320074039999 Vr SAO PAULO/SP



DESPACHO

Vistos.

Sobre a contestação e documentos que a acompanham, ouça-se a parte autora no prazo de 10 (dez) dias (art. 491, parte final, c/c art. 327, ambos do CPC).

Intimem-se.

São Paulo, 24 de junho de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00012 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0000490-17.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.000490-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

AUTOR : IASSER ARAFAT ABDEL HAMID

ADVOGADO : SUELY SOLDAN DA SILVEIRA

: GUSTAVO REVERIEGO CORREIA

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00305404120074039999 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por IASSER ARAFAT ABDEL HAMID de decisão monocrática que, nos termos do art. 285-A do CPC, julgou improcedente o pedido desta ação rescisória fundada no art. 485, V e IX, do mesmo Diploma Processual.

O pronunciamento judicial no âmbito do Tribunal pode se dar isoladamente ou por seu órgão colegiado, classificando-se as decisões em monocráticas ou acórdãos, respectivamente.

Sendo decisão monocrática final proferida pelo relator do processo, como neste caso, cabível é o recurso de agravo, previsto no art. 250 do Regimento Interno desta Corte.

Assim, observo que o manejo de apelação contra decisão monocrática de relator em ação rescisória, ainda que ostente natureza de sentença, não se revela como via recursal adequada.

A despeito de inexistir dúvida objetiva acerca do recurso cabível na hipótese, poder-se-ia, em homenagem aos princípios da fungibilidade recursal e da efetividade do processo, receber a apelação como se fosse agravo interno, de modo a possibilitar que a decisão recorrida fosse submetida ao crivo do Colegiado.

Ocorre, porém, que o recurso inadequado (apelação) foi interposto fora do prazo de 5 (cinco) dias previsto para o recurso próprio (agravo regimental), não atendendo ao pressuposto da tempestividade, óbice que impede a aplicação do princípio da fungibilidade recursal.

Com efeito, a decisão de improcedência do pedido foi disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 21/02/2011 (uma segunda-feira), conforme certidão à fl. 174, e, considerando data de publicação o primeiro dia útil subsequente, qual seja, 22/02/2011, o prazo final seria o dia 28/02/2011 (uma segunda-feira), sendo que a apelação foi protocolada em 1º/03/2011 (fl. 175).

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso.

Intime-se.

São Paulo, 30 de junho de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00013 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0002756-74.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.002756-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

AUTOR : NADIR DA SILVA TIOCA GIANONI (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : GRAZIELA DE FÁTIMA ARTHUSO e outro

: DIMITRIUS GAVA

: EPIFANIO GAVA

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00069197920064036109 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Digam as partes se pretendem produzir provas, justificando-as.

P.I.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00014 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0003990-91.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.003990-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

AUTOR : MARIA FERREIRA RIBEIRO

ADVOGADO : FELICISSIMO RIBEIRO DE MENDONCA

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 97.03.028930-4 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Manifeste-se a autora, no prazo de 10 (dez) dias, sobre a contestação e os documentos que a acompanharam (fls. 505/515).

P.I.

São Paulo, 17 de junho de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00015 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0006846-28.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.006846-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

AUTOR : ANTONIA DE MORAES

ADVOGADO : ANDREIA DE MORAES CRUZ

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 2008.03.99.000996-5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora):

Trata-se de ação rescisória de acórdão proferido nos autos da Apelação Cível 2008.03.99.000996-5, 8ª Turma, Rel. DES. FED. THEREZINHA CAZERTA, que deu provimento ao recurso da autarquia para julgar improcedente pedido de aposentadoria por idade de trabalhadora rural, ao fundamento de que não restou demonstrado o exercício da atividade rural em regime de economia familiar em razão do exercício de atividade urbana pelo cônjuge.

A ementa do julgado está vazada nos seguintes termos (fls. 65):

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PRAZO DE CARÊNCIA.*

*- A avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada.*

*- A prova testemunhal deve vir acompanhada de início de prova documental, para fins de comprovar o efetivo labor no campo.*

*- Descaracterização do regime de economia familiar, exercício de atividade urbana pelo cônjuge. Sem demonstração segura de que autora e cônjuge dependiam dessa atividade para subsistência.*

*- Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte.*

*- Apelação do INSS a que se dá provimento para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido."*

A autora sustenta que tem documentos novos, capazes, por si sós, de lhe assegurar resultado favorável nesta ação rescisória (art. 485, VII, CPC), que seriam os seguintes:

- 1) Certidão de nascimento do filho JOSE GERALDO APARECIDO DE MORAES, na qual o marido (JOSÉ BENEDITO DE MORAES) está qualificado como lavrador e motorista, em 15/12/1977, e a autora (ANTONIA DE MORAES) como doméstica - certidão expedida em 13/8/2010 (fls. 21);
- 2) Certidão de nascimento da filha ROSANGELA APARECIDA DE MORAES, na qual o marido (JOSÉ BENEDITO DE MORAES) está qualificado como lavrador, em 12/11/1982, e a autora (ANTONIA DE MORAES) como doméstica - certidão expedida em 13/8/2010 (fls. 22);
- 3) Escritura de cessão de direitos hereditários de um imóvel situado no perímetro urbano da cidade de Bom Jesus dos Perdões, da comarca de Atibaia, com área de 250 metros quadrados, na qual tanto a autora como seu marido (JOSÉ BENEDITO DE MORAES) estão qualificados como lavradores - lavrada em 15/8/2007 (fls. 23/26);
- 4) Qualificação constante dos autos de inquérito policial que correu perante a Delegacia de Polícia de Nazaré Paulista - SP, em 1988, na qual foi qualificado como lavrador.

A inicial veio acompanhada dos documentos de fls. 19/73, complementados pelos de fls. 84/131.

O julgado rescindendo foi proferido em 16-06-2008 (fls. 66), o trânsito em julgado se deu em 23-03-2009 (fls. 72) e esta rescisória foi ajuizada em 16-03-2011 (fls. 02).

É o relatório.

Aplico o disposto no art. 285-A do CPC:

*"Art. 285-A. Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada." (Incluído pela Lei nº 11.277, de 2006)*

Nos dizeres de NELSON NERY JUNIOR e ROSA MARIA DE ANDRADE NERY (Código de Processo Civil e Legislação Extravagante, 10ª ed., São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 2007, pg. 555) "A norma comentada é medida de celeridade (CF 5º LXXVIII) e de economia processual, que evita a citação e demais atos do processo, porque o juízo já havia decidido questão idêntica anteriormente. Seria perda de tempo, dinheiro e de atividade jurisdicional insistir-se na citação e na prática dos demais atos do processo, quando o juízo já tem posição firmada quanto à pretensão deduzida pelo autor."

Nos autos da Ação Rescisória 2009.03.00.027503-8, em sede de agravo regimental julgado em 26/08/2010, de relatoria da Des. Fed. VERA JUCOVSKY, esta Terceira Seção se posicionou, por unanimidade, pela viabilidade de apreciação do mérito da questão em decisão monocrática terminativa, se reiteradas as decisões do colegiado desacolhendo o pedido posto na rescisória.

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

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

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

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

*- Matéria preliminar rejeitada. Agravo regimental desprovido."*

O pedido de rescisão improcede.

A ação rescisória não é recurso.

Seu objetivo não é rescindir qualquer julgado, mas somente aquele que incida numa das hipóteses do art. 485 do CPC.

No caso, o que se alega é que há documentos novos capazes de reverter o resultado proclamado na demanda originária.

Sobre o tema, o art. 485, VII, do CPC:

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

...

VII - depois da sentença, o autor obtiver documento novo, cuja existência ignorava, ou de que não pôde fazer uso, capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável;

..."

Tais documentos seriam os seguintes:

1) Certidão de nascimento do filho JOSE GERALDO APARECIDO DE MORAES, na qual o marido (JOSÉ BENEDITO DE MORAES) está qualificado como lavrador e motorista, em 15/12/1977, e a autora (ANTONIA DE MORAES) como doméstica - certidão expedida em 13/8/2010 (fls. 21);

2) Certidão de nascimento da filha ROSANGELA APARECIDA DE MORAES, na qual o marido (JOSÉ BENEDITO DE MORAES) está qualificado como lavrador, em 12/11/1982, e a autora (ANTONIA DE MORAES) como doméstica - certidão expedida em 13/8/2010 (fls. 22);

3) Escritura de cessão de direitos hereditários de um imóvel situado no perímetro urbano da cidade de Bom Jesus dos Perdões, da comarca de Atibaia, com área de 250 metros quadrados, na qual tanto a autora como seu marido (JOSÉ BENEDITO DE MORAES) estão qualificados como lavradores - lavrada em 15/8/2007 (fls. 23/26);

4) Qualificação constante dos autos de inquérito policial que correu perante a Delegacia de Polícia de Nazaré Paulista - SP, em 1988, na qual foi qualificado como lavrador.

Para verificar se tais documentos têm aptidão para comprovar os fatos tidos por não provados na demanda originária, convém transcrever os fundamentos do acórdão rescindendo:

"A autora nasceu em 02.05.1948 e implementou o requisito etário no ano de 2003, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 132 meses (fls. 14).

Para tanto, acostou cópias dos seguintes documentos: certidão de seu casamento (assento realizado em 28.12.1974), anotando a qualificação do cônjuge como motorista (fls. 15); certidão de casamento de seus genitores (assento lavrado em 12.05.1945), qualificando o genitor como lavrador (fls. 19); declarações de ITR em nome do sogro, referentes aos exercícios de 2002, 2004 e 2006 (fls. 20-22).

Ainda, juntou certidão eleitoral datada de 08.05.2006, atestando que a autora está qualificada como lavradora em seu cadastro, que foi realizado em 26.04.2006 (fls. 16) e fichas hospitalares em nome da autora, datados de 02.03.1993, qualificando-a como lavradora (fls. 17-18).

Os únicos documentos que atestam a profissão da autora como lavradora, são insuficientes à concessão do benefício, pois as fichas hospitalares são demasiadamente frágeis para constituírem início de prova material e a certidão eleitoral é muito recente em face do tempo de atividade rural a ser demonstrado.

Não se nega a possibilidade de extensão da qualificação do genitor, em situações em que há prova inequívoca do trabalho em regime de economia familiar. Contudo, a autora não comprovou que laborou como segurada especial após seu casamento.

Pela análise da certidão de casamento, constata-se que o cônjuge exercia a atividade de motorista.

Não obstante a prova documental relativa à propriedade rural do sogro, resta descaracterizado o regime de economia familiar (artigo 11, § 1º, da Lei 8.213/91), porquanto a autora e o seu marido não retiravam seu sustento da atividade rurícola, visto que o marido da autora está qualificado como motorista no documento público. Ademais, nem sequer há demonstração de ganho auferido com o trabalho rural.

Nesse contexto, não há como se pugnar pela extensão da qualificação do marido e dos genitores para concessão do benefício de aposentadoria por idade rural à autora, sendo de rigor o indeferimento do benefício.

Em que pese tenham os testemunhos colhidos afirmado a atividade rurícola da autora, de longa data vem a jurisprudência inclinando-se para a necessidade da prova testemunhal vir acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, resultando até mesmo na Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, in verbis: "A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

No mesmo sentido o artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91, ao dispor que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal. Nesse sentido, a decisão do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE.

COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. (omissis)

2. A valoração dos depoimentos testemunhais sobre o período de atividade rural exercida pela recorrida é válida se apoiada em início razoável de prova material ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo total exigido em lei.

3. (omissis).

4. Recurso não conhecido.

(RESP 228.000/RN, Quinta turma, Relator Edson Vidigal, v.u., D.J. de 28/02/2000, pág. 114)".

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. EFEITO INFRINGENTE. POSSIBILIDADE. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA DOCUMENTAL. INEXISTÊNCIA.

- Omissis.

- A jurisprudência da E. Terceira Seção consolidou o entendimento que deu origem a Sum. 149 desta Corte, no sentido de que, para fins de obtenção de aposentadoria previdenciária por idade, deve a trabalhadora rural provar a atividade no campo por meio de, pelo menos, início razoável de prova documental, inexistente na espécie.

- Embargos de declaração acolhidos. Recurso especial não conhecido.

(EDRESP 148847/SP, Relator Min. Vicente Leal, Sexta Turma, v.u., DJ data 25.02.1998 pg: 00133)".

Assim, merece reforma a sentença proferida, ante a ausência de prova material do exercício de atividade rural, em regime de economia familiar.

Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Posto isso, dou provimento à apelação do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais." (fls. 62/64)

Para o colegiado, os documentos apresentados na lide originária não poderiam ser aceitos como início de prova material porque:

- 1) a certidão de casamento (assento realizado em 28.12.1974), qualificava o cônjuge da autora como motorista;
- 2) a certidão de casamento de seus genitores (assento lavrado em 12.05.1945), qualificava o genitor da autora como lavrador - não a autora;
- 3) as declarações de ITR estavam em nome do sogro (fls. 20-22);
- 4) a certidão eleitoral, datada de 08.05.2006, era muito recente em face do tempo de atividade rural a ser demonstrado, pois a autora completou o quesito "idade" em 2003;
- 5) as fichas hospitalares em nome da autora, datados de 02.03.1993, qualificando-a como lavradora, eram demasiadamente frágeis para constituírem início de prova material.

Afora tais fundamentos, tendo em vista o afirmado na inicial da demanda originária - a autora afirmou que sempre trabalhou em regime de economia familiar -, o colegiado entendeu que "Não obstante a prova documental relativa à propriedade rural do sogro, resta descaracterizado o regime de economia familiar (artigo 11, § 1º, da Lei 8.213/91), porquanto a autora e o seu marido não retiravam seu sustento da atividade rurícola, visto que o marido da autora está qualificado como motorista no documento público. Ademais, nem sequer há demonstração de ganho auferido com o trabalho rural."

Como se vê, para o colegiado, nenhuma das provas indiciárias tinham aptidão para demonstrar o exercício da atividade rural na condição de segurado especial, pois o marido retirava o sustento da atividade de motorista e não havia documentos demonstrativos do trabalho rural em regime de economia familiar.

Ora, é sabido que é considerado segurado especial em regime de economia familiar - tanto no antigo Regime de Previdência dos Trabalhadores Rurais, como no atual Regime Geral de Previdência Social (que engloba os trabalhadores rurais) - aquele em que o seu trabalho é indispensável à subsistência do grupo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração (art. 3º, § 1º, b, da LC 11/71 e art. 11, VII, da Lei 8213/91).

Tal exigência tem feito com que parte considerável da jurisprudência não admita o exercício de outras atividades que não aquela eminentemente rural e em regime de economia familiar.

Ora, então os documentos ora apresentados teriam de ter aptidão para comprovar o labor rural em tais condições, o que não ocorre.

A certidão de nascimento do filho JOSE GERALDO APARECIDO DE MORAES, na qual o marido da autora (JOSÉ BENEDITO DE MORAES) está qualificado como lavrador, também o descreve como motorista e não traz qualquer esclarecimento acerca da atividade rural exercida.

A certidão de nascimento da filha ROSANGELA APARECIDA DE MORAES, na qual o marido da autora (JOSÉ BENEDITO DE MORAES) está qualificado como lavrador, não traz qualquer esclarecimento acerca da atividade rural exercida. O mesmo se pode afirmar da qualificação constante dos autos de inquérito policial mencionado.

A escritura de cessão de direitos hereditários de um imóvel situado no perímetro urbano da cidade de Bom Jesus dos Perdões, da comarca de Atibaia, com área de 250 metros quadrados, na qual tanto a autora como seu marido (JOSÉ

BENEDITO DE MORAES) estão qualificados como lavradores, foi lavrada em 15/8/2007, padecendo, portanto, do mesmo vício apontado pelo colegiado, qual seja, o de ser muito recente, tendo em vista que a autora completou 55 anos de idade em 2003.

Logo, não há como afirmar que os documentos ora apresentados tenham aptidão para comprovar os fatos afirmados na inicial, qual seja, o exercício da atividade rural em regime de economia familiar no período de 132 meses antes da implementação do quesito idade (em 02.05.2003).

Não bastasse isso, as certidões de nascimento mencionadas foram expedidas em 13/8/2010, o que retira do suposto documento o requisito da preexistência, de modo a inviabilizar o acolhimento do pleito com base no inciso VII do art. 485 do CPC.

Nesse sentido, a doutrina de FLAVIO LUIZ YARSHELL (in "AÇÃO RESCISÓRIA: JUÍZOS RESCINDENTE E RESCISÓRIO", Malheiros Editores, 2005):

*"No inciso VII do art. 485 do CPC consta outro dos fundamentos para a desconstituição da sentença: depois do julgamento do mérito a parte obtém documento novo cuja existência - diz a lei - ignorava, ou de que não pôde fazer uso, sendo tal documento capaz, por si só, para lhe assegurar julgamento favorável.*

*É firme na doutrina e na jurisprudência que o documento a que alude o dispositivo legal não é o constituído posteriormente ao julgamento do mérito. O adjetivo "novo" refere-se ao fato de que só posteriormente pode tal documento (que já existia) ser utilizado.[92] Sem embargo disso, constata-se tendência ao alargamento do dispositivo legal, para abranger hipóteses que não correspondem ao texto legal com o objetivo de se corrigir a injustiça do julgamento de mérito transitado em julgado. [93]*

*[92 - Por todos, v. Jose Carlos Barbosa Moreira, Comentários, vol. V, PP. 136-137, - com extensas referências doutrinárias e bibliográficas. Para o referido autor, a expressão "depois da sentença", quanto à obtenção do documento, deve significar depois do último momento em que seria lícito à parte produzir tal prova (também com extensas referências doutrinárias, pp. 138-139)]*

*De um modo geral reconhece-se que o elemento subjetivo do autor da rescisória é relevante, não podendo o não-emprego oportuno no do documento resultar de sua culpa. [94] Tratando-se de documento público, embora seja lícito presumir que o interessado poderia ter acesso ao mesmo, não parece que essa presunção seja invariavelmente absoluta, sendo preferível carrear ao autor da ação rescisória o ônus de demonstrar a impossibilidade de conhecer do documento ou de ter acesso ao mesmo. [95-96] Já eventual dolo da parte contrária, a impossibilita a ciência ou acesso ao documento, melhor se enquadra na hipótese do inciso II do art. 485. [97]" (pp. 329/330)*

Ao que se percebe, o que a autora pretende, sob fundamento de apresentação de documentos novos, é o reexame da causa, com a substituição daquele julgamento por um novo que venha a acolher o pleito formulado na lide originária.

Esta Terceira Seção tem, repetidamente, rejeitado pleitos rescisórios quando os novos documentos apresentados não sejam aptos, por si sós, a reverter o resultado proclamado na lide originária:

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE AO AJUIZAMENTO DA AÇÃO SUBJACENTE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. FALTA DE APTIDÃO PARA ASSEGURAR PRONUNCIAMENTO FAVORÁVEL. ERRO DE FATO. INOCORRÊNCIA. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. JUSTIÇA GRATUITA.**

*I - A jurisprudência do colendo STJ é pacífica no sentido de que em razão da condição desigual experimentada pelo ruralista, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer o documento como novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.*

*II - Os documentos apresentados como novos pela demandante não são capazes, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável, na forma exigida pelo art. 485, VII do CPC, uma vez que não trouxeram qualquer novidade à causa, já que não indicaram eventual retorno do marido da autora às lides rurais.*

*III - A certidão eleitoral acostada aos presentes autos foi emitida em momento posterior ao trânsito em julgado da decisão rescindenda (03.09.2008), ou seja, em 18.02.2009, não podendo ser caracterizado como documento novo, consoante precedentes do E. STJ (AI 569.546 - AgRg, rel. Min. Pádua Ribeiro, j. 24.08.2004, negaram provimento; v.u.; DJU 11.10.04, p. 318).*

*IV - No caso em tela, houve na decisão rescindenda explícita valoração de todos documentos apresentados pela autora como início de prova material, não havendo que se falar em erro de fato.*

*V - Não há condenação da autora aos ônus da sucumbência por ser beneficiária da Justiça Gratuita.*

*VI - Preliminar rejeitada. Pedido em ação rescisória que se julga improcedente."*

*(AR 2009.03.00.010189-9, Rel. Des. Fed. SERGIO NASCIMENTO, j. 22-04-2010, unânime)*

**"AÇÃO RESCISÓRIA. CPC, ARTIGO 485, INCISOS V E VII. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE. ANÁLISE DA PROVA QUE NÃO ATENDE AOS INTERESSES DA PARTE AUTORA. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME. INEXISTÊNCIA DE**

**VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. DOCUMENTO NOVO INCAPAZ, POR SI SÓ, DE ASSEGURAR PRONUNCIAMENTO FAVORÁVEL.**

- Não se admite a rescisão do julgado se, fundado o pleito na ocorrência de ofensa a dispositivos legais, verifica-se, independentemente do acerto da tese firmada, a existência de efetivo pronunciamento sobre a pretensão formulada no feito de origem, adotando o órgão julgador uma dentre as soluções possíveis.

- A rescisória não se confunde com nova instância recursal, exigindo-se que o posicionamento seguido desborde do razoável, agredindo a literalidade ou o propósito da norma, não servindo à desconstituição, com espeque no inciso V do artigo 485 do CPC, a veiculação de pedido com base em mera injustiça ou má apreciação das provas.

- Indeferimento de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, no caso concreto, porquanto ausentes os requisitos necessários à obtenção do benefício vindicado, dada a não demonstração do desempenho de labor campesino na condição de diarista.

- Mesmo que se cogitasse do aproveitamento da rescisória com base na existência de documentos novos, faltaria requisito essencial ao acolhimento do pleito, porquanto inexistente causa de pedir nesse sentido, além do fato de não restar demonstrada a aptidão para, por si só, conduzir a resultado diverso.

- Inteligência do inciso VII do artigo 485 do Código de Processo Civil, que exige que a superveniência de elementos então desconhecidos seja capaz de modificar o julgamento anterior e garantir ao autor da demanda pronunciamento favorável.

- Ação rescisória que se julga improcedente."

(AR 2006.03.00.118399-0, Rel. Des. Fed. THEREZINHA CAZERTA, j. 22-10-2009, unânime)

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, VII E IX, CPC. DOCUMENTAÇÃO NOVA. ERRO DE FATO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. PEDIDO RESCISÓRIO. IMPROCEDÊNCIA.

- Matéria preliminar que se confunde com o mérito.

- Art. 485, VII, CPC: documento novo é o produzido anteriormente ao trânsito em julgado da decisão que se pretende rescindir, cuja existência era ignorada pela parte, a quem compete o ônus de demonstrar a inviabilidade de sua utilização na instrução do processo subjacente. Deve ter força probante suficiente para, de per se, garantir pronunciamento favorável àquele que o oferta. Infirma-o, porém, o fato de não ter sido ofertado na ação primeva por mera negligência.

- Dadas as disposições supra, é possível concluir que a certidão de imóvel trazida à rescisória não serve ao desiderato esperado, de comprovar faina como rurícola em regime de economia familiar.

- Segundo extratos cadastrais da labuta do cônjuge, ele era autônomo, condutor de veículos, e se aposentou por invalidez como "comerciário/contribuinte individual", o quê discrepa da prova material carreada e da oral produzida.

- Para casos que tais, o conjunto probatório deve ser coeso, harmônico e robusto, necessidade, in casu, não atendida.

- Não restou esclarecido o motivo que teria impedido a juntada do documento em foco, por ocasião da instrução da demanda primígena.

- Art. 485, IX, CPC: há quatro circunstâncias que devem concorrer para a rescindibilidade do julgado com base no dispositivo em alusão, ou: a) que a decisão nele seja fundada [no erro]; b) que o erro seja apurável mediante o simples exame dos documentos e mais peças dos autos, vedada a produção de quaisquer outras provas; c) que não tenha havido controvérsia acerca do fato, d) tampouco "pronunciamento judicial" (§ 2º).

- O aresto, do qual se deseja a rescisão, apreciou todos elementos de prova então coligidos, por meio dos quais pretendia a requerente demonstrar a labuta campestre ao lado do ex-cônjuge.

- Por força da precariedade do conjunto probatório a instruir o feito, houve-se por bem reformar a sentença de procedência do pedido de aposentadoria por idade a rurícola.

- Sem condenação nas custas, despesas processuais e honorários advocatícios.

- Pedido rescisório improcedente."

(AR 2007.03.00.064485-0, Rel. Des. Fed. VERA JUCOVSKY, j. 25-06-2009, unânime)

Logo, por qualquer ângulo que se analise o pleito, não há como vislumbrar venha a ser acolhido pelo colegiado da Terceira Seção, razão pela qual não vejo sentido em movimentar toda a máquina judiciária para, ao final, chegar ao único resultado que, reiteradas vezes, tem sido proclamado nesta Seção.

Ante o exposto, nos termos do art. 285-A do CPC, julgo improcedente o pedido.

Sem verba honorária, em face da inoccorrência de citação.

Intime-se.

São Paulo, 29 de junho de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00016 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0008260-61.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.008260-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
AUTOR : REINALDO CHAVES  
ADVOGADO : VALDIR JOSE MARQUES  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00099-2 1 Vr ATIBAIA/SP  
DESPACHO  
Vistos.

A preliminar de carência da ação, suscitada em contestação, confunde-se com a matéria de mérito da presente Ação Rescisória. Será, portanto, com ela analisada.

Intimem-se as partes a especificarem as provas que pretendem produzir, no prazo de 15 (quinze) dias.

São Paulo, 27 de junho de 2011.  
Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal

00017 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0008560-23.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.008560-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
AUTOR : PEDRO ALVES  
ADVOGADO : DIRCEU MIRANDA  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 2005.03.99.052704-5 Vr SAO PAULO/SP  
DESPACHO  
Manifeste-se o autor, no prazo de 10 (dez) dias, sobre a contestação e os documentos que a acompanharam (fls. 254/278).  
P.I.

São Paulo, 17 de junho de 2011.  
CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00018 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0010231-81.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.010231-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
AUTOR : ANTONIO JESUS NETTO  
ADVOGADO : JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 2008.03.99.047263-0 Vr SAO PAULO/SP  
DESPACHO  
Vistos.

Manifeste-se a parte Autora sobre as preliminares arguidas na contestação, no prazo de 10 (dez) dias.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de junho de 2011.  
Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal



00019 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0017167-25.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.017167-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
AUTOR : CARLOS ROBERTO VIOTTI  
ADVOGADO : TANIA CRISTINA NASTARO  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 2005.03.99.032089-0 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Defiro os benefícios da Justiça Gratuita.

Tendo em vista que o pedido pauta-se na hipótese do artigo 485, VII, do CPC, providencie o autor a emenda da inicial, com a juntada aos autos de cópia integral da ação subjacente, em conformidade com os artigos 283 e 488 do Código de Processo Civil.

Prazo de 10 (dez) dias, sob pena de indeferimento da inicial, consoante o disposto nos artigos 284, parágrafo único e 490 do mesmo diploma legal.

Intime-se.

São Paulo, 28 de junho de 2011.

DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00020 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0017690-37.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.017690-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
AUTOR : MARIA APARECIDA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : ROSANA SALES CONSOLIN  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00394529520054039999 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória ajuizada por Maria Aparecida de Oliveira, com fulcro no art. 485, IX (erro de fato), do CPC, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando a desconstituir a r. decisão proferida pela i. Des. Federal Eva Regina, reproduzida a fls. 138/140, que julgou improcedente o pedido de aposentadoria rural por idade, formulado pela autora.

O r. *decisum* transitou em julgado em 23.11.2009 (fls. 144); a rescisória foi ajuizada em 22.06.2011.

A demandante aduz a necessidade de rescisão do julgado, em razão de o r. *decisum* ter incorrido em erro de fato, ao consignar a ausência de início de prova material da atividade rurícola e a impossibilidade de concessão do benefício, com base na prova exclusivamente testemunhal.

Requer a rescisão do julgado, mediante o reconhecimento da hipótese prevista pelo art. 485, IX (erro de fato), do Código de Processo Civil.

Alega, ainda, ter trazido documentos novos, aptos a comprovar seu direito ao benefício de aposentadoria por idade rural, quais sejam: declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Atibaia/SP, emitida em 03.12.2009, apontando o labor rurícola da demandante, de 02.01.1986 a 31.10.1992, 15.03.1994 a 14.03.1996 e de 08.1999 a 05.2006, ora em parceria agrícola, ora como bóia-fria (fls. 11/12); título eleitoral do marido, qualificado como lavrador, em 04.08.1967 (fls. 13); cópias de CTPS não identificada, com registros de contribuições sindicais, alterações salariais, férias e opção do FGTS (fls. 14/21); notas fiscais de produtos agrícolas, indicando o marido como remetente, em 1978 e 1993 (fls. 22/24); e contratos de parceria agrícola, firmados pelo cônjuge, na qualidade de parceiro trabalhador, em 1994 e 1995 (fls. 25/28).

Pede a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

É a síntese do necessário. Decido.

Inicialmente, concedo à autora o benefício da Justiça Gratuita, nos termos do art. 4º, da Lei nº 1.060/50, ficando dispensada do depósito prévio exigido pelo art. 488, II, do CPC.

Quanto ao mérito, tenho que o art. 285-A do CPC, introduzido pela Lei nº 11.277, de 07 de fevereiro de 2006, confere ao julgador, nos casos em que a matéria controvertida seja unicamente de direito e no juízo já houver *decisum* de total improcedência, em outros casos idênticos, a faculdade de proferir sua decisão de plano, usando como paradigma aquelas já prolatadas.

Esse dispositivo processual possibilita a racionalização do julgamento de processos repetitivos, imprimindo um novo *iter* procedimental, em respeito ao princípio da celeridade da prestação jurisdicional inserto no art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, introduzido pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004, que prevê o direito fundamental à razoável duração do processo.

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

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

É a hipótese dos autos.

Pretende a autora rescindir a r. decisão monocrática, que julgou improcedente o seu pedido de concessão de aposentadoria por idade de trabalhadora rural.

Cumpra observar que a demandante fundamenta seu pedido no art. 485, IX (erro de fato), do CPC, mas afirma juntar "nesta ocasião documentos novos que comprovam a existência da atividade rural". Dessa forma, o pedido rescisório também deve ser analisado pelo fundamento do art. 485, VII (documento novo), do CPC, notadamente em face dos documentos acostados à inicial desta rescisória.

Assentado esse aspecto, analiso, por primeiro, o erro de fato que, para efeitos de rescisão do julgado, configura-se quando o julgador não percebe ou tem falsa percepção acerca da existência ou inexistência de um fato incontroverso e essencial à alteração do resultado da decisão. Não se cuida, portanto, de um erro de julgamento, mas de uma falha no exame do processo a respeito de um ponto decisivo para a solução da lide.

Considerando o previsto no inciso IX e nos §§ 1º e 2º do artigo 485, do Código de Processo Civil é, ainda, indispensável para o exame da rescisória, com fundamento em erro de fato, que não tenha havido controvérsia, nem pronunciamento judicial sobre o fato, e que o erro se evidencie nos autos do feito em que foi proferida a decisão rescindenda, sendo inaceitável a produção de provas, para demonstrá-lo, na ação rescisória.

Nesse sentido, são esclarecedores os apontamentos a seguir transcritos:

***Erro de fato: "Para que o erro de fato legítima a propositura da ação rescisória, é preciso que tenha influído decisivamente no julgamento rescindendo. Em outras palavras: é preciso que a sentença seja efeito do erro de fato; que haja entre aquela e este um nexo de causalidade" (Sydney Sanches, RT 501/25)..."***

*(Nelson Nery e Rosa Maria Andrade Nery, em comentários ao art. 485, IX, do CPC, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor" - editora RT - 7ª edição - revista e ampliada - 2003, pág. 831)*

***"Em face do disposto no n.º IX e nos §§ 1º e 2º do art. 485, do Código, são seis os requisitos para a configuração do erro de fato:***

***a) deve dizer respeito a fato (s);***

***b) deve transparecer nos autos onde foi proferida a decisão rescindenda, sendo inaceitável a produção de provas, para demonstrá-lo, na ação rescisória;***

***c) deve ser causa determinante da decisão;***

***d) essa decisão dever ter suposto um fato que inexistiu ou inexistente um fato que ocorreu;***

***e) sobre este fato não pode ter havido controvérsia;***

***f) finalmente, sobre o fato não deve ter havido pronunciamento judicial."***

*(Sérgio Rizzi - Ação rescisória - editora RT - 1979 - Requisitos do erro de fato - pág. 118/119).*

No caso, sustenta a autora, nascida em 23.05.1949 (fls. 40), a ocorrência de erro de fato, porque o Julgado rescindendo teria consignado a ausência de início de prova material e a impossibilidade de concessão do benefício, com base na prova exclusivamente testemunhal.

A Ilustre Relatora assim se pronunciou acerca do conjunto probatório colacionado aos autos subjacentes (fls. 138/139): *Na hipótese, a parte autora, nascida em 23 de maio de 1949, quando do ajuizamento da ação contava 55 anos de idade.*

*Há início de prova documental: Certidão de Casamento, realizado em 1973, na qual consta a profissão de lavrador do cônjuge, e Contratos de Parceria Agrícola, firmado entre os anos de 1986 a 1992, onde o marido da requerente foi o parceiro outorgante (fls. 12/36).*

*Conquanto possa inferir que houve desenvolvimento da faina agrária, inexistem, nos autos, elementos comprobatórios precisos e indicativos desta atividade, de modo a alcançar o período pendente de prova.*

*Observe-se que as pesquisas realizadas no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS apontam vínculos empregatícios em nome da autora, em atividades urbanas, no período de 01/04/1996 a 01/12/1997 (fls.55/57), bem como em nome do cônjuge, no interstício de 1978 até 2009.*

Nesse contexto, tem-se que os depoimentos testemunhais não se revestiram de força probante o bastante para permitir aquilatar o desenvolvimento da atividade rural pelo período exigido e, assim, atestar soberanamente a pretensão deduzida nestes autos.

Assim, o conjunto probatório não é apto a demonstrar do labor campesino, consoante tabela contida no art. 142 da Lei 8.213/91, não fazendo jus, portanto, ao benefício pleiteado.

Neste caso, a i. Relatora enfrentou todos os elementos de prova presentes no processo, sopesou-os e concluiu pela improcedência do pedido formulado pela autora. Note-se que, ao contrário do alegado na inicial desta rescisória, o julgado rescindendo considerou, expressamente, o início de prova material da atividade campesina. No entanto, considerou-o insuficiente para comprovar o labor rural, pelo período necessário, notadamente porque a demandante ostenta registro de trabalho urbano, de 01.04.1996 a 01.12.1997, e o seu cônjuge também exerceu atividade urbana, no interstício de 1978 a 2009.

Logo, não se prestando o pleito ao reexame da lide, mesmo que para correção de eventuais injustiças, entendo não estar configurada hipótese de rescisão da decisão passada em julgado, sob a alegação de que o r. *decisum rescissorium* haveria incidido em erro de fato.

Nessas circunstâncias, incabível a ação rescisória com fundamento no inciso IX do art. 485 do CPC, eis que o acórdão pronunciou-se sobre a prova material, acostada à inicial da ação originária.

Igualmente, não prospera o pedido fundamentado nos termos do inciso VII do art. 485 do CPC.

Considera-se documento novo, apto a autorizar o decreto de rescisão, aquele que já existia quando da prolação da sentença, mas cuja existência era ignorada pelo autor da ação rescisória, ou que dele não pôde fazer uso. O documento deve ser de tal ordem que, por si só, seja capaz de alterar o resultado da decisão rescindenda e assegurar pronunciamento favorável.

Nos dizeres de JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA, in, Comentários ao Código de Processo Civil, 10ª Edição, Volume V, Rio de Janeiro, Editora Forense, 2002, pp. 148-149: "*o documento deve ser tal que a respectiva produção, por si só, fosse capaz de assegurar à parte pronunciamento favorável. Em outras palavras: há de tratar-se de prova documental suficiente, a admitir-se a hipótese de que tivesse sido produzida a tempo, para levar o órgão julgador a convicção diversa daquela a que chegou. Vale dizer que tem de existir nexo de causalidade entre o fato de não se haver produzido o documento e o de se ter julgado como se julgou*"(grifei).

Importante frisar ser inconteste a dificuldade daquele que desempenha atividade braçal comprovar documentalmente sua qualidade; situação agravada sobremaneira pelas condições desiguais de vida, educação e cultura a que é relegado aquele que desempenha funções que não exigem alto grau de escolaridade.

No caso específico do trabalhador rural, inclusive, é tranquila a orientação no sentido de que é possível inferir a inexistência de desídia ou negligência da não utilização de documento preexistente, quando do ingresso da ação original, aplicando-se, no caso, a solução *pro misero*.

No entanto, no caso dos autos, penso não ser essa a solução a ser perfilhada para o deslinde da *quaestio in iudicium deducta*.

Observo que a autora instruiu a ação rescisória com a declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Atibaia/SP, emitida em 03.12.2009, apontando o labor rural da autora, de 02.01.1986 a 31.10.1992, 15.03.1994 a 14.03.1996 e de 08.1999 a 05.2006, ora em parceria agrícola, ora como bóia-fria (fls. 11/12); título eleitoral do marido, qualificado como lavrador, em 04.08.1967 (fls. 13); cópias de CTPS não identificadas, com registros de contribuições sindicais, alterações salariais, férias e opção do FGTS (fls. 14/21); notas fiscais de produtos agrícolas, indicando o marido como remetente, em 1978 e 1993 (fls. 22/24); e contratos de parceria agrícola, firmados pelo cônjuge, na qualidade de parceiro trabalhador, em 1994 e 1995 (fls. 25/28).

Não vejo como emprestar a natureza de "nova" à declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Atibaia/SP, porque a ação subjacente foi ajuizada em 07.12.2004 e o julgado rescindendo transitou em julgado em 23.11.2009. Por consequência, a declaração emitida em 03.12.2009, não poderia ter sido utilizada como elemento de prova no feito originário.

Na lição de José Carlos Barbosa Moreira (in Comentários ao Código de Processo Civil, volume V - Arts. 476 a 565 - Editora Forense - RJ - 2003, págs. 136 e ss):

*Por "documento novo" não se deve entender aqui o constituído posteriormente. O adjetivo "novo" expressa o fato de só agora ser ele utilizado, não a ocasião em que veio a formar-se. Ao contrário: em princípio, para admitir-se a rescisória, é preciso que o documento já existisse ao tempo do processo em que se proferiu a sentença. Documento "cuja existência" a parte ignorava é, obviamente, documento que existia; documento de que ela "não pode fazer uso", é, também, documento que, noutras circunstâncias, poderia ter sido utilizado, e portanto existia.*

De outro lado, o título eleitoral do marido (fls. 13), as notas fiscais de produtos agrícolas, indicando o cônjuge como remetente (fls. 22/24), e contratos de parceria agrícola, firmados pelo marido, na qualidade de parceiro trabalhador (fls. 25/28), são anteriores ao registro de labor urbano da autora, de 01.04.1996 a 12.1997, apontado no extrato do sistema CNIS da Previdência Social, acostado na demanda originária (fls. 85). Além do que, referem-se a período antecedente à maioria dos registros de atividade urbana do marido, exercida até 2009 (fls. 135).

Acrescente-se que as cópias da CTPS de fls. 14/21 não estão identificadas e, assim, não permitem concluir a quem se referem. De todo modo, apresentam registros muito assemelhados aos apontados no extrato do sistema Dataprev, em nome do cônjuge (fls. 135/136), expressamente considerados pelo Julgado rescindendo.

Nesse passo, conclui-se que os documentos apontados como novos, ainda que apresentados no feito originário, não seriam suficientes, *de per se*, a modificar o resultado do julgamento exarado naquela demanda e, por conseguinte, não bastam para o fim previsto pelo inciso VII do art. 485.

O que pretende mesmo a autora é o reexame da causa, incabível em sede de ação rescisória.

Essas questões já foram objeto de apreciação pela 3ª Seção desta E. Corte, por ocasião do julgamento da Ação Rescisória nº 2004.03.00.022357-0, de relatoria da Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, em 28.08.2008; Ação Rescisória nº 2007.03.00.015776-8, de relatoria do Des. Federal Sérgio Nascimento, em 28.08.2008; Ação Rescisória nº 2007.03.00.081429-9, de relatoria do Des. Federal Sérgio Nascimento, em 11.09.2008; Ação Rescisória nº 2007.03.00.082443-8, de relatoria do Desembargador Federal Sérgio Nascimento, em 28.08.2008; Ação Rescisória nº 2006.03.00.057990-7, de minha relatoria, em 09.10.2008; e Ação Rescisória nº 2004.03.00.042174-4, de relatoria da Juíza Federal Convocada Giselle França, em 09.10.2008.

Em todos esses julgados, esta E. 3ª Seção julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de não restarem configurados o erro de fato ou a existência de documento novo capaz, por si só, de assegurar pronunciamento favorável ao demandante. Transcrevo as seguintes ementas, como paradigmas:

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTO EXPRESSAMENTE VALORADO NA AÇÃO ORIGINÁRIA. ERRO DE FATO NÃO CARACTERIZADO. ART. 3º, § 1º, DA LEI 10.666/03. INAPLICABILIDADE.**

*I - Nas ações de aposentadoria rural por idade o E. STJ tem precedentes no sentido de ser cabível a ação rescisória com fundamento no art. 485, IX, CPC, quando na decisão rescindenda não houve valoração específica sobre determinado documento existente nos autos tido por início de prova material, mas no caso em tela houve explícita valoração de todos os documentos apresentados pela autora na ação subjacente.*

*II - Também não houve violação do § 1º do art. 3º da Lei n. 10.666/2003, tendo em vista que na decisão rescindenda não se reconheceu qualquer período de atividade rural, além do que o referido dispositivo legal refere-se a tempo de carência e não a tempo de serviço.*

*III - Pedido em ação rescisória que se julga improcedente."*

*(Ação Rescisória nº 2007.03.00.082443-8, 3ª Seção, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, votação unânime, julg. 28.08.2008, DJU: 16.09.2008)*

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. DOCUMENTO NOVO COM APTIDÃO PARA ASSEGURAR UM PRONUNCIAMENTO FAVORÁVEL À PARTE AUTORA. CONDIÇÃO NÃO VERIFICADA.**

*I - A jurisprudência do colendo STJ é pacífica no sentido de que em razão da condição desigual experimentada pelo ruralista, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer o documento como novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.*

*II - Todavia, o documento apresentado como novo pela autora não é capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável, na forma do disposto no art. 485, VII, do CPC.*

*III - Ação rescisória cujo pedido se julga improcedente.*

*(Ação Rescisória nº 2005.03.00.040976-1, Terceira Seção, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, votação unânime, julg. 24.01.2008, DJU: 07.04.2008)*

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE AO AJUIZAMENTO DA AÇÃO SUBJACENTE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. FALTA DE APTIDÃO PARA ASSEGURAR PRONUNCIAMENTO FAVORÁVEL. ERRO DE FATO. INOCORRÊNCIA. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. JUSTIÇA GRATUITA.**

*I - A jurisprudência do colendo STJ é pacífica no sentido de que em razão da condição desigual experimentada pelo ruralista, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer o documento como novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.*

*II - Os documentos apresentados como novos pela demandante não são capazes, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável, na forma exigida pelo art. 485, VII do CPC, uma vez que não trouxeram qualquer novidade à causa, já que não indicaram eventual retorno do marido da autora às lides rurais.*

*III - A certidão eleitoral acostada aos presentes autos foi emitida em momento posterior ao trânsito em julgado da decisão rescindenda (03.09.2008), ou seja, em 18.02.2009, não podendo ser caracterizado como documento novo, consoante precedentes do E. STJ (AI 569.546 - AgRg, rel. Min. Pádua Ribeiro, j. 24.08.2004, negaram provimento; v.u.; DJU 11.10.04, p. 318).*

*IV - No caso em tela, houve na decisão rescindenda explícita valoração de todos os documentos apresentados pela autora como início de prova material, não havendo que se falar em erro de fato.*

*V - Não há condenação da autora aos ônus da sucumbência por ser beneficiária da Justiça Gratuita.*

*VI - Preliminar rejeitada. Pedido em ação rescisória que se julga improcedente."*(grifei)

*(TRF - 3ª Região - AR -6781 (reg. nº 2009.03.00.010189-9/SP - Terceira Seção - Rel Des. Federal Sérgio Nascimento - julg: 22.04.2010 - DJU: 28.05.2010, pág. 14)*

Em suma, a pretensão da autora não tem a menor chance de ser pronunciada.

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

Por fim, observo que esse mesmo posicionamento vem sendo adotado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, facultando-se ao relator, ante o manifesto descabimento da ação rescisória, indeferir *in limine* o pedido rescisório:

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

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

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

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

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

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

3. *Agravo regimental a que se nega provimento."*

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

Ante o exposto, presentes os requisitos objetivos elencados no art. 285-A, do CPC, nos termos do art. 33, I, do RITRF - 3ª Região, julgo improcedente o pedido, com fundamento no art. 381 do Regimento Interno desta Corte c/c o art. 34, XVIII, do RISTJ. Descabe a condenação em honorários, ante a ausência de citação do réu (precedentes: AgRg no REsp 178780-SP, REsp 148618-SP e REsp 170357-SP).

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

P.I.

São Paulo, 30 de junho de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

## SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

Expediente Nro 11186/2011

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010129-59.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.010129-8/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : ETH BIOENERGIA S/A e outro  
: ETH BIO PARTICIPACOES S/A  
ADVOGADO : MORVAN MEIRELLES COSTA JÚNIOR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00049378120114036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO contra decisão que, nos autos de mandado de segurança, deferiu a liminar para suspender a exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre os valores de terço constitucional de férias, os 15 (quinze) primeiros dias pagos a título de auxílio-doença/acidente e sobre o aviso prévio indenizado, pagos aos seus funcionários.

Postula-se a reforma da decisão ao argumento de que é devida a cobrança da contribuição previdenciária incidente sobre o aviso prévio indenizado, sobre o terço constitucional e sobre os 15 (quinze) primeiros dias anteriores à obtenção do auxílio-doença/acidente.

### **É o breve relatório.**

O recurso comporta julgamento nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça entende ser indevida a contribuição previdenciária incidente sobre a remuneração, de responsabilidade do empregador, paga ao empregado afastado **nos primeiros quinze dias em auxílio-doença**, nos termos do acórdão assim ementado:

**"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - VERBAS RECEBIDAS NOS 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO POR MOTIVO DE DOENÇA - IMPOSSIBILIDADE - BENEFÍCIO DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA - RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO ANTES DO JULGAMENTO DOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS - INTEMPESTIVIDADE.**

1. omissis.

2. A jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, uma vez que tal verba não tem natureza salarial. Inúmeros precedentes.

3. Primeiro recurso especial não conhecido. Segundo recurso especial não provido" (REsp 793.796/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 13.05.2008, DJ 26.05.2008 p. 1).

Nesse sentido, trago à colação julgamento da 1ª Turma deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

**"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA - AUXÍLIO-DOENÇA: PRIMEIRA QUINZENA DE AFASTAMENTO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - NÃO INCIDÊNCIA - HORAS EXTRAS - NATUREZA SALARIAL - INCIDÊNCIA - AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO.**

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, descaracterizou a natureza salarial da verba recebida pelo empregado nos quinze primeiros dias de afastamento por motivo de doença, em face da ausência de contraprestação laboral, ficando afastada a incidência de contribuição previdenciária.

2. O pensamento externado pelas duas Turmas do Supremo Tribunal Federal, que vem ganhando adesão no Superior Tribunal de Justiça, finca-se na consideração de que a verba remuneratória do trabalho e sobre a qual deve incidir a contribuição é aquele que vai se perpetuar no salário ou subsídio do mesmo, conforme seja empregado celetista ou servidor público submetido ao regime estatutário. Sob essa ótica, não há dúvida de que o adicional de férias não vai aderir inexoravelmente a retribuição pelo trabalho, pois quando o trabalhador se aposentar certamente não o perceberá mais.

3. No que tange ao pagamento de horas extras não assiste razão à parte agravante, uma vez que essas verbas inserem-se na ampla dicção da letra "a" do artigo 195, I, da Constituição Federal, pois inquestionavelmente são rendimentos do trabalho pagos como "majoração" mesmo eis que retribuem o esforço de trabalho em situação que se aloja além da normalidade da prestação ajustada entre empregado e empregador.

4. Agravo de instrumento parcialmente provido para suspender a exigibilidade do crédito tributário referente à contribuição social previdenciária incidente sobre os valores pagos nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento da atividade laboral, antes da concessão do auxílio doença, bem como sobre o adicional de 1/3 de férias" (TRF 3ª Região, AI n. 2009.03.00.041642-4, Relato: Desembargador Federal Johansom di Salvo, DJF3 CJI: 26/11/2010, pg. 260).

Com relação à importância paga pelo empregador a título de **adicional de um terço (1/3) de férias** não há a incidência da mencionada contribuição. O STJ ajustou seu entendimento à orientação firmada no âmbito do STF, segundo a qual a contribuição previdenciária não incide sobre o terço constitucional de férias, verba que detém natureza indenizatória e que não se incorpora ao salário para fins de aposentadoria.

Confira-se:

**TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - NATUREZA JURÍDICA - NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO - ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSO.**

1. A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento, com base em precedentes do Pretório Excelso, de que não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

2. A Primeira Seção do STJ considera legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

3. **Realinhamento da jurisprudência do STJ à posição sedimentada no Pretório Excelso de que a contribuição previdenciária não incide sobre o terço constitucional de férias, verba que detém natureza indenizatória e que não se incorpora à remuneração do servidor para fins de aposentadoria.**

4. Incidente de uniformização acolhido, para manter o entendimento da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, nos termos acima explicitados.

(STJ, Pet 7296/PE, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, DJE 10/11/2009)"

PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - PRESCRIÇÃO - CINCO ANOS DO FATO GERADOR MAIS CINCO ANOS DA HOMOLOGAÇÃO TÁCITA - ART. 4º DA LEI COMPLEMENTAR N. 118/2005 - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - SALÁRIO MATERNIDADE - FÉRIAS - INCIDÊNCIA - AUXÍLIO - DOENÇA - AUXÍLIO -ACIDENTE - PRIMEIROS QUINZE DIAS - ABONO CONSTITUCIONAL - NÃO INCIDÊNCIA.

(...)

4. O entendimento sedimentado nesta Corte Superior é o de que o salário - maternidade possui natureza salarial, motivo pelo qual integra a base de cálculo da contribuição previdenciária. Por outro lado, não possui natureza remuneratória a quantia paga a título de auxílio - doença e auxílio - acidente nos 15 primeiros dias do benefício. Precedentes.

5. Não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias, por constituir verba que detém natureza indenizatória e não se incorpora à remuneração para fins de aposentadoria. Entendimento firmado pela Primeira Seção nos autos de incidente de uniformização de interpretação de lei federal dirigido a este Tribunal Superior, cadastrado como Pet 7.296/PE, da relatoria da Sra. Ministra Eliana Calmon, julgado em 28.11.09 (DJe de 10.11.09).

Agravo regimental da FAZENDA NACIONAL improvido. Agravo regimental da CONSTROYER CONSTRUÇÕES E EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA. parcialmente provido apenas para reconhecer a não incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias .

(STJ - AgRg nos EDcl no REsp 1095831/PR, Segunda Turma, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, julgado em 22/06/2010, DJe 01/07/2010)

**Quanto ao aviso prévio indenizado**, o STJ já reconheceu a não incidência da contribuição previdenciária sobre a importância paga a título de aviso prévio indenizado:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL (TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA, AUXÍLIO-ACIDENTE. VERBAS RECEBIDAS NOS 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. NÃO-INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-CRECHE/BABÁ. NÃO-INCIDÊNCIA. SALÁRIO - MATERNIDADE. NATUREZA JURÍDICA. INCIDÊNCIA. FÉRIAS, ADICIONAL DE 1/3, HORAS-EXTRAS E ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE DECIDIU A CONTROVÉRSIA À LUZ DE INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL DO COLENDADO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. VERBAS DE CARÁTER REMUNERATÓRIO. INCIDÊNCIA.). OMISSÃO. EXISTÊNCIA. 1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver no acórdão ou sentença, omissão, contradição ou obscuridade, nos termos do art. 535, I e II, do CPC, ou para sanar erro material. 2. O valor pago a título de indenização em razão da ausência de aviso prévio tem o intuito de reparar o dano causado ao trabalhador que não fora comunicado sobre a futura rescisão de seu contrato de trabalho com a antecedência mínima estipulada na CLT, bem como não pôde usufruir da redução na jornada de trabalho a que teria direito (arts. 487 e seguintes da CLT). Assim, por não se tratar de verba salarial, não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado (Precedente da Segunda Turma: REsp 1.198.964/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, julgado em 02.09.2010, DJe 04.10.2010). 3. A CLT, em seus artigos 143 e 144, assim dispõe: "Art. 143 - É facultado ao empregado converter 1/3 (um terço) do período de férias a que tiver direito em abono pecuniário, no valor da remuneração que lhe seria devida nos dias correspondentes. § 1º - O abono de férias deverá ser requerido até 15 (quinze) dias antes do término do período aquisitivo. § 2º - Tratando-se de férias coletivas, a conversão a que se refere este artigo deverá ser objeto de acordo coletivo entre o empregador e o sindicato representativo da respectiva categoria profissional, independentemente de requerimento individual a concessão do abono. § 3º O disposto neste artigo não se aplica aos empregados sob o regime de tempo parcial. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001) Art. 144. O abono de férias de que trata o artigo anterior, bem como o concedido em virtude de cláusula do contrato de trabalho, do regulamento da empresa, de convenção ou acordo coletivo, desde que não excedente de 20 (vinte) dias do salário, não integrarão a remuneração do empregado para os efeitos da legislação do trabalho e da previdência social. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 1.535, de 13.4.1977 Art. 144. O abono de férias de que trata o artigo anterior, bem como o concedido em virtude de cláusula do contrato de trabalho, do regulamento da empresa, de convenção ou acordo coletivo, desde que não excedente de vinte dias do salário, não integrarão a remuneração do empregado para os efeitos da legislação do trabalho. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1998)" 4. Destarte, o abono de férias (resultante da conversão de 1/3 do período de férias ou aquele concedido em virtude de contrato de trabalho, do regulamento da empresa, de convenção ou acordo coletivo), desde que não excedente de vinte dias do salário, não integra o salário-de-contribuição, para efeitos de contribuição previdenciária, no período em que vigente a redação anterior do artigo 144 da CLT (posteriormente alterado pela Lei 9.528/97). 5. Quanto à existência de pedido atinente à contribuição destinada ao SAT, sobressai o fundamento exarado pelo Tribunal de origem, no sentido de que: "Não houve pedido específico da impetrante quanto ao SAT, uma vez que na inicial referiu: A impetrante busca, através do presente Mandado de Segurança, ver reconhecido o seu direito de não mais se sujeitar ao pagamento, exigido pelo INSS, das contribuições previdenciárias incidentes sobre as verbas trabalhistas que não apresentam natureza salarial/remuneratória, bem como compensar os valores indevidamente recolhidos a tal título (fl. 02). Desta forma foi julgado seu pedido, como se depreende do relatório da sentença: FIOBRAS LTDA. impetrou a presente ação de mandado de segurança visando o reconhecimento da inexigibilidade das

contribuições previdenciárias incidentes sobre salário-maternidade, auxílio-doença, auxílio-acidente, aviso-prévio indenizado, auxílio-creche e os adicionais noturno, de insalubridade, de periculosidade e de horas-extras. (fl. 184) Descabido, portanto, em sede de embargos de declaração, apontar omissão por não ter sido analisado ponto sob ótica não referida no pedido." 6. Embargos de declaração parcialmente acolhidos apenas para, suprida a omissão, reconhecer a não incidência da contribuição previdenciária sobre a importância paga a título de aviso prévio indenizado.

(STJ - EAREs - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1010119, Primeira Turma, Rel. Ministro LUIZ FUX, julgado em 18/11/2010, DJe 24/02/2011)

Nesse sentido, a 1ª Turma desta Corte Regional assim se posicionou:

**APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - FGTS - PRETENDIDA ANULAÇÃO DE COBRANÇA DESSA CONTRIBUIÇÃO ENQUANTO EXIGIDA SOBRE AVISO PRÉVIO INDENIZADO E SOBRE O VALOR DE REFEIÇÕES FORNECIDAS AOS EMPREGADOS SEM QUE A EMPRESA ESTIVESSE INSCRITA NO PAT - SENTENÇA CONCESSIVA MANTIDA DIANTE DA NÃO-INCIDÊNCIA DO FGTS, EXIGIDO NA FORMA DO ARTIGO 15 DA LEI Nº 8.036/90, SOBRE TAIS VERBAS - APELO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDOS. 1. O valor pago a título de ausência de aviso prévio regularmente estipulado na CLT indeniza o trabalhador que não é comunicado sobre a futura rescisão de seu contrato de trabalho com a antecedência mínima estipulada na CLT, sendo assim de pronto afastado do ambiente laboral sem poder gozar da redução na jornada de trabalho a que teria direito (arts. 487 e seguintes da CLT). Nesse sentido são os precedentes do STJ e desta Corte. 2. Sucede que o FGTS, nos termos do artigo 15 da Lei nº 8.036/90, corresponde a um depósito feito pelo empregador na conta de cada trabalhador, correspondente a 8% (oito por cento) da remuneração paga ou devida, no mês anterior. Portanto, se o pagamento de aviso-prévio indenizado não tem caráter remuneratório de trabalho prestado e sim de indenização ao obreiro pelo afastamento antecipado do exercício laboral, é claro que essa verba não serve como base de cálculo da contribuição ao FGTS. 3. O STJ também pacificou seu entendimento em relação ao auxílio-alimentação, que, pago in natura, não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária, esteja ou não a empresa inscrita no PAT. Múltiplos precedentes. Da mesma forma, não integra a base de cálculo das contribuições para o FGTS, igualmente assentado no conceito de "remuneração" (Lei 8.036/90, art. 15). Ou seja: o pagamento do auxílio-alimentação in natura, na forma da alimentação fornecida pela empresa, não sofre a incidência da contribuição previdenciária por não possuir natureza salarial, razão pela qual não integra as contribuições para o FGTS. 4. Improvimento da apelação da União e da remessa oficial.**

(TRF3ª Região, AMS nº 199961000324513, Relator Desembargador Federal Johnson di Salvo, data do julgamento 24/05/2011, DJF3 CJI 01/06/2011, pág. 157)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, caput, do CPC, **nego seguimento** ao presente agravo de instrumento. Comunique-se ao D. Juízo de origem.

Decorrido o prazo legal sem impugnação, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à origem. Intimem-se.

São Paulo, 08 de junho de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0605293-71.1995.4.03.6105/SP

2008.03.99.049860-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : TERESA CRISTINA MELONI SICOLI TEIXEIRA  
ADVOGADO : JOSE EDUARDO QUEIROZ REGINA e outro  
CODINOME : TERESA CRISTINA MELONI SICOLI  
No. ORIG. : 95.06.05293-0 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de execução fiscal ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social visando a cobrança de dívida ativa relativa a contribuição social.

Em razão dos autos estarem arquivados há mais de 05 (cinco) anos, o d. Juiz *a quo* determinou a oitiva da autarquia federal para que se manifestasse nos termos do § 4º do art. 40 da Lei nº 6.830/80, no prazo de 30 (trinta) dias.



O Instituto Nacional do Seguro Social manifestou-se no sentido de que não decorreu o prazo prescricional das contribuições previdenciárias e requereu o prosseguimento da execução.

Na sentença de fl. 79/82, o MM. Juiz *a quo* julgou extinta a execução fiscal nos termos do art. 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80, reconhecendo a prescrição intercorrente de ofício dos créditos objeto da presente ação executiva.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Apelou a exequente requerendo a reforma da sentença sob o fundamento de que a Lei nº 11.051/2004 não tem aplicação sobre as execuções fiscais propostas antes da sua edição, não podendo haver o reconhecimento de ofício da prescrição intercorrente.

Com contrarrazões, subiram estes autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

A Lei n.º 11.051/2004 acrescentou o §4º ao art. 40, com a seguinte redação:

*"§4º Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato".*

Diversamente do alegado pela apelante, trata-se de norma processual que possibilita ao magistrado conhecimento *ex officio* da prescrição. Em matéria processual, a lei inovadora tem aplicabilidade imediata aos processos pendentes, bem assim aos recursos interpostos, independentemente da fase em que se encontram, disciplinando-lhes a prática dos atos futuros de acordo com o referido princípio *tempus regit actum*.

Assim, nos processos de execução fiscal em curso, após ouvida a Fazenda Pública para que se manifeste, v.g., sobre eventual hipótese de suspensão ou interrupção do prazo prescricional, poderá ser pronunciada a prescrição, independentemente de alegação do executado.

O Tribunal Superior já exarou entendimento no sentido do exposto:

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 07/STJ. CDA QUE ENGLIBA NUM ÚNICO VALOR A COBRANÇA DE MAIS DE UM EXERCÍCIO. NULIDADE. PRESCRIÇÃO. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE, A PARTIR DA LEI 11.051/2004.**

(...)

3. *A jurisprudência do STJ sempre foi no sentido de que "o reconhecimento da prescrição nos processos executivos fiscais, por envolver direito patrimonial, não pode ser feita de ofício pelo juiz, ante a vedação prevista no art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil" (RESP 655.174/PE, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 09.05.2005).*

4. *Ocorre que o atual parágrafo 4º do art. 40 da LEF (Lei 6.830/80), acrescentado pela Lei 11.051, de 30.12.2004 (art. 6º), viabiliza a decretação da prescrição intercorrente por iniciativa judicial, com a única condição de ser previamente ouvida a Fazenda Pública, permitindo-lhe argüir eventuais causas suspensivas ou interruptivas do prazo prescricional. Tratando-se de norma de natureza processual, tem aplicação imediata, alcançando inclusive os processos em curso, cabendo ao juiz da execução decidir a respeito da sua incidência, por analogia, à hipótese dos autos.*

5. *Recurso especial a que se dá parcial provimento.*

*(RESP nº 810.863/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 07/03/2006, DJ 20/03/2006, p. 220)*  
**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. CÔMPUTO DE VÁRIOS EXERCÍCIOS NUM SÓ, SEM DISCRIMINAÇÃO DO PRINCIPAL E DOS CONSECUTÓRIOS LEGAIS, ANO A ANO. POSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO. ART. 2º, § 8º, DA LEI N.º 6.830/80. POSSIBILIDADE DESDE ANTES DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA DOS EMBARGOS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DECRETAÇÃO EX OFFICIO PELO JUIZ. LEI 11.051/2004 QUE ACRESCENTOU O § 4º AO ART. 40 DA LEI DE EXECUTIVOS FISCAIS. POSSIBILIDADE, DESDE QUE OUVIDA A FAZENDA PÚBLICA PREVIAMENTE(...)**

9. *A jurisprudência desta Corte Especial perfilhava o entendimento segundo o qual era defeso ao juiz decretar, de ofício, a consumação da prescrição em se tratando de direitos patrimoniais (art. 219, § 5º, do CPC). Precedentes: REsp 642.618 - PR; Relator Ministro FRANCIULLI NETTO, Segunda Turma, DJ de 01.02.2005; REsp 327.268 - PE; Relatora Ministra ELIANA CALMON. Primeira Seção, DJ de 26.05.2003; REsp 513.348 - ES, Relator Ministro JOSÉ DELGADO, Primeira Turma, DJ de 17.11.2003.*

5. *A novel Lei 11.051, de 30 de dezembro de 2004, acrescentou ao art. 40 da Lei de Execuções Fiscais o parágrafo 4º, possibilitando ao juiz da execução a decretação de ofício da prescrição intercorrente.*

10. *O advento da aludida lei possibilita ao juiz da execução decretar ex officio a prescrição intercorrente, desde que previamente ouvida a Fazenda Pública para que possa suscitar eventuais causas suspensivas ou interruptivas do prazo prescricional, o que, in casu, não se verifica (precedentes: Resp 803.879 - RS, Relator Ministro JOSÉ DELGADO,*

Primeira Turma, DJ de 03 de abril de 2006; REsp 810.863 - RS, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Primeira Turma, DJ de 20 de março de 2006; Resp 818.212 - RS, Relator Ministro CASTRO MEIRA, Segunda Turma, DJ de 30 de março de 2006).

11. Tratando-se de norma de natureza processual, a sua aplicação é imediata, inclusive nos processos em curso, competindo ao juiz da execução decidir acerca da sua incidência, por analogia, à hipótese dos autos.

12. Recurso especial provido.

(RESP nº 764.827/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. 19/09/2006, DJ 28/09/2006, p. 210)

Destarte, tendo em vista a existência de prazo superior a cinco anos sem promoção de atos visando à execução do crédito por seu titular, de rigor a manutenção da sentença que, após cumprida a formalidade prevista no art. 40, § 4º da Lei n.º 6.830/80, reconheceu a prescrição intercorrente .

Cumpra ressaltar ter, o C. Superior Tribunal de Justiça, reiteradamente reconhecido a prescrição intercorrente , como se pode conferir da análise do REsp 1102554, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008. Confirma-se:

*PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL . ARQUIVAMENTO. ART. 20 DA LEI 10.522/02. BAIXO VALOR DO CRÉDITO EXECUTADO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE . ART. 40, § 4º, DA LEF. APLICABILIDADE. 1. A omissão apontada acha-se ausente. Tanto o acórdão que julgou a apelação como aquele que examinou os embargos de declaração manifestaram-se explicitamente sobre a tese fazendária de que a prescrição intercorrente somente se aplica às execuções arquivadas em face da não localização do devedor ou de bens passíveis de penhora, não incidindo sobre o arquivamento decorrente do baixo valor do crédito. Prejudicial de violação do art. 535 do CPC afastada. 2. Ainda que a execução fiscal tenha sido arquivada em razão do pequeno valor do débito executado, sem baixa na distribuição, nos termos do art. 20 da Lei 10.522/2002, deve ser reconhecida a prescrição intercorrente se o processo ficar paralisado por mais de cinco anos a contar da decisão que determina o arquivamento, pois essa norma não constitui causa de suspensão do prazo prescricional. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público. 3. A mesma razão que impõe à incidência da prescrição intercorrente quando não localizados o devedor ou bens penhoráveis - impedir a existência de execuções eternas e imprescritíveis -, também justifica o decreto de prescrição nos casos em que as execuções são arquivadas em face do pequeno valor dos créditos executados. 4. O § 1º do art. 20 da Lei 10.522/02 - que permite sejam reativadas as execuções quando ultrapassado o limite legal - deve ser interpretado em conjunto com a norma do art. 40, § 4º, da LEF - que prevê a prescrição intercorrente -, de modo a estabelecer um limite temporal para o desarquivamento das execuções, obstando assim a perpetuidade dessas ações de cobrança. 5. Recurso especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008. (STJ, REsp 1102554, rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe 08/06/2009)*

Desta forma, encontrando-se a decisão recorrida em conformidade com jurisprudência dominante de Tribunal Superior, deve ela ser mantida.

Pelo exposto, com fulcro no que dispõe o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso.**

P.I.

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

São Paulo, 28 de junho de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001989-36.2007.4.03.6124/SP  
2007.61.24.001989-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : CREAÇÕES INTIMA BRASIL LTDA  
ADVOGADO : APARECIDO BARBOSA DE LIMA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00019893620074036124 1 Vr JALES/SP  
DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação oposto em face da sentença de fls. 97/98 que julgou improcedente os embargos à execução fiscal, nos moldes do inciso V do art. 269 do CPC, mantendo a exegibilidade da CDA que embasa a execução. A sentença condenou a embargante ao pagamento de honorários à parte adversa, fixando-os em 10% do valor da causa, observados os parágrafos 3º e 4º do art. 20 do CPC.

Recorre a embargante, empresa Creações Íntima Brasil Ltda, reiterando o agravo retido interposto e sustentando a ocorrência da decadência dos créditos tributários relativos às parcelas anteriores a janeiro de 2001, na medida em que o lançamento foi levado a efeito em 22.12.2006, abrangendo débitos a partir de janeiro de 1996.

Pugna pelo conhecimento e provimento do agravo retido, a fim de ser realizada a prova pericial postulada, anulando-se, por consequência a sentença apelada e, no mérito, requer o reconhecimento da decadência e a inversão do ônus de sucumbência.

Com contrarrazões, subiram estes autos a esta Egrégia Corte.

Decido.

Inicialmente, cabe refutar as alegações contidas no agravo retido.

Não há falar-se em cerceamento de defesa, dada a não realização da prova pericial com o julgamento antecipado do feito, porque, em primeiro lugar, cabe ao juiz obstar diligências inúteis ou meramente protelatórias, e, portanto, a liberdade de decidir acerca da produção ou não de provas requeridas pelas partes (CPC, artigo 130).

Por outro lado, a prova pericial só tem cabimento quando incorrentes quaisquer das hipóteses do parágrafo único do artigo 420 do Código de Processo Civil, situação não verificada nos autos, tendo em vista que as questões suscitadas são meramente de direito.

A seguir, ementa que representa a posição do STJ sobre o tema:

**TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. EMBARGOS DO DEVEDOR. LITISPENDÊNCIA. SÚMULA Nº 07/STJ. MATÉRIA DE DIREITO. PERÍCIA. DESNECESSIDADE. AVALIAÇÃO DISCRIONÁRIA DO JULGADOR. CDA. ATENDIMENTO AOS REQUISITOS. SÚMULA Nº 07/STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CRITÉRIO EQUITATIVO (ART. 20, 4º, CPC). IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO. SÚMULA Nº 07/STJ.**

*(...)III - A realização de perícia está sujeita à avaliação discricionária do órgão julgador competente. Todavia, tratando-se de matéria unicamente de direito, não há questão a ser solucionada pelo perito. Precedentes: EDcl no AgRg no REsp nº 724059/MG, Relator Ministro JOSÉ DELGADO, DJ de 03/04/2006; REsp nº 624337/PR, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ de 23/08/2004 e REsp nº 215011/BA, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 05/09/2005. (...)*

*(AGRESP 200801069999 - AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1058947. Relator: FRANCISCO FALCÃO. Órgão julgador: PRIMEIRA TURMA. Fonte: DJE DATA:25/08/2008)*

Tecidas essas considerações preliminares, passo ao exame da decadência.

Inexiste dúvida acerca do prazo decadencial de cinco anos para a constituição de créditos previdenciários, independentemente do período em que ocorrido o fato gerador.

Com efeito, embora em relação ao prazo prescricional das contribuições previdenciárias haja discussão sobre a necessidade de se observar a data da ocorrência do fato gerador da exação, a fim de se verificar a legislação e o prazo a serem aplicados ao caso concreto, diferente é a situação do prazo decadencial, o qual não sofreu alterações, permanecendo quinquenal.

Nesse sentido, colaciono o seguinte julgado:

**TRIBUTÁRIO - DECADÊNCIA DE CRÉDITOS PREVIDENCIÁRIOS - ART. 173 do CTN - EC N. 8/77 - NATUREZA TRIBUTÁRIA - PRAZO QUINQUENAL.**

*No tocante à decadência para a constituição do crédito tributário, esta Corte possui entendimento pacífico no sentido de que, embora o prazo prescricional tenha oscilado em face da natureza tributária ou não das contribuições previdenciárias - alterações estas promovidas pelas EC n. 08/77, LEF e Lei n. 8.212/91 -, o prazo decadencial de cinco anos permaneceu intato, a contar do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ser*

efetuado (art. 173, inciso I, do CTN). Ressalte-se que o prazo decadencial independe de os fatos geradores das contribuições serem anteriores ou posteriores à EC 09/77. Agravo regimental improvido. (STJ, AgRg no REsp 1019958/SP, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, j. 06/08/2009, DJe 25/08/2009). Cumpre ressaltar, ainda, que restou sumulado pelo Supremo Tribunal Federal, em julgado proferido em junho de 2008, o entendimento de que os dispositivos que tratam dos prazos de prescrição e decadência em matéria tributária em sede de lei ordinária são inconstitucionais. Confira-se, o teor da Súmula Vinculante nº 8: "São inconstitucionais os parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário".

Esse posicionamento determina que a Fazenda Pública não pode exigir as contribuições sociais com o aproveitamento dos prazos de 10 (dez) anos previstos nos dispositivos declarados inconstitucionais.

No caso em análise, aduz a apelante que a constituição do débito que lhe é exigido ocorreu em 22.12.2006, de forma que as contribuições anteriores a janeiro de 2001 estariam atingidas pela decadência, nos termos do art. 173, inc. I do CTN.

A partir da análise dos autos, considerando tão-somente a informação constante do título executivo, relativa à data do lançamento, poderia cogitar-se, *a priori*, em decadência do crédito tributário. Contudo, a conclusão a que se chega, a partir da documentação apresentada pela parte exequente, aponta para desfecho diverso.

Com efeito, à fls. 70, a embargada juntou documento informando a adesão da embargante ao parcelamento previsto na Lei 10.684/03 (Paes) na data de 11/12/2000, acarretando a confissão irrevogável de todos os débitos anteriores ao período da opção, motivo pelo qual não poderiam ser objeto de questionamento nos embargos à execução, como foi bem colocado pelo r. Juízo a quo.

Logo, ainda que a inclusão e posterior exclusão do referido programa tenham ocorrido antes mesmo da inscrição do débito em dívida ativa e, conseqüentemente, antes da oposição dos presentes embargos, verifico que a discussão posta é incompatível com a aceitação dos termos da cobrança manifestada por ocasião do parcelamento, já que a regularidade dos valores foi implicitamente reconhecida no momento de sua adesão.

É o que revela, entre outros, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. ADESÃO AO PARCELAMENTO ESPECIAL (PAES). PRETENSÃO DE QUE O PROCESSO SEJA EXTINTO COM BASE NO ART. 269, V, DO CPC.*

1. Em relação ao parcelamento previsto na Lei 9.964/2000, a Primeira Seção/STJ, ao apreciar os EREsp 727.976/PR (Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 28.8.2006), reconhecendo a divergência entre acórdãos das Primeira e Segunda Turmas deste Tribunal, pacificou a questão em comento no sentido de que a adesão ao REFIS condiciona-se à confissão irrevogável e irretroatável dos débitos fiscais, o que equivale à renúncia ao direito sobre o qual se baseia a ação e enseja a extinção do feito com julgamento do mérito (art. 269, V, do CPC).

2. Quanto ao parcelamento previsto na Lei 10.684/2003 (PAES), por força do art. 4º, II, desse diploma legal, a adesão ao programa impõe a desistência expressa e irrevogável de eventuais demandas judiciais e a renúncia "a quaisquer alegações de direito sobre as quais se fundam os referidos processos administrativos e ações judiciais, relativamente à matéria cujo respectivo débito queira parcelar". Assim, considerando a imposição contida na lei mencionada, similar à prevista na Lei 9.964/2000, a extinção do processo, na hipótese, deve ocorrer com fundamento no art. 269, V, do CPC.

3. Recurso especial provido.

(REsp 874.538/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/04/2008, DJe 05/05/2008)

No mesmo sentido, o seguinte precedente desta Corte:

*EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ADESÃO A PARCELAMENTO DE DÉBITOS - RENÚNCIA AO DIREITO NO QUAL FUNDADA A AÇÃO - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS* 1. Prescreve o parágrafo 6º do artigo 2º da Lei 9.964/00 posiciona-se o contribuinte, ao optar pelo REFIS, como se fora um renunciante ao âmbito judicial em que esteja a demandar, relativamente ao direito no qual fundada a ação. Da mesma forma, assim estabelece o artigo 2º, parágrafo único, inciso I, da Lei 10.684/03. 2. A significar a adesão a ditos programas como uma renúncia ao poder de litigar sobre o tema em pauta, de nenhum sentido, então, o prosseguimento do debate judicial em mérito, vez que a própria parte contribuinte assim desejou, em sua esfera de disponibilidade, ao aderir aos referidos acordos, programas a que certamente não foi compelida a abraçar. 3. Merece manutenção a r. sentença, por sua conclusão de improcedência aos embargos, sendo este o entendimento em desfecho pela Terceira Turma, desta E. Corte. Precedentes. 4. A adesão ao PAES, instituído pela Lei 10.684/03, faz com que o contribuinte seja equiparado àquele que tenha aderido ao REFIS, tendo as mesmas conseqüências, no tocante à renúncia ao interesse processual, conforme artigo 2º, parágrafo único, inciso I, da Lei 10.684/03. 5. Perceba-se a antagônica postura do contribuinte, vez que, ao parcelar a dívida, confessa ser devedor da quantia executada, afigurando-se objetivamente impertinente a discussão judicial sobre débito já admitido/confessado pelo próprio particular, que assim o fez, espontaneamente, ao aderir ao programa de recuperação fiscal : por tal motivo, não importa já tenha havido a exclusão do executado do

*parcelamento, pois o gesto parcelador, em si, a decretar de insucesso a continuação do debate. 6. Genuína incompatibilidade a se flagrar no eixo adesão a parcelamento de débito e prosseguimento da discussão judicial da dívida, inexistindo plausibilidade ao intento contribuinte, pois livremente/conscientemente optou por trilhar seu caminho, não tendo sido obrigado a parcelar seu débito - se assim o fez, evidentemente a traduzir alguma vantagem encontrada - logo sepultada de insucesso a pretensão em tela, pela própria conduta postulante. 7. Improvimento à apelação. Improcedência aos embargos.*

(AC 200603990441374, JUIZ SILVA NETO, TRF3 - JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA C, 22/02/2011)

Posto isto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo retido e NEGOU SEGUIMENTO ao recurso.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000148-73.2002.4.03.6126/SP

2002.61.26.000148-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : NLF HIDRO VALVULA LTDA  
ADVOGADO : SELMA TUCUNDUVA FERREIRA e outro

DECISÃO

Trata-se de execução fiscal ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social visando a cobrança de dívida ativa relativa a contribuição social.

Em razão da notícia do encerramento definitivo do processo de falência da executada, com a consequente extinção tanto da pessoa jurídica quanto da massa falida correspondente, o d. Juízo *a quo* proferiu sentença julgando extinta a execução fiscal, por ausência de condições da ação, nos termos do art. 267, VI, c/c art. 598 do CPC. O r. Juiz entendeu descabida a continuação do processo contra os sócios administradores da empresa, vez que, não possuindo responsabilidade ilimitada na sociedade, não teriam legitimidade para compor o polo passivo da execução, sendo a falência forma regular de dissolução da sociedade.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Apelou a exequente requerendo a reforma da sentença, para que a execução prossiga contra o(s) sócio(s) responsável(is), sob o fundamento de que seu(s) nome(s) está(ão) na Certidão de Dívida Ativa, que tem a eficácia de prova pré-constituída e goza da presença de liquidez e certeza, conforme disposto no art. 3º da Lei 6830/80.

É o relatório.

Decido.

A questão cinge-se à possibilidade, ou não, de redirecionamento do feito contra os sócios cujos nomes são constantes da CDA, nos próprios autos da execução fiscal, após o encerramento da falência sem a satisfação do crédito tributário.

Primeiramente, verifico que, compulsando o presente feito, às fls. 164, há informação de que o processo falimentar foi encerrado por sentença declaratória, com a exaustão dos bens da Massa Falida, ocasionando, em princípio, a falta de interesse processual da exequente relativamente à empresa executada e falida.

Com o término do feito falimentar e a consequente liquidação dos bens arrecadados da executada, é presumida a inexistência de outros bens da massa falida, o que implica a ausência de utilidade da execução fiscal movida contra essa, sendo pertinente a extinção do feito relativamente à empresa.

A decretação de falência, em razão do insucesso do empreendimento comercial, não gera, por si só, a responsabilidade do sócio apta a justificar o redirecionamento da execução fiscal. Em qualquer espécie de sociedade comercial, é o patrimônio social que responde sempre e integralmente pelas dívidas sociais. Com a quebra da sociedade, é a massa falida que responde pelas obrigações da sociedade até o encerramento da falência, sem prejuízo da responsabilidade pessoal do sócio se ficar demonstrada a prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou de infração de lei, contrato social ou estatutos.

Ademais, a falência constitui forma de dissolução regular da sociedade, hipótese em que cabe ao exequente provar a culpa do sócio para obter a sua imputação de responsabilidade.

A Fazenda Nacional argumenta, todavia, que o(s) nome(s) do(s) sócio(s) compõe(m) a CDA, sendo sua responsabilidade decorrente de lei, pelo que deve ser redirecionada a execução aos co-responsáveis nos próprios autos da ação executiva.

Ressalvado o meu posicionamento pessoal de que a menção ao nome do sócio na CDA, como co-responsável, não é suficiente para sua legitimação passiva no feito executivo, sendo apenas pessoalmente responsável pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, verifico que o Superior Tribunal de Justiça, em recentes julgados, alterou entendimento anterior e se manifestou no sentido de que, ainda que regular a dissolução da pessoa jurídica por falência, é admissível o prosseguimento da execução fiscal contra os sócios cujos nomes constam da CDA.

A i. Min. DENISE ARRUDA, em recente julgamento do Resp nº 1.104.900/ES, submetido à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, assim resolveu a questão:

**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA, CUJOS NOMES CONSTAM DA CDA, NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. MATÉRIA DE DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.**

1. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

2. Por outro lado, é certo que, malgrado serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação desta Corte firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.

3. Contudo, no caso concreto, como bem observado pelas instâncias ordinárias, o exame da responsabilidade dos representantes da empresa executada requer dilação probatória, razão pela qual a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria (embargos à execução), e não por meio do incidente em comento.

4. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.

(REsp 1104900/ES, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/03/2009, DJe 01/04/2009)

No mesmo sentido são os seguintes precedentes do e. STJ :

**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL CONTRA EMPRESA FALIDA. ENCERRAMENTO DA AÇÃO DE FALÊNCIA POR INSUFICIÊNCIA PATRIMONIAL. REDIRECIONAMENTO. NOME DOS CO-RESPONSÁVEIS NA CDA. POSSIBILIDADE.** 1. Hipótese em que o Tribunal de origem indeferiu o requerimento de suspensão do feito com base no art. 40 da Lei 6.830/1980, bem como o redirecionamento da Execução Fiscal contra os sócios cujo nome consta da CDA, ao fundamento de que o encerramento da Ação Falimentar, por inexistência de bens, torna regular a dissolução societária. 2. Não há violação do art. 40 da LEF, tendo em vista que a suspensão da Execução Fiscal somente ocorre quando não localizado o devedor ou bens passíveis de constrição. Na situação em análise, o devedor foi encontrado (a massa falida é representada pelo síndico) e verificou-se ausência de bens. 3. A inaplicabilidade do dispositivo acima citado, contudo, não implica autorização para imediata extinção da Execução Fiscal quando o nome do(s) sócio(s) estiver na CDA. 4. A questão da co-responsabilidade pelo pagamento da dívida ativa da Fazenda Pública é matéria estranha à competência do juízo falimentar, razão pela qual a sentença que decreta a extinção da falência, por não haver patrimônio apto para quitação do passivo, não constitui, por si só, justa causa para o indeferimento do pedido de redirecionamento, ou para a extinção da Execução Fiscal. 5. Conseqüentemente, o redirecionamento deve ser solucionado de acordo com a interpretação conferida pelo STJ: a) se o nome dos co-responsáveis não estiver incluído na CDA, cabe ao ente público credor a prova da ocorrência de uma das hipóteses listadas no art. 135 do CTN; b) constando o nome na CDA, prevalece a presunção de legitimidade de que esta goza, invertendo-se o ônus probatório (orientação reafirmada no julgamento do REsp 1.104.900/ES, sob o rito dos recursos repetitivos). 6. Recurso Especial provido

(RESP 200602538220, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, 15/10/2010)

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OMISSÃO. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA 284/STF. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. NOME DO SÓCIO NA CDA. REDIRECIONAMENTO. POSSIBILIDADE. 1. Não se conhece de recurso especial por suposta violação do art. 535 do CPC se a parte não especifica o vício que inquina o aresto recorrido, limitando-se a alegações genéricas de omissão no julgado, sob pena de tornar-se insuficiente a tutela jurisdicional. 2. Ainda que regular a dissolução da pessoa jurídica por falência, é admissível o prosseguimento da execução fiscal contra os sócios cujos nomes constam da CDA. 3. Recurso especial conhecido em parte e provido. (RESP 201002176912, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, 18/02/2011)*

*TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. ART. 135 DO CTN.*

*RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. EXECUÇÃO FUNDADA EM CDA QUE INDICA O NOME DO SÓCIO. REDIRECIONAMENTO. DISTINÇÃO.*

*1. Iniciada a execução contra a pessoa jurídica e, posteriormente, redirecionada contra o sócio-gerente, que não constava da CDA, cabe ao Fisco demonstrar a presença de um dos requisitos do art. 135 do CTN. Se a Fazenda Pública, ao propor a ação, não visualizava qualquer fato capaz de estender a responsabilidade ao sócio-gerente e, posteriormente, pretende voltar-se também contra o seu patrimônio, deverá demonstrar infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos ou, ainda, dissolução irregular da sociedade.*

*2. Se a execução foi proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio-gerente, a este compete o ônus da prova, já que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, nos termos do art. 204 do CTN c/c o art. 3º da Lei n.º 6.830/80.*

*3. Caso a execução tenha sido proposta somente contra a pessoa jurídica e havendo indicação do nome do sócio-gerente na CDA como co-responsável tributário, não se trata de típico redirecionamento. Neste caso, o ônus da prova compete igualmente ao sócio, tendo em vista a presunção relativa de liquidez e certeza que milita em favor da Certidão de Dívida Ativa.*

*4. Na hipótese, a execução foi proposta com base em CDA da qual constava o nome do sócio-gerente como co-responsável tributário, do que se conclui caber a ele o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN.*

*5. Embargos de divergência providos.*

*(EREsp 702.232/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 26.09.05)*

Merece, assim, ser reformada a sentença de extinção, nos termos da fundamentação supra, para que os autos sejam remetidos à origem e seja redirecionada a execução aos sócios constantes da CDA.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018400-91.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.018400-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : DANILO ROBERTO FRACARO  
ADVOGADO : FELIPE RAMOS BASEGGIO e outro  
No. ORIG. : 00051157320104036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pela UNIÃO (Fazenda Nacional) contra a decisão (fls. 32/35 do recurso, fls. 34/37 dos autos originais) que, em sede de mandado de segurança, **deferiu liminar** requerida para suspender a exigibilidade da contribuição previdenciária designada "FUNRURAL" devida pelo produtor rural pessoa física e incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção rural (artigo 25, incisos I e II, e artigo 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91).

O magistrado fundamentou a decisão agravada no julgamento do Recurso Extraordinário nº 363.852 que reconheceu a inconstitucionalidade da mencionada contribuição.

Nas **razões do agravo de instrumento** a União busca a reforma da decisão aduzindo, em resumo, que a norma prevista no artigo 25 da Lei nº 8.212/91 é válida seja para exigir a contribuição previdenciária do segurado especial, seja para o fazer do empregador rural pessoa física, em substituição àquela prevista no artigo 22, incisos I e II do mesmo texto legal, não constituindo nova fonte de custeio da Seguridade Social.

Sustenta ainda que atualmente inexistente qualquer vício de inconstitucionalidade na contribuição previdenciária a cargo do empregador rural pessoa física sobre a receita bruta decorrente da comercialização rural, porquanto a Lei nº 10.256/2001 (promulgada após a Emenda Constitucional nº 20/98) substituiu aquela prevista no artigo 22 da Lei nº 8.212/91.

Há pedido de concessão de efeito suspensivo ao agravo.

Decido.

Reporta-se o presente instrumento ao mandado de segurança impetrado em 25/05/2010 (conforme consulta processual), na qual o impetrante, afirmando ser agricultor sujeito à contribuição previdenciária de 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, e de 0,1% para o financiamento das prestações por acidente de trabalho (artigo 25 da Lei nº 8.212/91), busca a suspensão da exigibilidade destes tributos e a declaração da ilegalidade da cobrança dos últimos 10 (dez) anos.

Sempre entendi não haver óbice para que as contribuições destinadas ao custeio da seguridade social, com base no artigo 195, inciso I, da Constituição Federal, fossem instituídas por lei ordinária.

Todavia, quando do julgamento do RE nº 363.852 em 03/02/2010 o Plenário do Supremo Tribunal Federal afirmou haver vício de constitucionalidade na instituição da referida contribuição previdenciária, desobrigando "os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por subrogação sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção rural" de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei 8.212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arremada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição".

Entendeu-se que a comercialização da produção é algo diverso de faturamento e este não se confunde com receita, de modo que esta "nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar".

Sucedeu que a promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 veio a alterar esta situação, uma vez que o artigo 195, inciso I, alínea "b", da Constituição Federal, passou a prever a "receita", ao lado do faturamento, como base de cálculo para contribuições destinadas ao custeio da previdência social.

Considerando que atualmente a contribuição previdenciária objeto da controvérsia encontra-se prevista pela Lei nº 10.256/2001 (posterior à EC nº 20/98) que deu nova redação ao "caput" do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, substituindo aquela contribuição prevista no artigo 22 da Lei nº 8.212/91, não há falar-se em vício de constitucionalidade.

Assim, a contribuição previdenciária atualmente prevista no artigo 25, da Lei nº 8.212/91 não constitui criação de nova fonte do referido custeio, haja vista que o artigo 195 da Constituição Federal prevê a sua incidência sobre a receita bruta.

A hipótese deste feito não é a prevista no artigo 195, § 4º, da Constituição Federal, pela qual se exige lei complementar a fim de se constituir novas fontes de custeio para a seguridade social.

No caso concreto a parte autora pleiteou a concessão de liminar a fim de suspender a exigibilidade do pagamento previsto no artigo 25, I e II, da Lei nº 8.212/91, de modo que assiste razão à agravante.

Pelo exposto, **defiro o efeito suspensivo pleiteado.**

Comunique-se.

À contraminuta.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025209-97.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.025209-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : PLINIO APARECIDO DA SILVA LEME  
ADVOGADO : ARIANE RAQUEL ZAPPACOSTA HILSDORF e outro  
No. ORIG. : 00053561120104036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional) contra a decisão (fls. 47/48 do recurso, fls. 104/105 dos autos originais) que, em sede de ação ordinária, **deferiu antecipação de tutela** requerida para suspender a exigibilidade da contribuição previdenciária designada "FUNRURAL" devida pelo produtor rural pessoa física e incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção rural (artigo 25, incisos I e II, e artigo 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91).



Consignou o d. magistrado que "a Lei nº 8540/92, ao estipular a cobrança de contribuição previdenciária do produtor rural - contribuinte individual sobre a base de cálculo 'resultado da comercialização da produção', desbordou da previsão constitucional. Desta forma, a parte autora não deve se submeter à tributação estipulada no texto vigente do art. 25 da Lei de Custeio, mas apenas à contribuição patronal disciplinada no artigo 22 da mesma Lei. Em consequência, é inválida a subrogação relativa a tal tributo, prevista no art. 30, IV, da Lei nº 8212/91. Por fim, a tributação em questão foi introduzida no ordenamento por meio de lei ordinária, motivo pelo qual não encontra amparo de validade no §4º do art. 195 da CF. A análise ora efetuada tem natureza constitucional e coincide com o entendimento vigente no Supremo Tribunal Federal, adotado no julgamento do RE nº 363.852" (fl. 48).

Nas **razões do agravo de instrumento** a União Federal busca a reforma da decisão aduzindo, em resumo, que a norma prevista no artigo 25 da Lei nº 8.212/91 é válida seja para exigir a contribuição previdenciária do segurado especial, seja para o fazer do empregador rural pessoa física, em substituição àquela prevista no artigo 22, incisos I e II do mesmo texto legal, não constituindo nova fonte de custeio da Seguridade Social a exigir sua instituição por lei complementar. Sustenta ainda que atualmente inexistente qualquer vício de inconstitucionalidade na contribuição previdenciária a cargo do empregador rural pessoa física sobre a receita bruta decorrente da comercialização rural, porquanto a Lei nº 10.256/2001 (promulgada após a Emenda Constitucional nº 20/98) substituiu aquela prevista no artigo 22 da Lei nº 8.212/91.

Há pedido de concessão de efeito suspensivo ao agravo.

Decido.

Reporta-se o presente instrumento à ação ordinária ajuizada em 02 de junho de 2010, na qual o autor, afirmando ser agropecuarista sujeito à contribuição previdenciária de 2,1% sobre o valor total da receita bruta (artigo 25 da Lei nº 8.212/91), busca a suspensão da exigibilidade deste tributo, além da restituição dos valores pagos nos últimos 10 (dez) anos (fl. 42).

Sempre entendi não haver óbice para que as contribuições destinadas ao custeio da seguridade social, com base no artigo 195, inciso I, da Constituição Federal, fossem instituídas por lei ordinária.

Todavia, quando do julgamento do RE nº 363.852 em 03/02.2010 o Plenário do Supremo Tribunal Federal afirmou haver vício de constitucionalidade na instituição da referida contribuição previdenciária, desobrigando "os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por subrogação sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção rural" de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei 8.212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição".

Entendeu-se que a comercialização da produção é algo diverso de faturamento e este não se confunde com receita, de modo que esta "nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar".

Sucedeu que a promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 veio a alterar esta situação, uma vez que o artigo 195, inciso I, alínea "b", da Constituição Federal, passou a prever a "receita", ao lado do faturamento, como base de cálculo para contribuições destinadas ao custeio da previdência social.

Considerando que atualmente a contribuição previdenciária objeto da controvérsia encontra-se prevista pela Lei nº 10.256/2001 (posterior à EC nº 20/98) que deu nova redação ao "caput" do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, substituindo aquela contribuição prevista no artigo 22 da Lei nº 8.212/91, não há falar-se em vício de constitucionalidade.

Assim, a contribuição previdenciária atualmente prevista no artigo 25, da Lei nº 8.212/91 não constitui criação de nova fonte do referido custeio, haja vista que o artigo 195 da Constituição Federal prevê a sua incidência sobre a receita bruta.

A hipótese deste feito não é a prevista no artigo 195, § 4º, da Constituição Federal, pela qual se exige lei complementar a fim de se constituir novas fontes de custeio para a seguridade social.

No caso concreto a parte autora pleiteou a concessão de tutela antecipada a fim de suspender a exigibilidade do pagamento previsto no artigo 25, I e II, da Lei nº 8.212/91, de modo que assiste razão à agravante.

Pelo exposto, **defiro o efeito suspensivo pleiteado.**

Comunique-se.

À contraminuta.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030320-62.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.030320-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

AGRAVADO : JOAO JOSE TREVISAN e outro. e outro  
ADVOGADO : ANDREA MARIA AMBRIZZI RODOLFO  
No. ORIG. : 00044798020104036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional) contra a decisão (fls. 21/22 do recurso, fls. 165/166 dos autos originais) que, em mandado de segurança, **deferiu liminar** requerida para suspender a exigibilidade da contribuição previdenciária designada "FUNRURAL" devida pelo produtor rural pessoa física e incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção rural (artigo 25, incisos I e II, e artigo 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91).

O magistrado fundamentou a decisão agravada no julgamento do Recurso Extraordinário nº 363.852 que reconheceu a inconstitucionalidade da mencionada contribuição.

Nas **razões do agravo de instrumento** a União Federal busca a reforma da decisão aduzindo, em resumo, que a norma prevista no artigo 25 da Lei nº 8.212/91 é válida seja para exigir a contribuição previdenciária do segurado especial, seja para o fazer do empregador rural pessoa física, em substituição àquela prevista no artigo 22, incisos I e II do mesmo texto legal, não constituindo nova fonte de custeio da Seguridade Social a exigir sua instituição por lei complementar. Sustenta ainda que atualmente inexistente qualquer vício de inconstitucionalidade na contribuição previdenciária a cargo do empregador rural pessoa física sobre a receita bruta decorrente da comercialização rural, porquanto a Lei nº 10.256/2001 (promulgada após a Emenda Constitucional nº 20/98) substituiu aquela prevista no artigo 22 da Lei nº 8.212/91.

Há pedido de concessão de efeito suspensivo ao agravo.

Decido.

Reporta-se o presente instrumento ao mandado de segurança impetrado em 08/06/2010, na qual o impetrante, afirmando ser agricultor sujeito à contribuição previdenciária de 2% sobre o valor total da receita bruta (artigo 25 da Lei nº 8.212/91), busca a suspensão da exigibilidade deste tributo, além da restituição dos valores pagos (fls. 26/56).

Sempre entendi não haver óbice para que as contribuições destinadas ao custeio da seguridade social, com base no artigo 195, inciso I, da Constituição Federal, fossem instituídas por lei ordinária.

Todavia, quando do julgamento do RE nº 363.852 em 03/02.2010 o Plenário do Supremo Tribunal Federal afirmou haver vício de constitucionalidade na instituição da referida contribuição previdenciária, desobrigando "os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por subrogação sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção rural" de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei 8.212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arriada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição".

Entendeu-se que a comercialização da produção é algo diverso de faturamento e este não se confunde com receita, de modo que esta "nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar".

Sucedendo que a promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 veio a alterar esta situação, uma vez que o artigo 195, inciso I, alínea "b", da Constituição Federal, passou a prever a "receita", ao lado do faturamento, como base de cálculo para contribuições destinadas ao custeio da previdência social.

Considerando que atualmente a contribuição previdenciária objeto da controvérsia encontra-se prevista pela Lei nº 10.256/2001 (posterior à EC nº 20/98) que deu nova redação ao "caput" do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, substituindo aquela contribuição prevista no artigo 22 da Lei nº 8.212/91, não há falar-se em vício de constitucionalidade.

Assim, a contribuição previdenciária atualmente prevista no artigo 25, da Lei nº 8.212/91 não constitui criação de nova fonte do referido custeio, haja vista que o artigo 195 da Constituição Federal prevê a sua incidência sobre a receita bruta.

A hipótese deste feito não é a prevista no artigo 195, § 4º, da Constituição Federal, pela qual se exige lei complementar a fim de se constituir novas fontes de custeio para a seguridade social.

No caso concreto o impetrante pleiteou a concessão de liminar a fim de suspender a exigibilidade do pagamento previsto no artigo 25, I e II, da Lei nº 8.212/91, de modo que assiste razão à agravante.

Pelo exposto, **defiro o efeito suspensivo pleiteado.**

Comunique-se.

À contraminuta.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de junho de 2011.

Johanson de Salvo

Desembargador Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023920-32.2010.4.03.0000/MS  
2010.03.00.023920-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : PATRICIA MACHADO DIAS  
ADVOGADO : LUANA RUIZ SILVA e outro  
No. ORIG. : 00060909520104036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional) contra a decisão (fls. 31/32 do recurso, fls. 33/34 dos autos originais) que, em sede de ação ordinária, **deferiu antecipação de tutela** requerida para suspender a exigibilidade da contribuição previdenciária designada "FUNRURAL" devida pelo produtor rural pessoa física e incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção rural (artigo 12, incisos V e VII, artigo 25, incisos I e II, e artigo 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91).

O magistrado fundamentou a decisão agravada no julgamento do Recurso Extraordinário nº 363.852 que reconheceu a inconstitucionalidade da mencionada contribuição.

Nas **razões do agravo de instrumento** a União Federal busca a reforma da decisão aduzindo, em resumo, que a contribuição debatida tem como base de cálculo o faturamento da atividade rural (receita bruta da comercialização da produção) conforme o artigo 195, § 8º, da Constituição Federal (resultado da comercialização da produção). Assim, a norma prevista no artigo 25 da Lei nº 8.212/91 é válida seja para exigir a contribuição previdenciária do segurado especial, seja para o fazer do empregador rural pessoa física, em substituição àquela prevista no artigo 22, incisos I e II do mesmo texto legal, não constituindo nova fonte de custeio da Seguridade Social a exigir sua instituição por lei complementar.

Afirma também que mesmo que a referida contribuição venha a ser declarada inconstitucional, o agravado não se eximirá do pagamento de contribuição à seguridade social, agora sobre a folha de salários, em decorrência do efeito repristinatório da declaração de inconstitucionalidade (artigo 195, I, "a", da Constituição Federal, c.c. o artigo 15, parágrafo único, e artigo 22, ambos da Lei nº 8.212/91).

Ainda que superada tal argumentação, sustenta a União que atualmente inexistente qualquer vício de inconstitucionalidade na contribuição previdenciária a cargo do empregador rural pessoa física sobre a receita bruta decorrente da comercialização rural, porquanto a Lei nº 10.256/2001 (promulgada após a Emenda Constitucional nº 20/98) substituiu aquela prevista no artigo 22 da Lei nº 8.212/91.

Há pedido de concessão de efeito suspensivo ao agravo.

#### Decido.

Reporta-se o presente instrumento à ação declaratória ajuizada em 16/06/2010 na qual a autora, afirmando ser produtora rural sujeito à contribuição previdenciária de 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção (artigo 25 da Lei nº 8.212/91), busca a suspensão da exigibilidade deste tributo, declarando-se a inexistência de relação jurídico-tributária entre as partes quanto à contribuição guerreada (fls. 60/79).

Sempre entendi não haver óbice para que as contribuições destinadas ao custeio da seguridade social, com base no artigo 195, inciso I, da Constituição Federal, fossem instituídas por lei ordinária.

Todavia, quando do julgamento do RE nº 363.852 em 03/02.2010 o Plenário do Supremo Tribunal Federal afirmou haver vício de constitucionalidade na instituição da referida contribuição previdenciária, desobrigando "os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por subrogação sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção rural" de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei 8.212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arriada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição".

Entendeu-se que a comercialização da produção é algo diverso de faturamento e este não se confunde com receita, de modo que esta "nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar".

Sucedeu que a promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 veio a alterar esta situação, uma vez que o artigo 195, inciso I, alínea "b", da Constituição Federal, passou a prever a "receita", ao lado do faturamento, como base de cálculo para contribuições destinadas ao custeio da previdência social.

Considerando que atualmente a contribuição previdenciária objeto da controvérsia encontra-se prevista pela Lei nº 10.256/2001 (posterior à EC nº 20/98) que deu nova redação ao "caput" do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, substituindo aquela contribuição prevista no artigo 22 da Lei nº 8.212/91, não há falar-se em vício de constitucionalidade.

Assim, a contribuição previdenciária atualmente prevista no artigo 25, da Lei nº 8.212/91 não constitui criação de nova fonte do referido custeio, haja vista que o artigo 195 da Constituição Federal prevê a sua incidência sobre a receita bruta.

A hipótese deste feito não é a prevista no artigo 195, § 4º, da Constituição Federal, pela qual se exige lei complementar a fim de se constituir novas fontes de custeio para a seguridade social.

No caso concreto a parte autora pleiteou a concessão de tutela antecipada a fim de suspender a exigibilidade do pagamento previsto no artigo 25, I e II, da Lei nº 8.212/91, de modo que assiste razão à agravante.

Pelo exposto, **defiro o efeito suspensivo pleiteado.**

Comunique-se.

À contraminuta.  
Intimem-se.

São Paulo, 22 de junho de 2011.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010779-85.2006.4.03.6110/SP  
2006.61.10.010779-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : CLUBE ATLETICO SOROCABA e outro  
ADVOGADO : PEDRO JOSE SISTERNAS FIORENZO e outro  
: CARLA ANTUNES GLASSER  
: CLAUDINEI VERGILIO BRASIL BORGES  
APELANTE : JOAO CARACANTE FILHO  
ADVOGADO : PEDRO JOSE SISTERNAS FIORENZO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

#### DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

O Excelentíssimo Senhor Juiz Federal Convocado, Doutor ADENIR SILVA, Relator, nos termos do Ato n. 10.374, de 10 de março de 2011, da E. Presidência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

Trata-se de embargos de declaração opostos por Clube Atlético Sorocaba contra a decisão de fls. 159/159vº, que acolheu o pedido de renúncia formulado às fls. 111/112, julgou extinto o feito, com exame do mérito, nos termos do art. 269, V, do Código de Processo Civil, e condenou os embargantes ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 3.000,00 (três mil reais).

Sustenta a embargante, em síntese, que a decisão é omissa por não ter se pronunciado sobre o fato que os presentes embargos estão atrelados à execução de verba previdenciária, a qual, para fins do parcelamento previsto na Lei nº 11.941/09, já vem acrescida de honorários advocatícios.

Alega, também, que há obscuridade na decisão ao condená-la ao pagamento da verba honorária, uma vez que o parcelamento do débito já inclui os honorários advocatícios, nos termos da Lei nº 11.941/2009 e Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6, de 22 de julho de 2009, a qual prevê no § 11, II, do art. 12, que assim dispõe:

§11. Os parcelamentos requeridos na forma e condições desta Portaria:

- I - não dependem de apresentação de garantia ou de arrolamento de bens, mantidos aqueles já formalizados antes da adesão aos parcelamentos de que trata esta Portaria, inclusive os decorrentes de débitos transferidos de outras modalidades de parcelamento ou de execução fiscal; e
- II - no caso de débito inscrito em DAU, abrangerão inclusive os encargos legais e honorários devidos nas execuções fiscais dos débitos previdenciários.

Por fim, afirma omissão em relação ao disposto no art. 20 do CPC, pois com a extinção do feito, nos termos do art. 269, V, do CPC, deu-se à demanda um desenrolar relativamente simples, devendo a verba honorária ser reduzida.

Requer seja dado provimento aos embargos de declaração, a fim de que sejam sanadas a omissão e a contradição apontadas, bem como que seja reduzido o valor da verba honorária, inclusive para fim de prequestionamento.

É o relatório.

Decido.

Não assiste razão aos embargantes.

A decisão agravada acolheu o pedido de renúncia, formulado às fls. 111/112, julgou extinto o feito, nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil, condenando a embargante ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 3.000,00 (três mil reais).

Nos termos do art. 6º, § 1º, da Lei nº 11.941/2009, em caso de adesão ao parcelamento, os honorários estão dispensados tão somente se na ação, na qual o autor está manifestando sua desistência, discute-se outros parcelamentos, como, por exemplo, a reinclusão no PAES etc., o que não é a hipótese destes autos.

Assim, não ocorreu alegada omissão, obscuridade ou contradição, pretendendo a embargante, na verdade, a reforma da decisão, o que somente poderá ser pleiteado por meio do recurso adequado.

Os embargos de declaração têm cabimento nas estritas hipóteses do artigo 535 do Código de Processo Civil (obscuridade, contradição ou omissão) e no caso de erro material na decisão judicial impugnada, não sendo cabível a utilização do recurso para modificar o julgado.

Como ensina Humberto Theodoro Júnior:

"Em qualquer caso, a substância do julgado será mantida, visto que **os embargos de declaração não visam à reforma do acórdão, ou da sentença**. No entanto, será inevitável alguma alteração no conteúdo do julgado, principalmente quando se tiver de eliminar omissão ou contradição. **O que, todavia, se impõe ao julgamento dos embargos de declaração é que não se proceda a um novo julgamento da causa, pois a tanto não se destina esse remédio recursal**. As eventuais novidades introduzidas no decisório primitivo não podem ir além do estritamente necessário à eliminação da obscuridade ou contradição, ou ao suprimento da omissão." ("Curso de Direito Processual Civil", 18a ed., Forense, Rio, 1996, vol. I, pág. 585) (Grifei).

Por fim, mesmo os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 535 do Código de Processo Civil.

Por esses fundamentos, **nego** provimento aos embargos de declaração.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Adenir Silva

Juiz Federal Convocado

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016050-96.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.016050-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : RICARDO DE FAYETTI SIQUEIRA e outro  
: RENATA MONKEN GOMES SIQUEIRA  
ADVOGADO : MILENA SINATOLLI  
PARTE RE' : NEXT AUTOMATION COM/ E SERVICOS LTDA -ME  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VALINHOS SP  
No. ORIG. : 08.00.00010-0 1 Vr VALINHOS/SP  
DECISÃO

**O Excelentíssimo Senhor Juiz Federal Convocado, Doutor ADENIR SILVA, Relator, nos termos do Ato n. 10.374, de 10 de março de 2011, da E. Presidência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela *União (Fazenda Nacional)*, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da ação de execução fiscal nº100/08, em trâmite perante o Juízo de Direito do Setor das Execuções Fiscais da Comarca de Valinhos (SP), que, acolhendo exceção de pré-executividade para excluir Ricardo de Fayetti Siqueira e Renata Monken Gomes Siqueira do polo passivo do feito, condenou-a ao pagamento dos honorários de advogado, fixados em R\$2.000,00 (dois mil reais), nos termos do art. 20, §4º do Código de Processo Civil.

Alega, em síntese, que não pode ser responsabilizada por ter indicado como corresponsável tributário sócio cadastrado perante o INSS como administrador da executada, sobretudo porque compete ao contribuinte manter atualizados seus dados cadastrais junto a órgãos públicos.

Aduz, ainda, que sequer se opôs ao pedido de exclusão dos sócios do polo passivo, motivo pelo qual deve ser afastada a condenação ao pagamento da verba honorária.

Subsidiariamente, requer a fixação dos honorários em quantia módica, com fundamento no art. 20, §4º do Código de Processo Civil.

É o relatório.

Decido.

Aplico o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que autoriza o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

A questão ora posta cinge-se à condenação da Fazenda ao pagamento de honorários de advogado em sede de exceção de pré-executividade.

Embora a exceção de pré-executividade seja mero incidente ocorrido no processo de execução, é medida de natureza contenciosa e seu acolhimento deve conduzir à condenação da exequente em honorários advocatícios, em atenção ao princípio da sucumbência.

Desse modo, ainda que não se opere a extinção total do executivo, a exclusão dos sócios do polo passivo do feito é razão suficiente para a fixação imediata da verba honorária.

Nesse sentido consolidou-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ACOLHIMENTO. CONDENÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE. ART. 1º-D DA LEI N. 9.494/97. INAPLICABILIDADE NA HIPÓTESE. ORIENTAÇÃO ADOTADA EM SEDE DE RECURSO REGIDO PELA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C, DO CPC.**

1. A Primeira Seção/STJ, ao apreciar o REsp 1.111.002/SP (Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 1º.10.2009), aplicando a sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ, confirmou a orientação no sentido de que "em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730)".
2. A jurisprudência desta Corte também é pacífica quanto ao cabimento da condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios quando acolhida a exceção de pré-executividade.
3. Agravo regimental não provido.  
(AgRg no Ag 1236272/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/12/2010, DJe 03/02/2011)

**TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ACOLHIMENTO PARCIAL. CABIMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRECEDENTES.**

1. A Fazenda Nacional insurge-se contra a condenação em honorários advocatícios no caso em tela, tendo em vista o acolhimento parcial de exceção de pré-executividade para suspender a exigibilidade de alguns títulos constantes na CDA, ante recurso administrativo pendente de julgamento.
2. Quanto ao art. 535 do CPC, o STJ tem jurisprudência no sentido de que não há contrariedade ao citado dispositivo legal, tampouco se nega prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia, conforme ocorreu no acórdão em exame, não se podendo cogitar sua nulidade.
3. O Tribunal de origem, nos autos de exceção de pré-executividade, ao dar parcial provimento ao recurso da autora, fê-lo para suspender a exigibilidade de alguns títulos constantes na CDA (fl. 66).
4. "O acolhimento do incidente de exceção de pré-executividade, mesmo que resulte apenas na extinção parcial da execução fiscal, dá ensejo à condenação na verba honorária proporcional à parte excluída do feito executivo"(AgRg no REsp 1.085.980/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 06/08/2009).
5. Agravo regimental não provido.  
(AgRg no REsp 1143559/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2010, DJe 14/12/2010)

Por fim, sequer deve prosperar o pedido subsidiário da recorrente, uma vez que, consoante lição de abalizada doutrina, a expressão "*apreciação equitativa*", contida no art. 20, §4º do Código de Processo Civil, significa liberdade, não se confundindo, em absoluto, com modicidade (Antônio Cláudio da Costa Machado, *Código de Processo Civil Interpretado: Artigo por Artigo, Parágrafo por Parágrafo*, Ed. Manole, Barueri-SP, 9ª ed., 2010, p. 63).

Por esses fundamentos, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 527, inciso I, c/c art. 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intime-se.

São Paulo, 24 de junho de 2011.

Adenir Silva

Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004737-98.2008.4.03.6126/SP  
2008.61.26.004737-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Prefeitura Municipal de Santo Andre SP  
ADVOGADO : DIEGO CALANDRELLI e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : VILLANOVA ENGENHARIA E DESENVOLVIMENTO AMBIENTAL S/A  
ADVOGADO : RODRIGO ANDRÉS GARRIDO MOTTA e outro  
PARTE RE' : SECRETARIA DE DESENVOLVIMENTO URBANO E HABITACAO DO MUNICIPIO DE SANTO ANDRE  
No. ORIG. : 00047379820084036126 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Mandado de Segurança impetrado em face de ato supostamente ilegal atribuído ao Prefeito do Município de Santo André, Secretaria de Desenvolvimento Urbano e Habitação do Município de Santo André e Delegado da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária em São Paulo - DERAT objetivando a declaração de nulidade das retenções efetuadas a título de contribuição previdenciária de 11% sobre as faturas e notas fiscais dos serviços prestados pela impetrante, conforme a regra do artigo 31 do PCPS a serem emitidas para o contrato nº 387/06-PJ firmado com a Prefeitura Municipal de Santo André/SP.

Afirma que em regra o contrato firmado possui natureza de empreitada, portanto está excluído da regra de retenção da contribuição previdenciária nos termos do artigo 30 da Lei nº 8.212/91. Requer a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

Sentença de **parcial procedência do pedido** apenas declarando ser indevida a retenção de 11% do valor de nota fiscal/fatura da contribuição previdenciária (fls. 390/398).

Apelou o Município de Santo André arguindo, preliminarmente, a carência da ação por falta de interesse de agir da impetrante na modalidade necessidade/adequação, pois somente o Município poderia requerer a dispensa da retenção por ser ele o legitimado legal. Aduz que a impetrante não apresenta prova capaz de elidir a presunção de legalidade e legitimidade dos atos da administração pública, bem como a equivocada eleição do Prefeito Municipal como autoridade coatora. No mérito, alega que o contrato firmado prevê a execução das obras de urbanização com o fornecimento de mão de obra, sendo, portanto, indispensável a retenção de 11% na notas fiscais. Requereu a reforma da sentença (fls. 401/410).

Apelação da União Federal (Fazenda Nacional) afirmando que nos casos de contratação de serviços de construção civil mediante cessão de mão de obra ou empreitada por órgão público da administração direta, por autarquia e por fundação de direito público, a retenção é obrigatória por força do disposto no art. 31, da Lei nº 8.212/91 e no artigo 219 do Decreto nº 3.048/99, consoante explicita o artigo 149, VII, da IN RFB nº 971/2009, segunda parte (fls. 415/431).

A impetrante apresentou contrarrazões aos recursos.

A Procuradoria Regional da República opinou pela manutenção da sentença.

É o relatório.

**Decido.**

*Ab initio*, não procede a preliminar de ilegitimidade *ativa ad causam* da impetrante, pois encontram-se legitimados tanto o contribuinte como o responsável tributário para ajuizar ações que visem ao questionamento da constitucionalidade da retenção de 11% incidente sobre o valor bruto da nota fiscal, contida no art.31 da Lei nº 8.212/91. Consequentemente, não vejo como ser acolhida esta preliminar.

Contudo, acolho a preliminar de ilegitimidade passiva do Prefeito Municipal, pois compete apenas ao Secretário de Desenvolvimento Urbano e Habitação do Município de Santo André responder a presente ação mandamental e não ao Prefeito Municipal. Confirmam-se:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. LEGITIMIDADE PASSIVA. ATO NORMATIVO DE EFEITO CONCRETO. AUTORIDADE COMPETENTE PARA APLICAR A NORMA. SÚMULA 83/STJ. 1. Hipótese em que a agravante reitera a tese de que há violação ao artigo 3º do CPC, ao entendimento de que o Prefeito municipal é autoridade coatora para fins de mandado de segurança impetrado com a pretensão de se comprovar a sua ilegitimidade passiva tributária para responder pela totalidade dos serviços tributados por meio de ISSQN. 2. O mandado de segurança impetrado contra ato normativo de efeito concreto tem como parte passiva a autoridade competente para aplicar a norma. Assim, no caso dos autos, compete ao Secretário da Fazenda municipal responder à pretensão, e não ao Prefeito municipal. Incidência da Súmula 83/STJ. Precedentes. 3. Agravo regimental não provido.(AGRAGA 200702943112, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, 31/08/2009)

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIDOR PÚBLICO DO MUNICÍPIO DE SANTOS. LICENÇA MÉDICA PARA ACOMPANHAR PARENTE ATÉ SEGUNDO GRAU. CONTAGEM DOS PERÍODOS PARA TODOS OS EFEITOS LEGAIS. INDEFERIMENTO PELO SECRETÁRIO MUNICIPAL DE ADMINISTRAÇÃO. ILEGITIMIDADE DO PREFEITO PARA FIGURAR NO PÓLO PASSIVO DO MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. O entendimento firmado pelo Tribunal de origem acerca da ilegitimidade do Prefeito Municipal para figurar no pólo passivo de Mandado de Segurança, impetrado contra ato do Secretário Municipal de Administração, alinha-se à jurisprudência desta Corte, firme de que a autoridade coatora é aquela que ordena ou omite a prática do ato impugnado. Precedentes. 2. Agravo Regimental desprovido.(AGA 200900773207, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - QUINTA TURMA, 13/09/2010)

No mais, as fundamentações referentes a preliminar argüida de ausência de interesse de agir no que tange a inexistência de qualquer violação a direito líquido e certo, confundem-se com o mérito e com ele será analisada.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça se pacificou sobre o **cabimento** da retenção da contribuição, tal como posta no artigo 31 do PCPS pela Lei nº 9.711/98, como segue:

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - DESNECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO DE DEMONSTRATIVO DO DÉBITO - LEI N. 6.830/80 - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - INCIDÊNCIA - NOTA FISCAL OU FATURA - EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇO - RETENÇÃO DE 11% SOBRE FATURAS - TAXA SELIC - POSSIBILIDADE - PRECEDENTES.

1....

2. A Primeira Seção, em 11.3.2009, ao apreciar o REsp 1.036.375-SP, Rel. Min. Luiz Fux, recurso submetido ao regime do art. 543-C do CPC e art. 6º da Resolução n. 8/2008-STJ, assentou que a Lei n. 9.711/1998, que alterou o art. 31 da Lei n. 8.212/1991, não criou nova contribuição sobre o faturamento, nem alterou a alíquota ou a base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a folha de pagamento, mas somente fixou um novo sistema de arrecadação, a fim de responsabilizar as empresas tomadoras de serviço pela forma de substituição tributária.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1049622/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 31/08/2009)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇO. RETENÇÃO DE 11% SOBRE FATURAS. ART. 31 DA LEI 8.212/1991, COM A REDAÇÃO DA LEI 9.711/1998. NOVA SISTEMÁTICA DE ARRECADAÇÃO.

1. Embargos de Declaração recebidos como Agravo Regimental, com base no Princípio da Fungibilidade Recursal.

2. A jurisprudência do STJ pacificou-se no sentido de que a alteração promovida pela Lei 9.711/1998 no art. 31 da Lei 8.212/1991 não instituiu nova contribuição sobre o faturamento, nem modificou a alíquota ou a base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a folha de pagamento; apenas criou outra sistemática de arrecadação.

Dessa forma, é devida a retenção do percentual de 11% sobre o valor bruto da nota fiscal ou da fatura de prestação de serviços mediante cessão de mão-de-obra.

3. Essa orientação foi reafirmada no julgamento do REsp 1.036.375/SP, sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC).

4. Agravo Regimental não provido.

(EDcl no REsp 734.546/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/04/2009, DJe 17/06/2009)



PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS DEVIDAS PELOS EMPREGADOS, TRABALHADORES TEMPORÁRIOS E AVULSOS. CONSTRUÇÃO CIVIL. DONO DA OBRA E CONSTRUTOR OU EMPREITEIRO. SUBSTITUTOS TRIBUTÁRIOS. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA (SÚMULA 126/TRF - ANTERIOR À PROMULGAÇÃO DA CF/88). RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA (CF/88 ATÉ A LEI 9.711/98). RESPONSABILIDADE PESSOAL DO TOMADOR DO SERVIÇO DE EMPREITADA DE MÃO-DE-OBRA (LEI 9.711/98). 1. O sujeito passivo da obrigação tributária, que compõe o critério pessoal inserido no conseqüente da regra matriz de incidência tributária, é a pessoa que juridicamente deve pagar a dívida tributária, seja sua ou de terceiro(s). 2. O artigo 121 do Codex Tributário, elenca o contribuinte e o responsável como sujeitos passivos da obrigação tributária principal, assentando a doutrina que: "Qualquer pessoa colocada por lei na qualidade de devedora da prestação tributária, será sujeito passivo, pouco importando o nome que lhe seja atribuído ou a sua situação de contribuinte ou responsável" (Bernardo Ribeiro de Moraes, in "Compêndio de Direito Tributário", 2º Volume, 3ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2002, pág. 279). 3. O contribuinte (também denominado, na doutrina, de sujeito passivo direto, devedor direto ou destinatário legal tributário) tem relação causal, direta e pessoal com o pressuposto de fato que origina a obrigação tributária (artigo 121, I, do CTN). 4. Em se tratando do responsável tributário (por alguns chamado sujeito passivo indireto ou devedor indireto), não há liame direto e pessoal com o fato jurídico tributário, decorrendo o dever jurídico de previsão legal (artigo 121, II, do CTN). Acerca do tema, há doutrina no sentido de que: "... qualquer pessoa obrigada ao pagamento de tributo de que não é o contribuinte de direito figura na condição de responsável tributário. Não vislumbramos qualquer distinção possível na figura do retentor que é, sim, responsável tributário por substituição." (Leandro Paulsen, in "Direito Tributário - Constituição e Código Tributário à Luz da Doutrina e da Jurisprudência", 8ª ed., Ed. Livraria do Advogado e Escola Superior da Magistratura Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2006, pág. 1.000). 5. A responsabilidade tributária por substituição ocorre quando um terceiro, na condição de sujeito passivo por especificação da lei, ostenta a integral responsabilidade pelo quantum devido a título de tributo. "Enquanto nas outras hipóteses permanece a responsabilidade supletiva do contribuinte, aqui o substituto absorve totalmente o debitum, assumindo, na plenitude, os deveres de sujeito passivo, quer os pertinentes à prestação patrimonial, quer os que dizem respeito aos expedientes de caráter instrumental, que a lei costuma chamar de 'obrigações acessórias'. Paralelamente, os direitos porventura advindos do nascimento da obrigação, ingressam no patrimônio jurídico do substituto, que poderá defender suas prerrogativas, administrativa ou judicialmente, formulando impugnações ou recursos, bem como deduzindo suas pretensões em juízo para, sobre elas, obter a prestação jurisdicional do Estado." (Paulo de Barros Carvalho, in "Direito Tributário - Fundamentos Jurídicos da Incidência", Ed. Saraiva, 4ª ed., 2006, São Paulo, págs. 158/177). 6. A responsabilidade tributária, quanto aos seus efeitos, pode ser solidária ou subsidiária (em havendo co-obrigados) e pessoal (quando o contribuinte ou o responsável figura como único sujeito passivo responsável pelo recolhimento da exação). 7. Por oportuno, forçoso ressaltar que a solidariedade tributária não é forma de inclusão de terceiro na relação jurídica tributária, mas grau de responsabilidade dos co-obrigados, sejam eles contribuintes ou contribuinte e responsável tributário, vale dizer: a responsabilidade de sujeitos passivos co-obrigados (contribuintes entre si, responsáveis entre si ou contribuinte e responsável) pode ser solidária ou subsidiária (notas de Mizabel Derzi na atualização da obra "Direito Tributário Brasileiro", de Aliomar Baleeiro, 11ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2000, pág. 729). 8. O artigo 124, do Codex Tributário, ao tratar da solidariedade na seara tributária, fixa que a mesma não comporta benefício de ordem (parágrafo único) quando se estabeleça entre as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal (inciso I) e entre as pessoas expressamente designadas por lei (inciso II), o que importa em evidente tautologia, uma vez que a inaplicabilidade do beneficium excussionis decorre da essência do instituto em tela. 9. Deveras, na obrigação solidária, dessume-se a unicidade da relação tributária em seu pólo passivo, autorizando a autoridade administrativa a direcionar-se contra qualquer dos co-obrigados (contribuintes entre si, responsáveis entre si, ou contribuinte e responsável). Nestes casos, qualquer um dos sujeitos passivos elencados na norma respondem in totum et totaliter pela dívida integral. 10. Flagrante ausência de tecnicidade legislativa se verifica no artigo 134, do CTN, em que se indica hipótese de responsabilidade solidária "nos casos de impossibilidade de exigência do cumprimento da obrigação principal pelo contribuinte", uma vez cediço que o instituto da solidariedade não se coaduna com o benefício de ordem ou de excussão. Em verdade, o aludido preceito normativo cuida de responsabilidade subsidiária. 11. Conseqüentemente, exsurge a necessidade de exame dos diplomas legais que regeram e que regem as relações jurídicas em comento, a fim de se identificar o(s) sujeito(s) passivo(s) eleito(s) pelo ente tributante legiferante e o grau de responsabilidade instituído entre os mesmos ou atribuído a um único sujeito passivo (contribuinte ou responsável). 12. É certo que a responsabilidade solidária prevista na legislação previdenciária abrange tanto as contribuições sociais devidas pela empresa (enquanto contribuinte, portanto), como aquelas decorrentes da substituição tributária (contribuições sociais devidas pela mão-de-obra contratada), sobressaindo, ao menos, 3 (três) regimes legais que subordinam o thema iudicandum. 13. Destaca-se, preliminarmente, o período anterior à promulgação da Constituição Federal de 1988, no qual se encontravam em vigor a Lei 3.807/60 e a Consolidação das Leis da Previdência Social (Decreto 77.077/76, posteriormente revogado pelo Decreto 89.312/84), em que se cristalizou o entendimento de que era subsidiária a responsabilidade do proprietário, dono da obra ou condômino da unidade imobiliária, no que pertine às contribuições sociais previdenciárias incidentes sobre a remuneração da mão-de-obra contratada pelo executor/empreiteiro (Súmula 126/TFR, de 23.11.1982). 14. Destarte, inúmeros precedentes do STJ corroboram o entendimento consolidado na Súmula 126/TFR: REsp 178115/RS, Rel. Ministro Humberto Gomes de Barros, Primeira Turma, julgado em 20.04.1999, DJ de 17.05.1999; e REsp 227678/PR, Rel. Ministro Humberto Gomes de Barros, Primeira Turma, julgado em 12.09.2000, DJ de 16.10.2000. Precedentes do STJ que divergiram da jurisprudência do TFR: REsp 254265/RS, Rel. Ministro José Delgado, Primeira

Turma, julgado em 13.06.2000, DJ de 07.08.2000; e REsp 276017/RS, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 16.11.2000, DJ de 05.03.2001. 15. Outrossim, após a entrada em vigor da Constituição Federal, que reconheceu a natureza tributária das contribuições sociais devidas à Seguridade Social, o preceito normativo inserto no artigo 124, do CTN, passou a ser, indubitavelmente, aplicável à espécie, legitimando a interpretação de que era solidária a responsabilidade prescrita na Lei 3.807/60 e no Decreto 89.312/84, que expressamente dispunham sobre a responsabilidade tributária solidária entre os substitutos tributários (dono da obra/proprietário/condômino e executor/prestador/empreiteiro) - quanto às contribuições sociais devidas pela mão-de-obra contratada - e entre o substituto (dono da obra/proprietário/condômino) e o contribuinte (executor/prestador/empreiteiro) - quanto às contribuições sociais devidas pela empresa contratante da mão-de-obra. 16. Forçoso reconhecer que o referido regime sobreviveu à edição das Leis 8.212/91 e 9.528/97 (que enfatizou a inaplicabilidade, em qualquer hipótese, do benefício de ordem), findando com o início da produção dos efeitos da Lei 9.711/98, que se deu em 1º de fevereiro de 1999 (artigo 29). 17. Nesses moldes, multifários precedentes do STJ, que pugnam pela solidariedade da responsabilidade tributária, facultando ao ente previdenciário eleger o sujeito passivo de seu crédito tributário, observadas as normas referentes ao direito regressivo do contratante contra o executor, a possibilidade de prévia retenção pelo tomador de serviço e a possibilidade de elisão da responsabilidade tributária do prestador ante a comprovação de recolhimento prévio das contribuições, mediante retenção efetuada pela contratante (REsp 376.318/SC, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 05.02.2002, DJ 18.03.2002; AgRg no Ag 463.744/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 20.05.2003, DJ 02.06.2003; REsp 477.109/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19.08.2003, DJ 15.09.2003; AgRg no REsp 186.540/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 28.10.2003, DJ 15.12.2003; REsp 410.104/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 06.05.2004, DJ 24.05.2004; REsp 623.975/RS, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 23.05.2006, DJ 19.06.2006; REsp 780.703/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 01.06.2006, DJ 16.06.2006; REsp 971.805/PR, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 06.11.2007, DJ 29.11.2007; e AgRg nos EDcl no REsp 375.769/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 04.12.2007, DJ 14.12.2007). 18. A Lei 9.711/98, entretanto, que introduziu a hodierna redação do artigo 31, da Lei 8.212/91 (terceiro regime legal que se vislumbra), instituiu técnica arrecadatória via substituição tributária, mediante a qual compete à empresa tomadora dos serviços reter 11% (onze por cento) do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação dos mesmos, bem como recolher, no prazo legal, a importância retida. Cuida-se de previsão legal de substituição tributária com responsabilidade pessoal do substituto (in casu, tomador do serviço de empreitada de mão-de-obra), que passou a figurar como o único sujeito passivo da obrigação tributária (Precedentes do STJ: EREsp 511.853/MG, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, julgado em 10.11.2004, DJ 17.12.2004; REsp 638.333/SP, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, Segunda Turma, julgado em 23.08.2005, DJ 10.10.2005; REsp 432.775/SP, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 27.06.2006, DJ 01.08.2006; REsp 553.499/MG, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 12.12.2006, DJ 08.02.2007; REsp 855.066/SP, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 24.04.2007, DJ 31.05.2007; AgRg no REsp 899.598/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 22.05.2007, DJ 04.06.2007; AgRg no Ag 795.758/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 19.06.2007, DJ 09.08.2007; REsp 931.772/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 14.08.2007, DJ 27.08.2007). 19. Deveras, quanto ao último regime legal vislumbrado, convém assinalar que, cotejando-se as normas contidas nos artigos 30, inciso VI, e 31, caput, da Lei 8.212/91, ambas com a redação dada pela Lei 9.528/97, dessume-se que a responsabilidade solidária instituída entre os substitutos tributários (dono da obra e construtor, no que pertine às contribuições sociais devidas pela mão-de-obra) e substituto e contribuinte (dono da obra e construtor, respectivamente, no que pertine às contribuições devidas pela empresa contratante da mão-de-obra), no que concerne à construção civil, passou a ser, exclusivamente, regulada pelo artigo 30. 20. A Lei 9.711, de 20 de novembro de 1998, por seu turno, reformulou inteiramente o artigo 31, prescrevendo forma diferenciada de recolhimento das contribuições sociais destinadas ao custeio da Seguridade Social, e caracterizando, como serviço executado mediante cessão de mão-de-obra, a "empreitada de mão-de obra". 21. A doutrina do tema afirma que: "Relativamente aos contratos de empreitada de mão-de-obra, a Lei 9.711/98 submete expressamente ao regime de substituição tributária do art. 31, da Lei 8.212/91, de modo que, mesmo que não se trate, efetivamente, de um contrato típico de cessão de mão-de-obra, resta abrangido pelo novo regime. Quanto aos demais contratos atinentes à construção civil, apenas haverá submissão à retenção se configurada efetiva cessão de mão-de-obra. Do contrário, aplicável será apenas a solidariedade prevista no art. 30, VI, da Lei 8.212/91" (Leandro Paulsen, in "Direito Tributário - Constituição e Código Tributário à Luz da Doutrina e da Jurisprudência", 8ª ed., Ed. Livraria do Advogado e Escola Superior da Magistratura Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2006, pág. 1.033). 22. Agravo regimental desprovido.(ADRESP 201000158343, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, 17/08/2010)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇO MEDIANTE EMPREITADA DE MÃO-DE-OBRA. CONSTRUÇÃO CIVIL. RETENÇÃO DE 11% SOBRE FATURAS. ART. 31 DA LEI 8.212/1991, COM A REDAÇÃO DA LEI 9.711/1998. 1. A prestação de serviços, mediante empreitada de mão-de-obra, encontra-se elencada no art. 31, inciso III, § 4º, da Lei 8.212/1991, com a redação dada pela Lei 9.711/1998. 2. Agravo Regimental não provido.(AGEDAG 200800168638, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, 20/08/2009)

PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. EFEITO SUSPENSIVO. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRATO ADMINISTRATIVO CELEBRADO PARA A CONSECUÇÃO DE OBRA PÚBLICA.

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS DEVIDAS PELAS EMPREITEIRAS. RESPONSABILIDADE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA POR DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS. ARTIGO 71, § 2º, DA LEI 8.666/93 (REDAÇÃO DADA PELA LEI 9.032/95). ARTIGOS 30, VI, E 31, DA LEI 8.212/91. ALEGADA DIFERENÇA ENTRE CONTRATO DE OBRA PÚBLICA (EMPREITADA TOTAL) E CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS MEDIANTE CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA. CONSTRUÇÃO CIVIL. DONO DA OBRA E CONSTRUTOR OU EMPREITEIRO. SUBSTITUTOS TRIBUTÁRIOS. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA (SÚMULA 126/TFR - ANTERIOR À PROMULGAÇÃO DA CRFB/88). RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA (CRFB/88 ATÉ A LEI 9.711/98). RESPONSABILIDADE PESSOAL DO TOMADOR DO SERVIÇO DE EMPREITADA DE MÃO-DE-OBRA (LEI 9.711/98). 1. A ação cautelar, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, tem contornos próprios de processo acessório ao processo principal, in casu, o recurso especial. 2. A concessão de efeito suspensivo a Recurso Especial reclama a demonstração do periculum in mora, que se traduz na urgência da prestação jurisdicional, bem como a caracterização do fumus boni juris consistente na plausibilidade do direito alegado. 3. Medida cautelar que objetiva a atribuição de efeito suspensivo ao recurso especial, interposto nos autos de mandado de segurança, em face de acórdão regional que assentou que: "1. A Administração Pública contratante e as empresas contratadas respondem solidariamente pelo cumprimento das obrigações previdenciárias decorrentes dos serviços realizados, os quais se referem genericamente a serviços contínuos de construção civil, independentemente da natureza e da forma de contratação. Aplicabilidade do art. 31, da Lei 8.212/91 e art. 71, § 2º, da Lei 8.666/93, ambos com redação da Lei 9.032/95, vigente à época dos fatos geradores. 2. A retificação dos lançamentos em nada altera a responsabilidade da Administração Pública, nos termos do inciso VI do art. 30 da Lei 8.212/91. 3. Impossibilidade de benefício de ordem nos casos de solidariedade tributária (CTN, art. 124, parágrafo único). 4. Somente poderá ser afastada a responsabilidade solidária, se comprovado pela tomadora que a empresa prestadora de serviços efetuou o recolhimento dos valores devidos, conforme o disposto no § 3º do art. 31 da Lei 8.212/91, incluído pela Lei 9.032/95." 4. Deveras, a Primeira Seção desta Corte, quando do julgamento dos Embargos de Divergência nº 446.955/SC, consolidou o entendimento de que: "6. A responsabilidade tributária, quanto aos seus efeitos, pode ser solidária ou subsidiária (em havendo co-obrigados) e pessoal (quando o contribuinte ou o responsável figura como único sujeito passivo responsável pelo recolhimento da exação). 7. Por oportuno, forçoso ressaltar que a solidariedade tributária não é forma de inclusão de terceiro na relação jurídica tributária, mas grau de responsabilidade dos co-obrigados, sejam eles contribuintes ou contribuinte e responsável tributário, vale dizer: a responsabilidade de sujeitos passivos co-obrigados (contribuintes entre si, responsáveis entre si ou contribuinte e responsável) pode ser solidária ou subsidiária (notas de Mizabel Derzi na atualização da obra "Direito Tributário Brasileiro", de Aliomar Baleeiro, 11ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2000, pág. 729). 8. O artigo 124, do Codex Tributário, ao tratar da solidariedade na seara tributária, fixa que a mesma não comporta benefício de ordem (parágrafo único) quando se estabelece entre as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal (inciso I) e entre as pessoas expressamente designadas por lei (inciso II), o que importa em evidente tautologia, uma vez que a inaplicabilidade do beneficium excussionis decorre da essência do instituto em tela. 9. Deveras, na obrigação solidária, dessume-se a unicidade da relação tributária em seu pólo passivo, autorizando a autoridade administrativa a direcionar-se contra qualquer dos co-obrigados (contribuintes entre si, responsáveis entre si, ou contribuinte e responsável). Nestes casos, qualquer um dos sujeitos passivos elencados na norma respondem in totum et totaliter pela dívida integral. 10. Flagrante ausência de tecnicidade legislativa se verifica no artigo 134, do CTN, em que se indica hipótese de responsabilidade solidária "nos casos de impossibilidade de exigência do cumprimento da obrigação principal pelo contribuinte", uma vez cediço que o instituto da solidariedade não se coaduna com o benefício de ordem ou de excussão. Em verdade, o aludido preceito normativo cuida de responsabilidade subsidiária. 11. Conseqüentemente, exsurge a necessidade de exame dos diplomas legais que regeram e que regem as relações jurídicas em comento, a fim de se identificar o(s) sujeito(s) passivo(s) eleito(s) pelo ente tributante legiferante e o grau de responsabilidade instituído entre os mesmos ou atribuído a um único sujeito passivo (contribuinte ou responsável). 12. É certo que a responsabilidade solidária prevista na legislação previdenciária abrange tanto as contribuições sociais devidas pela empresa (enquanto contribuinte, portanto), como aquelas decorrentes da substituição tributária (contribuições sociais devidas pela mão-de-obra contratada), sobressaindo, ao menos, 3 (três) regimes legais que subordinam o thema iudicandum. 13. Destaca-se, preliminarmente, o período anterior à promulgação da Constituição Federal de 1988, no qual se encontravam em vigor a Lei 3.807/60 e a Consolidação das Leis da Previdência Social (Decreto 77.077/76, posteriormente revogado pelo Decreto 89.312/84), em que se cristalizou o entendimento de que era subsidiária a responsabilidade do proprietário, dono da obra ou condômino da unidade imobiliária, no que pertine às contribuições sociais previdenciárias incidentes sobre a remuneração da mão-de-obra contratada pelo executor/empreiteiro (Súmula 126/TFR, de 23.11.1982). (...) 15. Outrossim, após a entrada em vigor da Constituição Federal, que reconheceu a natureza tributária das contribuições sociais devidas à Seguridade Social, o preceito normativo inserido no artigo 124, do CTN, passou a ser, indubitavelmente, aplicável à espécie, legitimando a interpretação de que era solidária a responsabilidade prescrita na Lei 3.807/60 e no Decreto 89.312/84, que expressamente dispunham sobre a responsabilidade tributária solidária entre os substitutos tributários (dono da obra/proprietário/condômino e executor/prestador/empreiteiro) - quanto às contribuições sociais devidas pela mão-de-obra contratada - e entre o substituto (dono da obra/proprietário/condômino) e o contribuinte (executor/prestador/empreiteiro) - quanto às contribuições sociais devidas pela empresa contratante da mão-de-obra. 16. Forçoso reconhecer que o referido regime sobreviveu à edição das Leis 8.212/91 e 9.528/97 (que enfatizou a inaplicabilidade, em qualquer hipótese, do benefício de ordem), findando com o início da produção dos efeitos da Lei 9.711/98, que se deu em 1º de fevereiro de 1999 (artigo 29). 17. Nesses moldes, multifários precedentes do STJ, que

pugnam pela solidariedade da responsabilidade tributária, facultando ao ente previdenciário eleger o sujeito passivo de seu crédito tributário, observadas as normas referentes ao direito regressivo do contratante contra o executor, a possibilidade de prévia retenção pelo tomador de serviço e a possibilidade de elisão da responsabilidade tributária do prestador ante a comprovação de recolhimento prévio das contribuições, mediante retenção efetuada pela contratante (REsp 376.318/SC, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 05.02.2002, DJ 18.03.2002; AgRg no Ag 463.744/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 20.05.2003, DJ 02.06.2003; REsp 477.109/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19.08.2003, DJ 15.09.2003; AgRg no REsp 186.540/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 28.10.2003, DJ 15.12.2003; REsp 410.104/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 06.05.2004, DJ 24.05.2004; REsp 623.975/RS, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 23.05.2006, DJ 19.06.2006; REsp 780.703/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 01.06.2006, DJ 16.06.2006; REsp 971.805/PR, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 06.11.2007, DJ 29.11.2007; e AgRg nos EDcl no REsp 375.769/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 04.12.2007, DJ 14.12.2007). 18. A Lei 9.711/98, entretanto, que introduziu a hodierna redação do artigo 31, da Lei 8.212/91 (terceiro regime legal que se vislumbra), instituiu técnica arrecadatória via substituição tributária, mediante a qual compete à empresa tomadora dos serviços reter 11% (onze por cento) do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação dos mesmos, bem como recolher, no prazo legal, a importância retida. Cuida-se de previsão legal de substituição tributária com responsabilidade pessoal do substituto (in casu, o condomínio tomador do serviço de empreitada de mão-de-obra), que passou a figurar como o único sujeito passivo da obrigação tributária (Precedentes do STJ: EREsp 511.853/MG, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, julgado em 10.11.2004, DJ 17.12.2004; REsp 638.333/SP, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, Segunda Turma, julgado em 23.08.2005, DJ 10.10.2005; REsp 432.775/SP, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 27.06.2006, DJ 01.08.2006; REsp 553.499/MG, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 12.12.2006, DJ 08.02.2007; REsp 855.066/SP, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 24.04.2007, DJ 31.05.2007; AgRg no REsp 899.598/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 22.05.2007, DJ 04.06.2007; AgRg no Ag 795.758/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 19.06.2007, DJ 09.08.2007; REsp 931.772/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 14.08.2007, DJ 27.08.2007). 19. Deveras, quanto ao último regime legal vislumbrado, convém assinalar que, cotejando-se as normas contidas nos artigos 30, inciso VI, e 31, caput, da Lei 8.212/91, ambas com a redação dada pela Lei 9.528/97, dessume-se que a responsabilidade solidária instituída entre os substitutos tributários (dono da obra e construtor, no que pertine às contribuições sociais devidas pela mão-de-obra) e substituto e contribuinte (dono da obra e construtor, respectivamente, no que pertine às contribuições devidas pela empresa contratante da mão-de-obra), no que concerne à construção civil, passou a ser, exclusivamente, regulada pelo artigo 30. 20. A Lei 9.711, de 20 de novembro de 1998, por seu turno, reformulou inteiramente o artigo 31, prescrevendo forma diferenciada de recolhimento das contribuições sociais destinadas ao custeio da Seguridade Social, e caracterizando, como serviço executado mediante cessão de mão-de-obra, a "empreitada de mão-de-obra". 21. A doutrina do tema afirma que: "Relativamente aos contratos de empreitada de mão-de-obra, a Lei 9.711/98 submete expressamente ao regime de substituição tributária do art. 31, da Lei 8.212/91, de modo que, mesmo que não se trate, efetivamente, de um contrato típico de cessão de mão-de-obra, resta abrangido pelo novo regime. Quanto aos demais contratos atinentes à construção civil, apenas haverá submissão à retenção se configurada efetiva cessão de mão-de-obra. Do contrário, aplicável será apenas a solidariedade prevista no art. 30, VI, da Lei 8.212/91" (Leandro Paulsen, in "Direito Tributário - Constituição e Código Tributário à Luz da Doutrina e da Jurisprudência", 8ª ed., Ed. Livraria do Advogado e Escola Superior da Magistratura Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2006, pág. 1.033). (...)" (EResp 446.955/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 09.04.2008, DJe 19.05.2008) 5. In casu, verifica-se a existência de peculiaridade (o contratante da obra é a Administração Pública) e a plausibilidade, prima facie, dos argumentos formulados no recurso especial, notadamente aquele que pugna pela violação do artigo 71, § 2º, da Lei 8.666/93 (com a redação dada pela Lei 9.032/95), uma vez que: (i) "a responsabilidade da Administração Pública por débitos previdenciários limita-se ao contrato de prestação de serviços/cessão de mão-de-obra, sendo inaplicável ao contrato de obra pública"; (ii) "a Lei 9.032/95, dando nova redação ao art. 71, § 2º, da Lei 8.666/93, não instituiu a responsabilidade do Poder Público em relação a débitos previdenciários para todas as espécies de contratos celebrados, mas apenas para aqueles que tivessem por objeto a prestação de 'serviços executados mediante cessão de mão-de-obra', visto que a nova redação faz expressa remissão ao art. 31, da Lei nº 8.212/91, que cuida desta espécie de contrato"; (iii) "no contrato de obra pública, o Poder Público, na condição de dono da obra, tem como única obrigação básica a de pagar o preço, sem interferir no gerenciamento dos empregados da contratada, que sequer atuam nas dependências da Administração"; (iv) "tal não ocorre no contrato de prestação de serviços mediante cessão de mão-de-obra, em que as atividades normais da Administração, outrora desempenhadas por servidores públicos efetivos, passam a ser realizadas de forma contínua por empregados de empresa contratada pelo Poder Público, em geral nas próprias dependências da Administração, o que faz com que esta gerencie diretamente o desempenho laboral"; (v) a Súmula da Jurisprudência Uniforme do TST nº 331 é no sentido de que "o inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços, quanto àquelas obrigações, inclusive quanto aos órgãos da administração direta, das autarquias, das fundações públicas, das empresas públicas e das sociedades de economia mista, desde que hajam participado da relação processual e constem também do título executivo judicial (art. 71 da Lei nº 8.666, de 21.06.1993)"; por sua vez, a Orientação Jurisprudencial do Tribunal Pleno do TST nº 191 consigna que, "diante da inexistência de previsão legal, o contrato de empreitada entre o dono da obra e o empreiteiro não enseja responsabilidade solidária ou subsidiária nas

obrigações trabalhistas contraídas pelo empreiteiro, salvo sendo o dono da obra uma empresa construtora ou incorporadora"; e (vi) "seja do ponto de vista da literalidade do disposto no art. 71, § 2º, na redação dada pela Lei 9.032/95, que faz expressa remissão ao art. 31, da Lei 8.212/91, seja do ponto de vista da interpretação histórica e teleológica deste dispositivo, combinado com o disposto no art. 30, inciso VI, da mesma lei, a única conclusão possível é aquela segundo a qual a atribuição da responsabilidade por débitos previdenciários ao Poder Público restringiu-se aos contratos de prestação de serviços mediante cessão de mão-de-obra, de sorte que é incabível a responsabilização da Administração Pública nas hipóteses de contratos que tiverem por objeto a realização de obra pública, cuja previsão encontra-se no art. 30, inciso VI, da Lei 8.212/91". 6. Outrossim, vislumbra-se o periculum in mora, em face da assertiva do requerente de que "sem o reconhecimento do efeito suspensivo ao presente recurso, o Município não conseguirá renovar sua Certidão Positiva de Débito com efeito de Negativa", sendo certo que: "caso o Município do Rio de Janeiro não disponha da Certidão Positiva com efeito de Negativa, restará comprometida a liberação de recursos oriundos de diversos convênios e contratos de financiamento mediante abertura de crédito, firmados entre o ente municipal e órgãos da Administração Pública Federal, o que irá comprometer sobremaneira e de imediato a continuidade destas intervenções". 7. Medida cautelar procedente, atribuindo-se efeito suspensivo ao Recurso Especial 1.124.699/RJ até seu julgamento.(MC 200900543707, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, 08/10/2009)

Como se vê a questão não comporta discussão no âmbito daquela Corte Superior.

Tamanhas eram as falcatruas perpetradas contra o INSS em sede de contribuições devidas pela folha de pagamento de serviços de mão de obra, que foi necessária a edição da Lei nº 9.711/98 para estabelecer nova técnica arrecadatória com a retenção de 11% sobre o valor da nota fiscal/fatura, tornando o tomador o responsável pela dívida.

Ademais, os documentos colacionados à impetração comprovam que a empresa se sujeita a retenção de 11% do valor da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços tendo em vista que sua atividade enquadra-se no conceito de cessão ou empreitada de mão de obra, situação prevista no parágrafo 4º, inciso III, do artigo 31 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.711/98.

Aliás, empreitada, em seu sentido jurídico significa 'o contrato em virtude do qual um dos contratantes comete a outro a execução de um determinado serviço, mediante certa retribuição proporcional ao serviço executado', e, nessas condições 'tanto compreende a empreitada de obra ou de construção como a empreitada para a feitura de qualquer outra espécie de trabalho ou serviço' (De Plácido e Silva, Vocabulário Jurídico, 15ª edição, Ed. Forense, p. 303).

Em patamar mais elevado, o Supremo Tribunal Federal considerou constitucional a retenção atacada, como segue:

RE393946/MG RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO Julgamento: 03/11/2004

Órgão Julgador: Tribunal Pleno

Publicação - DJ 01-04-2005 PP-00007 EMENT VOL-02185-03 PP-00560 - RDDT n. 117, 2005, p. 150-158 - LEXSTF v. 27, n. 317, 2005, p. 286-305

RTJ VOL-00193-02 PP-00766

Parte(s)

RECTE.(S) : P & M INSTALAÇÕES LTDA

ADV.(A/S) : MÚCIO RICARDO CALEIRO ACERBIE OUTRO (A/S)

RECD.(A/S) : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ADV.(A/S) : PAULO SÉRGIO DE C. COSTA RIBEIRO

EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL: SEGURIDADE.

RETENÇÃO DE 11% SOBRE O VALOR BRUTO DA NOTA FISCAL OU DA FATURA DE PRESTAÇÃO DE

SERVIÇO. Lei 8.212/91, art. 31, com a redação da Lei 9.711/98. I. - Empresa contratante de serviços executados

mediante cessão de mão-de-obra: obrigação de reter onze por cento do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação

de serviços e recolher a importância retida até o dia 2 do mês subsequente ao da emissão da respectiva nota fiscal ou

fatura, em nome da empresa cedente da mão-de-obra: inoportunidade de ofensa ao disposto no art. 150, § 7º, art. 150, IV,

art. 195, § 4º, art. 154, I, e art. 148 da CF.

II. - R.E. conhecido e improvido.

RE 377166 AgR / MG - MINAS GERAIS AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a): Min. GILMAR

MENDES Julgamento: 04/03/2008

Órgão Julgador: Segunda Turma

Publicação

DJe-055 DIVULG 27-03-2008 PUBLIC 28-03-2008

EMENT VOL-02312-06 PP-01128

Parte(s)

AGTE.(S): EMPRESA BRASILEIRA DE TERRAPLENAGEM LTDA - EMBRATERRE

OUTRO(A/S)

ADV.(A/S): RENATA CHRISTIANA VIEIRA MAIA E OUTRO(A/S)

AGDO.(A/S): UNIÃO

ADV.(A/S): PFN - GETÚLIO EUSTÁQUIO DE AQUINO JÚNIOR

EMENTA: Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Contribuição social. Empresa prestadora de serviço.

Retenção de 11% sobre o valor da nota fiscal ou da fatura. Constitucionalidade. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.

Por fim, vale ressaltar que somente os órgãos da administração pública direta estão excluídos expressamente da responsabilidade solidária de acordo com o previsto no artigo 164, § 30 da Instrução Normativa RFB nº 971/2009. Dessa forma, **acolho a preliminar de ilegitimidade passiva do Prefeito do Município de Santo André e rejeito as demais preliminares arguidas pelo Município de Santo André, no mérito dou provimento às apelações e à remessa oficial**, com fulcro no que dispõe o artigo 557, do Código de Processo Civil. Com o trânsito, dê-se baixa. Publique-se.

São Paulo, 22 de junho de 2011.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047163-93.2001.4.03.9999/SP  
2001.03.99.047163-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : VARGA EMPREENDIMENTOS LTDA  
ADVOGADO : MAGDIEL JANUARIO DA SILVA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
INTERESSADO : MILTON VARGA  
: CELSO VARGA  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 97.00.00219-1 A Vr LIMEIRA/SP

DESPACHO

1. Trasladem-se cópias dos autos da ação de execução em apenso referentes a peças essenciais para o conhecimento dos embargos à execução: 1) inicial da execução (fls. 02); 2) título (fls. 03/08); 3) contrato social (fls. 20/36); 4) escritura (fls. 37/38); 5) Matrícula nº 10550 (fls. 39) e 6) termo de penhora (fls. 42/43).

2. Feito isso, desapensem-se os autos da execução fiscal e os encaminhem à Vara de origem, conforme determinado às fls. 76.

Após voltem conclusos.  
Intimem-se.

São Paulo, 28 de junho de 2011.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009088-80.2008.4.03.6105/SP  
2008.61.05.009088-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOEL DOS SANTOS - prioridade  
ADVOGADO : PAULO CELSO POLI e outro  
INTERESSADO : REYNALDO DOS SANTOS  
No. ORIG. : 00090888020084036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

**A Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA (Relatora):**

Trata-se de recurso de apelação interposto pela União (Fazenda Nacional) contra a r. sentença que julgou procedentes os embargos de terceiro, declarando insubsistente a penhora que recaiu sobre os valores existentes em conta corrente de titularidade do embargante, e condenou a embargada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa (R\$ 5.051,80, em setembro/2008).

Em suas razões de apelação, a União (Fazenda Nacional) sustenta, em síntese, que o embargante não comprovou que os valores bloqueados referem-se exclusivamente ao montante por ele recebido a título de benefício previdenciário e que a conta bancária de titularidade conjunta enseja a solidariedade dos co-titulares em direitos e obrigações.

Em caráter sucessivo, requer que a liberação, caso mantida, se restrinja a 50% (cinquenta por cento) dos valores bloqueados.

Pretende, ainda, que seja afastada a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios ou a redução do percentual fixado.

É o relatório.

Fundamento e decido.

O recurso será examinado na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A discussão travada nos presentes autos cinge-se em averiguar se é legítimo o ato de constrição judicial incidente sobre os valores depositados em conta conjunta de titularidade do embargante, mantida com seu genitor.

Sendo esse o contexto, passo à análise da pretensão recursal da apelante e, ao fazê-lo, verifico que não lhe assiste razão.

O numerário existente em conta bancária de titularidade conjunta, em que se pode identificar com perfeição a origem dos valores depositados, elide a presunção relativa de que cada titular é co-proprietário dos valores depositados.

Nesse exato sentido é a orientação jurisprudencial firmada pelo C. STJ e por esta E. Corte, consoante se infere dos seguintes julgados:

**AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. PENHORA "ON LINE". CONTA CONJUNTA . BLOQUEIO DE METADE DO VALOR DISPONÍVEL. POSSIBILIDADE. INOVAÇÃO RECURSAL. DESCABIMENTO.**

*I - Recaindo a penhora sobre conta s bancárias conjuntas, não havendo prova em contrário, presume-se que cada titular detém metade do valor depositado, não se podendo inquirir de teratológica ou manifestamente ilegal, a decisão que permite a constrição de 50% dos saldos existentes, pertencentes à executada, co-titular.*

*II - "Não se pode apreciar, em sede de recurso ordinário, questões não articuladas na inicial do mandado de segurança e que não foram objeto de discussão na instância originária, sendo vedada a inovação recursal" (RMS 27.291/PB, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJ 30.3.09).*

*Agravo Regimental improvido.*

*(STJ, AgRg no AgRg na Pet 7456/MG, 3ª Turma, Rel. Min. Sidnei Beneti, DJe 26/11/2009)*

**EMBARGOS DE TERCEIRO . EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE CONTA CONJUNTA . CO-PROPRIEDADE.**

*1. A solidariedade não se presume, resultando da lei ou da vontade das partes (artigo 265, Código Civil).*

*2. No momento de abertura de consta bancária, não houve intenção de solidariedade, portanto, não pode a agravante ser responsabilizada pela dívida fiscal.*

*3. Como não há demonstração de que os valores que compõem a referida conta sejam provenientes de benefício previdenciário do agravante, devem ser aplicadas ao caso em tela as regras de co-propriedade.*

*4. Parte do montante existente é pertencente ao executado, de forma que os valores a este pertencentes devem responder pela dívida inscrita.*

*5. Deve haver levantamento da penhora referente a apenas 50% (cinquenta por cento) do montante existente em conta bancária, vez que de propriedade de terceiro, alheio à relação jurídica originária da constrição, devendo a outra metade permanecer indisponível. 6. Agravo de instrumento parcialmente provido.*

*(TRF-3, AI nº 2005.03.00.071911-7, 1ª Turma, Rel. Des. Federal Luiz Stefanini, DJF 19/05/2008)*

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. BLOQUEIO DE RECURSOS EM CONTA CORRENTE CONJUNTA. VALORES PERTENCENTES A TERCEIRO, QUE NÃO O EXECUTADO. ILEGALIDADE DA CONSTRIÇÃO E PROCEDÊNCIA DOS EMBARGOS. CAUSALIDADE E RESPONSABILIDADE PROCESSUAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VALOR INSUSCEPTÍVEL DE REDUÇÃO À LUZ DO ARTIGO 20, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.**

*1. Comprovado que os recursos, objeto de bloqueio, pertenciam a terceiro, que não o executado, é manifesta a procedência dos embargos, dada a causalidade e a responsabilidade processual da exequente, em favor de quem foi promovido o ato indevido de constrição. 2. Ainda que o co-titular da conta-corrente conjunta seja o responsável pela firma executada, não pode o bloqueio atingir recursos comprovadamente de terceiro, nem o fato de existir tal co-titularidade gera qualquer culpa da embargante capaz de inverter a sucumbência, como pretendido pela Fazenda Nacional. 3. Improcedente, igualmente, o pedido de redução do valor fixado a título de verba honorária, vez que foi fixado em montante módico sem qualquer ofensa ao § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil. 4. Sentença confirmada.*

*(TRF-3, AC nº 2005.61.82.00076-9, 3ª Turma, Rel. Des. Federal Carlos Muta, DJU 18/04/2007, p. 378)*

Na situação dos autos, restou cabalmente demonstrado que o embargante, portador do vírus HIV, é o único titular que efetivamente faz uso da conta corrente objeto da penhora e que a mesma foi aberta em conjunto com seu genitor visando assegurar a movimentação dos valores em caso de internações repentinas ou de seu falecimento.

Além disso, foram colacionados aos autos extratos bancários que comprovam o recebimento pelo embargante de créditos atrasados a título de benefício previdenciário e a transferência deste numerário, na mesma data, para a conta bancária conjunta em que efetuado o bloqueio questionado (fls. 50/52).

Por outro lado, analisando o histórico de movimentação da aludida conta bancária evidencia-se que não foram creditados valores que pudessem infirmar tal prova. Ademais, as operações realizadas na conta bloqueada restringiram-se basicamente aos sucessivos resgates efetuados pelo embargante para o seu próprio sustento (fls. 53/71).

Dessa forma, tendo o embargante comprovado a propriedade exclusiva e total dos valores bloqueados, é manifesta a procedência dos embargos de terceiro e a insubsistência da penhora realizada.

Outrossim, no tocante aos honorários advocatícios, observo que foram adequadamente fixados à luz dos princípios da equidade, proporcionalidade e razoabilidade, sendo de rigor a manutenção do *quantum* fixado na sentença recorrida, eis que arbitrados pelo critério equitativo previsto no art. 20, § 4º, do CPC, observados os parâmetros das alíneas "a", "b" e "c" do § 3º do mesmo dispositivo normativo.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso de apelação.

Intimem-se.

Após decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024713-64.1998.4.03.9999/SP

98.03.024713-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : FERNANDO LUIZ QUAGLIATO e outro  
: ROQUE QUAGLIATO  
ADVOGADO : ANDRÉ RICARDO LEMES DA SILVA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE OURINHOS SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 95.00.00054-0 A Vr OURINHOS/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

**A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):**

Trata-se de embargos de declaração opostos por FERNANDO LUIZ QUAGLIATO E OUTRO, em face da decisão monocrática de fls. 554 e 561-562, que homologou a renúncia ao direito em que se funda a ação para fins de adesão a programa de parcelamento de débitos fiscais, nos moldes da Lei nº11.941/2009, e condenou a autora dos embargos à execução ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa.

Alega a ora embargante que a decisão incorreu em erro de fato, ao fixar a condenação em honorários baseada no valor dado à causa, postulando a adoção do valor a ser efetivamente pago, com as reduções previstas na lei que permitiu o parcelamento.

**É o breve relatório.**

Fundamento e decido.

Esclareço que a interpretação da embargada acerca dos honorários advocatícios, publicada em seu sítio oficial, não vincula o magistrado na formação de sua convicção. Ademais, tal interpretação se restringe aos honorários advocatícios referentes à ação de execução fiscal, conforme prevê o art. 16, inc. V, da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 06/2009, que determina a inclusão dos honorários advocatícios devidos na ação de execução ao débito consolidado. Não se confundem estes com os honorários decorrentes da sucumbência em embargos à execução, pois são ações distintas e autônomas, cabendo a condenação em honorários distintamente a cada uma delas. Nesse sentido (grifos):

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONDENAÇÃO DO EMBARGADO. VERBA HONORÁRIA. VALOR ATUALIZADO DA CAUSA. CONSIDERAÇÃO DO FEITO EXECUTIVO E DOS EMBARGOS. VALIDADE. PRECEDENTES. I. Com relação à fixação *dúplice dos honorários, tanto na execução, quanto nos embargos, a lei não impede que assim se dê, ou de forma englobada, haja vista a autonomia entre os processos* (REsp n. 550.373/SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJU de 09.02.2005; REsp n. 236.734/AL, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU de 14.03.2005; AgRg no Ag n. 204.707/SP, Rel. Min. Waldemar Zveiter, DJU de 17.04.2000; EREsp n. 81.755/SC, Rel. Min. Waldemar Zveiter, DJU de 02.04.2001). II. *Agravo desprovido.* (AGRESP 201001629699, ALDIR PASSARINHO JUNIOR, STJ - QUARTA TURMA, 11/02/2011) Tratando-se de ações autônomas, de rigor a condenação ao ônus da sucumbência à parte que deu causa à propositura dos embargos à execução, observando-se o princípio da causalidade. E, inexistindo previsão legal determinando ao juiz*



a adotar ao valor efetivamente pago pela parte devedora, não vislumbro motivos que justifiquem alterar a base de cálculo adotada.

Por outro lado, *in casu*, verifico que os honorários advocatícios não foram fixados consoante jurisprudência superior consolidada em Recurso Especial Repetitivo julgado pelo rito especial do art. 543-C do Código de Processo Civil, pela C. Primeira Seção do STJ (grifos):

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. AÇÃO ORDINÁRIA. DECLARAÇÃO DO DIREITO À COMPENSAÇÃO DO INDÉBITO TRIBUTÁRIO. HONORÁRIOS. ART. 20, §§ 3º E 4º, DO CPC. CRITÉRIO DE EQUIDADE. 1. Vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade. 2. Nas demandas de cunho declaratório, até por inexistir condenação pecuniária que possa servir de base de cálculo, os honorários devem ser fixados com referência no valor da causa ou em montante fixo. 3. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público e da Primeira Seção. 4. Tratando-se de ação ordinária promovida pelo contribuinte para obter a declaração judicial de seu direito à compensação tributária segundo os critérios definidos na sentença - não havendo condenação em valor certo, já que o procedimento deverá ser efetivado perante a autoridade administrativa e sob os seus cuidados -, devem ser fixados os honorários de acordo com a apreciação equitativa do juiz, não se impondo a adoção do valor da causa ou da condenação, seja porque a Fazenda Pública foi vencida, seja porque a demanda ostenta feição nitidamente declaratória. 5. Recurso especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art.543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008. (REsp 1155125/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/03/2010, DJe 06/04/2010)*

Tratando-se de decisão que homologa renúncia da embargante ao direito em que se funda a ação, de caráter eminentemente declaratório, de rigor a fixação dos honorários advocatícios de forma equitativa, à luz dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

Pelo exposto, com fundamento no art. 535 e 557, ambos do Código de Processo Civil, **conheço dos embargos de declaração** e dou-lhes **parcial provimento**, conferindo-lhe efeitos infringentes, para o exclusivo fim de modificar o dispositivo, fixando os honorários advocatícios em 1% (um por cento) do valor atualizado da causa, com fundamento no art. 20, §§ 3º e 4º, do mesmo diploma legal.

São Paulo, 02 de junho de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013122-12.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.013122-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : ABC TRANSPORTES COLETIVOS VALE DO PARAIBA LTDA  
ADVOGADO : MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SJJ - SP  
No. ORIG. : 00005404720104036121 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional), por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da ação ordinária nº 2010.61.21.000540-9, em trâmite perante a 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Taubaté (SP), que antecipou os efeitos da tutela para suspender a aplicação do Fator Acidentário de Prevenção - FAP.

Conforme informação de fls. 256/259, foi prolatada sentença nos autos da ação originária, o que acarreta a perda do objeto do presente recurso.

Por essa razão, julgo prejudicado o agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

Adenir Silva

Juiz Federal Convocado

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029521-19.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.029521-0/MS

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA  
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : APARECIDO CARVALHO DOS SANTOS  
ADVOGADO : SANTO APARECIDO GUTIER e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS >2ªSSJ>MS  
No. ORIG. : 00025469320104036002 2 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

**A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):**

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que deferiu a antecipação de tutela para o fim de suspender a exigibilidade da Contribuição ao FUNRURAL, nos termos em que previsto no artigo 25 da Lei nº 8.212/91, e seu § 2º, com a redação dada pela Lei nº 8.540, de 22/12/92.

Sustenta o agravante, em síntese, a inoccorrência dos requisitos do *fumus boni iuris* e o *periculum in mora* que justifiquem a concessão da liminar ora agravada. Levanta a possibilidade do agravado suspender a exigibilidade do crédito tributário pela simples impugnação. Pugna pela constitucionalidade da exação e a inaplicabilidade da decisão proferida no RE 386.852, pela qual o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei 8.540/92, que previa o recolhimento de contribuição para o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural de empregadores e pessoas naturais, por configurar a criação de nova fonte de custeio da Seguridade Social, a exigir lei complementar. Sustenta que os fundamentos da V. decisão não são aplicáveis à Lei 10.256/2001, em que se baseia a cobrança da exação, atualmente.

Postula a antecipação da tutela recursal e o provimento do recurso, para o fim de reformar a r. decisão que concedeu a liminar e suspendeu a exigibilidade e recolhimento da contribuição ao FUNRURAL.

Por sua vez, o agravado sustenta que os incisos I e II do artigo 25 da Lei nº 10.256/2001, editada na vigência da EC n. 20/98, permaneceram com a redação da Lei n. 9.527/98, os quais foram declarados inconstitucionais pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal. Assim, os vícios de inconstitucionalidade do artigo 25 da Lei nº 8.212/91 não foram corrigidos com a edição da Lei nº 10.256/01, defendendo assim a manutenção da decisão agravada com a suspensão de exigibilidade da Contribuição ao FUNRURAL.

**É o breve relatório.**

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

As chamadas Contribuições Especiais, discriminadas no artigo 149 da Magna Carta, dentre as quais se encontram as Contribuições Sociais à Seguridade Social discriminadas no artigo 195 da Constituição Federal, podem ser instituídas diretamente por lei ordinária, independentemente da existência de lei complementar que as especifiquem. Somente na hipótese do exercício da competência residual da União, para a criação de nova fonte de custeio da Seguridade Social, vale dizer, fontes não discriminadas constitucionalmente, é que se exige a instituição diretamente por lei complementar, nos termos do § 4º do citado artigo 195.

Assim sendo, a contribuição em comento deve ser analisada em dois momentos distintos, sua instituição antes da Emenda Constitucional nº 20/98 e sua instituição em momento posterior. Isto porque referida EC modificou a discriminação constitucional da competência tributária da União para a instituição da contribuição sob análise.

Para a exata compreensão da questão, necessária a análise da evolução histórica da contribuição em comento.

A contribuição social previdenciária, vulgarmente denominada NOVO FUNRURAL, foi instituída pela Lei nº 8.540/92 que, em seu art. 1º, deu nova redação aos arts. 25 e 30 da Lei nº 8.212/91.

A redação original do art. 25 da Lei nº 8.212/91 sujeitava somente o segurado especial à incidência da contribuição sobre a comercialização da produção rural.

Entretanto, na redação dada pela Lei nº 8.540/92, o citado art. 25 definiu como contribuintes tanto o empregador rural pessoa física como o segurado especial, e o art. 30, ao mesmo tempo, impôs ao adquirente, ao consignatário ou à cooperativa o dever de proceder à retenção do tributo, assim dispondo:

*Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física e do segurado especial referidos, respectivamente, na alínea "a" do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada a Seguridade Social, é de:*

*I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;*

*II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.*

*Art. 30. (...)*

*IV - o adquirente, o consignatário ou a cooperativa ficam sub-rogados nas obrigações da pessoa física de que trata a alínea a do inciso V do art. 12 e do segurado especial pelo cumprimento das obrigações do art. 25 desta lei, exceto no caso do inciso X deste artigo, na forma estabelecida em regulamento;*

Cumprido ressaltar que o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 363.852/MG, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arremada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição, cuja ementa segue:

*RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRESSUPOSTO ESPECÍFICO - VIOLÊNCIA À CONSTITUIÇÃO - ANÁLISE - CONCLUSÃO. Porque o Supremo, na análise da violência à Constituição, adota entendimento quanto à matéria de fundo do extraordinário, a conclusão a que chega deságua, conforme sempre sustentou a melhor doutrina - José Carlos Barbosa Moreira -, em provimento ou desprovimento do recurso, sendo impróprias as nomenclaturas conhecimento e não conhecimento. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - COMERCIALIZAÇÃO DE BOVINOS - PRODUTORES RURAIS PESSOAS NATURAIS - SUB-ROGAÇÃO - LEI Nº 8.212/91 - ARTIGO 195, INCISO I, DA CARTA FEDERAL - PERÍODO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98 - UNICIDADE DE INCIDÊNCIA - EXCEÇÕES - COFINS E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PRECEDENTE - INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR. Ante o texto constitucional, não subsiste a obrigação tributária sub-rogada do adquirente, presente a venda de bovinos por produtores rurais, pessoas naturais, prevista nos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Aplicação de leis no tempo - considerações.*

A Corte Suprema fundamentou sua decisão no sentido de que a alteração introduzida pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92 - que estendeu a contribuição social sobre a comercialização da produção aos empregadores rurais pessoas físicas - infringiu o § 4º do art. 195 da Constituição, eis que constituiu nova fonte de custeio da Previdência Social sem a observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto.

Transcrevo, por oportuno e elucidativo, trecho do voto do E. Ministro Marco Aurélio, relator do Recurso Extraordinário acima mencionado acerca da necessidade de instituição da referida contribuição através de lei complementar:

*(...) É que, mediante lei ordinária, versou-se a incidência da contribuição sobre a proveniente da comercialização pelo empregador rural, pessoa natural. Ora, como salientado no artigo de Hugo de Brito Machado e Hugo de Brito Machado Segundo, houvesse confusão, houvesse sinonímia entre o faturamento e o resultado da comercialização da produção, não haveria razão para a norma do § 8º do artigo 195 da Constituição Federal relativa ao produtor que não conta com empregados e exerça atividades em regime de economia familiar. Já estava ele alcançado pela previsão imediatamente anterior - do inciso I do artigo 195 da Constituição. Também sob esse prisma, procede a irrisignação, entendendo-se que comercialização da produção é algo diverso de faturamento e este não se confunde com receita, tanto assim que a Emenda Constitucional nº 20/98 inseriu, ao lado do vocábulo "faturamento", no inciso I do artigo 195, o vocábulo "receita". Então, não há como deixar de assentar que a nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar. (...)*

Diante do contexto acima narrado, havia necessidade de lei complementar para a instituição da nova fonte de custeio, pois não existia, na redação anterior à EC nº 20/98, previsão da receita bruta como base de cálculo da contribuição para a seguridade social. Assim, a extensão da contribuição aos empregadores rurais efetivada pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92 consubstanciava nova fonte de custeio para o sistema e apenas poderia ser instituída validamente por lei complementar (art. 195, § 4º c/c art. 154, I, da CF).

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, o artigo 195 da CF/88 passou a ter nova redação, na qual foi acrescido o vocábulo "receita" na alínea "b" do inciso I, *verbis*:

*Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:*

*I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:*

*a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;*

*b) a receita ou o faturamento;*

*c) o lucro;*

Registre-se que, após a ampliação da base de cálculo promovida pela EC nº 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inciso I, alínea "b", do artigo 195 da Constituição Federal, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91 pela Lei nº 10.256, de 09/07/2001, de forma que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II da Lei nº 8.212/91, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, *in verbis*:

*Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de:*

*I - 2% (dois por cento) da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção ;*

*II - 0,1% (um décimo por cento) da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.*

Sendo assim, após a vigência da EC nº 20/98, infere-se que a hipótese de incidência eleita pela Lei nº 10.256/01 - receita bruta da comercialização da produção do empregador rural pessoa física - encontra fundamento de validade na matriz constitucional constante do art. 195, I, da Constituição Federal.

Enquanto as Leis nºs 8.540/92 e 9.528/97, advindas sob a égide da redação original do art. 195, I, da CF/88, eram inconstitucionais por extrapolarem a base cálculo de então, a Lei nº 10.256/01, que sobreveio quando já vigente a nova redação do art. 195, I, da Carta Magna, dada pela EC nº 20/98, estabeleceu como hipótese de incidência base de cálculo expressamente prevista na Constituição Federal.

Portanto, após a Emenda Constitucional nº 20/98 e a Lei nº 10.256/01, não procedem as alegações de violação à isonomia ou de vício formal pela ausência de lei complementar, uma vez que o empregador rural não contribui mais sobre a folha de salários, contribuição esta substituída pelo valor da receita proveniente da comercialização da sua produção, fonte de custeio trazida pela citada Emenda Constitucional, o que afasta a aplicação do disposto no §4º do artigo 195.

Neste sentido o entendimento da C. Segunda Turma desta E. Corte:

**TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL. PRODUTOR (EMPREGADOR) RURAL PESSOA FÍSICA. LEI Nº 10.256/01. CONSTITUCIONALIDADE.**

*I - O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 363.852-1, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição.*

*II - Os vícios de inconstitucionalidade declarados pela Suprema Corte foram corrigidos com a edição da Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao caput do artigo 25, de forma que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II da Lei nº 8.212, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98.*

*III - Após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98 e da Lei nº 10.256/01, não se pode mais falar em violação à isonomia ou de necessidade de lei complementar, posto que o empregador rural não contribui mais sobre a folha de salários, contribuição esta substituída pelo valor da receita proveniente da comercialização da sua produção, fonte de custeio trazida pela emenda constitucional anteriormente citada, o que afasta a aplicação do disposto no §4º do artigo 195.*

*IV - Agravo de legal provido.*

*(TRF - 3, AI nº 2010.03.00.010007-1/MS, Segunda Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, DE 20/08/10)*

Por derradeiro, faço constar que o julgamento realizado pelo Plenário do C. STF no RE nº 363.852, embora proferido em 03/02/2010, nenhuma menção fez à Lei nº 10.256, de 09/07/2001, cuja edição é posterior às alterações perpetradas pela EC nº 20/98; merece destaque, outrossim, que estão pendentes de julgamento os Embargos de Declaração com efeito infringente, com conclusão ao Relator em 03/09/2010.

É de se concluir, portanto, que não estão presentes os requisitos legais para a antecipação dos efeitos da tutela nos termos em que postulada.

Pelo exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

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

Comunique-se ao D. Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de junho de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033831-39.2008.4.03.0000/MS

2008.03.00.033831-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : FERNANDO TOSHIAKI SARUWATARI  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO PEREIRA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : SEIZIRO SARUWATARI e outro  
: WILSON TAKESHI SARUWATARI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS >2ªSSJ>MS  
No. ORIG. : 2007.60.02.001872-6 2 Vr DOURADOS/MS

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por FERNANDO TOSHIAKI SARUWATARI contra a decisão de fls. 22/26 (fls. 144/148 dos autos originais) que **rejeitou exceção de pré-executividade** oposta em sede de execução fiscal promovida pela União Federal (Fazenda Nacional) onde são cobradas dívidas decorrentes de Cédula de Crédito Rural emitida originalmente em favor do Banco do Brasil e cedidas à exequente nos termos da Medida Provisória nº 2.196-3/2001.

Nas razões recursais o executado ora agravante reitera as alegações deduzidas na objeção acerca da ilegitimidade ativa da Procuradoria da Fazenda Nacional já que se trata de cobrança de dívida não tributária, oriunda de direito privado. O feito foi originalmente distribuído à relatoria da Desembargadora Federal Cecília Marcondes, 3ª Turma, 2ª Seção desta Corte (fl. 46).

Em decisão inicial a relatora conferiu à parte agravante os benefícios da justiça gratuita e indeferiu o efeito suspensivo pleiteado (fls. 47/48).

Contraminuta pela União às fls. 52/55.

Posteriormente, Sua Excelência ordenou a **redistribuição do feito** a uma das Turmas integrantes da 1ª Seção por entender que a matéria de fundo - nota de crédito rural - não é afeta a competência da 2ª Seção.

Em 13 de março de 2009 vieram-me redistribuídos os presentes autos.

#### Decido.

O Órgão Especial deste Tribunal já decidiu pela competência da 1ª Seção para o julgamento de feitos que versem sobre contrato de financiamento agrícola vinculado ao PROAGRO, conforme se observa do acórdão proferido no conflito de competência 2009.03.00.015949-0.

Sendo assim, conhecerei do caso.

Mantenho os benefícios da justiça gratuita concedidos no âmbito deste

Por intermédio da exceção de pré-executividade, pode a parte vir a juízo argüir nulidade sem que necessite utilizar-se dos embargos à execução, uma vez que se trata de vício fundamental que priva o processo de toda e qualquer eficácia, além de ser matéria cuja cognição deve ser efetuada de ofício pelo Juiz.

Existe a possibilidade de o devedor utilizar-se da objeção de pré-executividade, leciona Humberto Theodoro Júnior, "sempre que a sua defesa se referir a questões de ordem pública e ligadas às condições da ação executiva e seus pressupostos processuais", afirmando ainda que quando "depende de mais detido exame de provas, que reclamam contraditório, só através de embargos será possível a argüição da nulidade" (Curso de Direito Processual Civil, vol. II, 33ª ed., Ed. Forense, p. 134 e 266).

Sucedo que a matéria aqui deduzida já foi objeto de deliberação pelo Superior Tribunal de Justiça inclusive segundo o rito dos recursos repetitivos, descabendo maiores considerações sobre o tema.

Com efeito, os débitos cobrados referem-se a créditos cedidos à União nos moldes da Medida Provisória nº 2.196-3/2001, passíveis de inscrição em dívida ativa e, portanto, de serem cobrados em execução fiscal a teor do que dispõe o artigo 2º, §§ 1º e 2º da Lei nº 6.830/80.

Neste sentido é a posição do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA. VERIFICAÇÃO DA LIQUIDEZ E CERTEZA DA CDA. REEXAME DE PROVA. SÚMULA Nº 7/STJ. CRÉDITOS RURAIS CEDIDOS À UNIÃO. DÍVIDA ATIVA NÃO TRIBUTÁRIA. EXECUÇÃO FISCAL. CABIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.

1...

2...

3...

4. Esta Corte Federal Superior já firmou entendimento de que a cobrança de valores provenientes de operações de alongamento de dívidas originárias de crédito rural, como trata a Lei nº 9.138/95, posteriormente repassadas à União, nos termos do artigo 2º da Medida Provisória nº 2.196/2001, pode ser efetuada pelo rito da execução fiscal, por ser esta

"instrumento de cobrança das entidades referidas no art. 1º da Lei 6.830/80, não importando a natureza pública ou privada dos créditos em si" (REsp nº 1.022.746/PR, Relatora Ministra Eliana Calmon, in DJe 22/9/2008), sendo, por consequência, da Fazenda Pública a legitimidade para a cobrança de tais créditos.

5. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1126582/SC, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/11/2009, DJe 02/12/2009)

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CESSÃO DE CRÉDITO RURAL. MP 2.196-3/2001. POSSIBILIDADE. OFENSA AOS ARTS. 535 E 458 DO CPC. INEXISTÊNCIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. INCIDÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. INCIDÊNCIA. ANÁLISE DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A Primeira Seção deste Tribunal, no julgamento do REsp 1.123.539/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 1º/2/2010, mediante pronunciamento sob o rito do art. 543-C do CPC, decidiu que a ação executiva fiscal é o meio hábil à cobrança de dívida oriunda de crédito rural cedido pelo Banco do Brasil à União Federal, nos termos da MP 2.196-3/2001.

2. ....

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1073556/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/08/2010, DJe 27/08/2010)

TRIBUTÁRIO. CRÉDITOS ORIGINÁRIOS DE OPERAÇÕES FINANCEIRAS CEDIDOS À UNIÃO. MP 2.196-3/2001. EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. LEGITIMIDADE DA FAZENDA PÚBLICA PARA REALIZAR A COBRANÇA CONFIGURADA.

1. **"Os créditos rurais originários de operações financeiras, alongadas ou renegociadas (cf. Lei n. 9.138/95), cedidos à União por força da Medida Provisória 2.196-3/2001, estão abarcados no conceito de Dívida Ativa da União para efeitos de execução fiscal** - não importando a natureza pública ou privada dos créditos em si -, conforme dispõe o art. 2º e § 1º da Lei 6.830/90" (REsp 1.123.539/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010). **Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.**

2. **A Fazenda Pública Nacional é a parte legítima para cobrar tais créditos. Precedentes.**

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg nos EDcl no REsp 1056477/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/06/2010, DJe 24/06/2010)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC NÃO DEMONSTRADA. EXECUÇÃO FISCAL. COBRANÇA. CESSÃO DE CRÉDITO RURAL PREVISTA NA MP N. 2.196-3/2001. POSSIBILIDADE. TITULARIDADE DO CRÉDITO. TRANSFERÊNCIA PARA UNIÃO. DÍVIDA ATIVA NÃO-TRIBUTÁRIA. REPRESENTAÇÃO JUDICIAL DA FAZENDA NACIONAL. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. VALIDADE. PRECEDENTES. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO DESTA CORTE NO JULGAMENTO DO RESP N. 1.123.539/RS PELO REGIME DO ART. 543-C, DO CPC. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Ambas as Turmas de Direito Público desta Corte sufragaram entendimento no sentido de que : (a) "a cessão de crédito difere da novação da dívida, por não implicar a extinção da obrigação cedida, mas apenas operar uma substituição subjetiva na obrigação"; (b) inexistente "mácula na cobrança dos créditos por intermédio da execução fiscal", pois "a execução fiscal é instrumento de cobrança das entidades referidas no art. 1º da Lei 6.830/80, não importando a natureza pública ou privada dos créditos em si" (REsp 1.022.746/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 22.9.2008 e REsp 1.086.169/SC, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, DJ 15.4.2009).

2. O tema, inclusive, já foi alvo de apreciação sob o rito dos recursos repetitivos, quando a egrégia Primeira Seção consolidou o seguinte posicionamento: "Os créditos rurais originários de operações financeiras, alongadas ou renegociadas (cf. Lei n. 9.138/95), cedidos à União por força da Medida Provisória 2.196-3/2001, estão abarcados no conceito de Dívida Ativa da União para efeitos de execução fiscal - não importando a natureza pública ou privada dos créditos em si -, conforme dispõe o art. 2º e § 1º da Lei 6.830/90 (...)" (RESP 1.123.539/R, Relator Ministro Luiz Fux, DJe de 01/02/2010).

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1106430/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/02/2010, DJe 08/03/2010)

PROCESSO CIVIL - CIVIL - CESSÃO DE CRÉDITO RURAL - MP 2.196-3/2000 - PRESUNÇÃO DE CONSTITUCIONALIDADE - CDA - REQUISITOS - ART. 349 DO CC/2002 - INOVAÇÃO OBJETIVA DA DÍVIDA - EXECUÇÃO FISCAL - TITULARIDADE DO CRÉDITO - VALIDADE - DÍVIDA ATIVA NÃO-TRIBUTÁRIA - INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA - INCIDÊNCIA DE ENCARGOS DECORRENTES - VALIDADE - DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL - AUSÊNCIA DE COTEJO - TRANSCRIÇÃO DE EMENTAS.

1. Embora o STJ como Corte de Justiça possa declarar a inconstitucionalidade de ato normativo através de seu órgão competente, presume-se constitucional medida provisória validada pela EC 32/2001.

2. Cabível a cobrança via execução fiscal de quaisquer créditos titularizados pela Fazenda Pública. Precedentes do STJ.

3. Inexistência de inovação objetiva do crédito cedido pela inscrição em dívida ativa, fato gerador que autoriza a incidência de novos encargos dela decorrentes.

4. ...

5. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, não provido.

(REsp 1121743/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/02/2010, DJe 26/02/2010)

Tratando-se de recurso que confronta com a jurisprudência dominante do STJ, **nego-lhe seguimento** (artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil).

Comunique-se a Vara de origem.

Com o trânsito dê-se baixa.

Publique-se.

São Paulo, 28 de junho de 2011.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012013-26.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.012013-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : EMPRESA AUTO ONIBUS PENHA SAO MIGUEL LTDA  
ADVOGADO : ARMANDO FERRARIS  
SUCEDIDO : EMPRESA DE ONIBUS VIACAO SAO JOSE LTDA  
PARTE RE' : VITORINO TEIXEIRA DA CUNHA e outros  
: JOSE RUAS VAZ  
: CARLOS DE ABREU  
: MAURICIO LOURENCO DA CUNHA  
: JOSE VAZ GOMES  
: ANTONIO CARLOS PEREIRA DE ABREU  
: ROBERTO PEREIRA DE ABREU  
: JOSE ALVES DE FIGUEIREDO  
: MARCIA VIRGINIA FIGUEIREDO ALVES  
: CLAUDIO JOSE FIGUEIREDO ALVES  
: EDUARDO CAROPRESO VAZ GOMES  
: ANTONIO ROBERTO BERTI  
: ARMELIN RUAS FIGUEIREDO  
: DELFIM ALVES DE FIGUEIREDO  
: MARCOS JOSE MONZONI PRESTES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00226603720064036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto pela União Federal, em face da decisão que, em sede de execução fiscal de contribuições previdenciárias, excluiu do pólo passivo da execução os sócios inscritos na certidão de dívida ativa como co-responsáveis pelos débitos da empresa executada, sob o fundamento de que o art. 13 da Lei 8.620/91 foi revogado pela MP 449/2008, convertido na Lei 11.941/2009.

A União Federal alega que a decisão recorrida desconsiderou o fato de estar amplamente comprovada a existência do Grupo Econômico Ruas Vaz, bem como as fraudes perpetradas pelos seus sócios. Aduz que, conforme relatório apresentado pelo INSS, constatou-se, a partir de dados da SPTRANS e de investigações nas empresas de transportes coletivos que possuíam contrato de prestação de serviços com o Município de São Paulo, a configuração de grupo econômico, após a verificação de identidade de objetos sociais, quadro societário, confusão patrimonial e endereços coincidentes, sendo, contudo, o principal elemento indicativo, a unidade de direção e gerenciamento dessas empresas.

Sustenta, ainda, que a execução fiscal originária está apensada ao processo 98.0554071-5 com base em decisão proferida em sede de agravo de instrumento e, em razão disso, a decisão agravada está em conflito com as decisões proferidas nas outras execuções fiscais que se encontram a ela apensadas. Ressalta, outrossim, que a agravada é empresa do ramo de transportes coletivos urbanos, sendo devedora de mais de trezentos milhões de reais perante a Receita Federal do Brasil.

Decido.

A questão posta a exame cinge-se à formação de grupo econômico e a responsabilidade das empresas componentes, bem como de seus dirigentes pelo débito tributário da empresa devedora.

O redirecionamento da execução é medida que se impõe, no caso vertente, para amenizar as dificuldades que a divisão societária causa à cobrança de dívidas e à penhora de bens.

É entendimento pacificado nesta Corte de que, comprovada a existência de grupo econômico de fato, a responsabilidade é solidária de todas as empresas que o integram, nos termos do art. 124, II do CTN c/c art. 30, IX da Lei n.º 8.212/91.

Compulsando os autos, observa-se que o Grupo Ruas Vaz é constituído de um conjunto de vinte e seis empresas, com grupo societário comum. Dentre as pessoas físicas componentes do grupo estão diversos dos ora agravados, dentre os quais, v.g, está José Ruas Vaz, o qual participa de dezessete empresas do grupo, detendo cerca de 85% (fl. 137).

Assim, as empresas em questão são administradas pelos mesmos diretores, estando submetidas a um mesmo poder de controle, o que evidencia a existência de grupo econômico de fato, acarretando a responsabilidade solidária por dívida fiscal entre integrantes do mesmo grupo econômico.

A existência de grupo econômico também vem à tona quando analisamos o objeto social das empresas do grupo, as quais exercem atividades semelhantes ou complementares, e utilizando, muitas vezes, o mesmo endereço em seu contrato social.

Destarte, a inclusão dos agravados no pólo passivo da execução fiscal encontra respaldo nos arts. 124, II e 135, III do CTN, no art. 30, IX, da Lei 8.212/91 e nos arts. 591 e 592, II do CPC.

É certo que a simples existência de grupo econômico não autoriza a constrição de bens de empresa diversa daquela executada, bem como de seus sócios, o que só pode ser deferido em situações excepcionais nas quais há provável confusão de patrimônios, como forma de encobrir débitos tributários, como a *primo oculi*, parece ocorrer no caso sob exame, já que a empresa executada é considerada grande devedora, estando em débito perante a Fazenda Pública em cerca de trezentos milhões de reais.

O Superior Tribunal de Justiça, aliás, já se manifestou em diversas ocasiões, no sentido de ser possível atingir, com a desconsideração da personalidade jurídica, empresa pertencente ao mesmo grupo, quando evidente que a estrutura deste é meramente formal, sendo possível, ainda, a desconstituição no bojo do processo executivo.

Ademais, posterior alegação de que os agravados não integram o grupo econômico e, portanto, estariam ausentes os requisitos da solidariedade, previsto na legislação, é matéria que requer dilação probatória, constituindo, por isso, defesa a ser deduzida em sede de embargos à execução.

Em conformidade com o acima exposto, confira-se a jurisprudência dominante desta Corte:

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. GRUPO ECONÔMICO. INDÍCIOS CONCRETOS DE FRAUDE: Esvaziamento patrimonial e sucessão. RESPONSABILIDADE. PARCELAMENTO DA LEI Nº 11.941/09. RECURSO DESPROVIDO. 1. Caso em que dados e elementos concretos dos autos apontam a existência de indícios consistentes de que a agravante integra o mesmo grupo econômico da empresa originariamente executada, tendo sido constituída para continuar a exploração das atividades, em áreas afins, no interesse dos sócios da executada, mediante a transferência de bens, sede e capital, com o objetivo evidente de frustrar o pagamento dos créditos tributários, não adimplidos pela devedora originária, tendo esta alterado o objeto social para atuar em atividade secundária e eventual, como forma de encobrir a fraude pela aparente inexistência de dissolução irregular. 2. Verificadas reiteradas sucessões com esvaziamento patrimonial de empresas do mesmo grupo econômico, como subterfúgio para o inadimplemento dos tributos devidos, é legítima a responsabilidade da agravante e sua inclusão no pólo passivo da execução fiscal. 3. Em que pese a agravante insista nas alegações de que a empresa originariamente executada permanece em atividade em novo endereço, em nenhum momento demonstrou tal fato, não servindo a este propósito a mera intenção de adesão a parcelamento, assim como não comprovou que aquela mantenha patrimônio passível de garantir os débitos fiscais. 4. O pedido de parcelamento,*



neste contexto factual específico, não se presta a comprovar a efetiva existência da devedora originária e tampouco sua capacidade econômica para suportar a execução e, por outro lado, quanto aos respectivos efeitos legais, cabe lembrar que a Lei nº 11.941/09 criou forma diferenciada de parcelamento, o qual somente suspende a exigibilidade fiscal depois do ato inicial de adesão, quando definido o alcance fiscal do acordo, assim porque, diferentemente do que ocorreria anteriormente, no regime atual o contribuinte pode escolher os tributos a serem parcelados. 5. Agravo inominado desprovido.

(AI - 392598, Relator(a) Desembargador Federal CARLOS MUTA, Órgão julgador Terceira Turma, DJU 03/05/2010, p. 410).

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO. 1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores. 2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado por esta Egrégia Corte Regional, no sentido de que, comprovada a existência de grupo econômico de fato, como na hipótese, é solidária a responsabilidade de todas as empresas que o integram, nos termos do artigo 124, inciso II, do Código Tributário Nacional c.c. o artigo 30, inciso IX, da Lei nº 8212/91 (AG nº 2007.03.00.098228-7 / SP, 5ª Turma, Relatora Juíza Federal Conv. Eliana Marcelo, DJF3 08/10/2008; AG nº 2007.03.00.064489-8 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJF3 15/05/2008; AG nº 2006.03.00.011449-2 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, DJU 29/11/2006, pág. 460; AG nº 2005.03.00.094742-4 / SP, 1ª Turma, Relator Desembargador Federal Johansom di Salvo, DJU 31/08/2006, pág. 255). 3. Os julgados do Egrégio STJ que a agravante menciona (REsp nº 834044 / RS, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 15/12/2008; REsp nº 1001450 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe 11/03/2008; AgRg no REsp nº 985652 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJ 09/02/2009), segundo os quais o simples fato de as empresas integrarem o mesmo grupo econômico não caracteriza a solidariedade prevista no art. 124, I, do CTN ("as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal"), não se aplicam ao caso dos autos, em que a solidariedade está amparada no inc. II do mesmo art. 124 ("as pessoas expressamente designadas por lei") c.c. o art. 30, IX, da Lei nº 8212/91 ("as empresas que integram grupo econômico de qualquer natureza"). 4. E consta, da decisão de fls. 396/398, ora agravada, que, embora não possuam vínculo jurídico expresso, as empresas em questão, como demonstrado nos autos, são administradas pelos mesmos diretores, estando submetidas a um mesmo poder de controle, o que evidencia a existência de grupo econômico de fato. 5. Além disso, conforme demonstra a exequente, a empresa SETAL ENGENHARIA CONSTRUÇÕES E PERFURAÇÕES LTDA foi eleita pelo grupo para arcar com os prejuízos, tendo em vista os inúmeros débitos que possui com a União Federal, inclusive os previdenciários, que totalizavam R\$ 124.004.202,95 (cento e vinte e quatro milhões, quatro mil, duzentos e dois reais e noventa e cinco centavos) (fls. 203/219), enquanto as demais empresas do grupo estão em pleno funcionamento, com pouquíssimos débitos (fls. 232/233, 260 e 278). 6. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida, não sendo suficiente a transcrição de julgados da Corte Superior, cujo entendimento não se aplica ao caso em exame. 7. Recurso improvido. (AI - 366071, Relator(a) Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, Órgão julgador Quinta Turma, DJU 09/04/2010, p. 526).

Sendo assim, imperiosa se faz a manutenção dos agravados no pólo passivo da execução, tendo em vista que há indícios de formação de um conglomerado de fato, sob uma administração unificada e transferências de bens entre as empresas de modo a impedir o cumprimento dos deveres tributários, o que caracteriza infração à lei pelo desvio de finalidade ou confusão patrimonial entre as empresas cuja administração lhe competia à época do fato gerador do tributo, com esteio no arts. 134, II e 135, III do CTN.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, §1.º - A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 22 de junho de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003163-50.2002.4.03.6126/SP  
2002.61.26.003163-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : JAUALIM ARTES GRAFICAS LTDA  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de execução fiscal ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social visando a cobrança de dívida ativa relativa a contribuição social.

Em razão dos autos estarem arquivados há mais de 05 (cinco) anos, o d. Juiz *a quo* determinou a oitiva da autarquia federal para que se manifestasse nos termos do § 4º do art. 40 da Lei nº 6.830/80, no prazo de 30 (trinta) dias.

O Instituto Nacional do Seguro Social manifestou-se no sentido de que não decorreu o prazo prescricional das contribuições previdenciárias e requereu o prosseguimento da execução.

Na sentença de fl. 119/121, o MM. Juiz *a quo* julgou extinta a execução fiscal nos termos do art. 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80, reconhecendo a prescrição intercorrente de ofício dos créditos objeto da presente ação executiva.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Apelou a exequente requerendo a reforma da sentença sob o fundamento de que a Lei nº 11.051/2004 não tem aplicação sobre as execuções fiscais propostas antes da sua edição, não podendo haver o reconhecimento de ofício da prescrição intercorrente.

É o relatório.

Decido.

A Lei n.º 11.051/2004 acrescentou o §4º ao art. 40, com a seguinte redação:

*"§4º Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato".*

Diversamente do alegado pela apelante, trata-se de norma processual que possibilita ao magistrado conhecimento *ex officio* da prescrição. Em matéria processual, a lei inovadora tem aplicabilidade imediata aos processos pendentes, bem assim aos recursos interpostos, independentemente da fase em que se encontram, disciplinando-lhes a prática dos atos futuros de acordo com o referido princípio *tempus regit actum*.

Assim, nos processos de execução fiscal em curso, após ouvida a Fazenda Pública para que se manifeste, v.g., sobre eventual hipótese de suspensão ou interrupção do prazo prescricional, poderá ser pronunciada a prescrição, independentemente de alegação do executado.

O Tribunal Superior já exarou entendimento no sentido do exposto:

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 07/STJ. CDA QUE ENGLoba NUM ÚNICO VALOR A COBRANÇA DE MAIS DE UM EXERCÍCIO. NULIDADE. PRESCRIÇÃO. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE, A PARTIR DA LEI 11.051/2004.**

(...)

3. A jurisprudência do STJ sempre foi no sentido de que "o reconhecimento da prescrição nos processos executivos fiscais, por envolver direito patrimonial, não pode ser feita de ofício pelo juiz, ante a vedação prevista no art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil" (RESP 655.174/PE, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 09.05.2005).

4. Ocorre que o atual parágrafo 4º do art. 40 da LEF (Lei 6.830/80), acrescentado pela Lei 11.051, de 30.12.2004 (art. 6º), viabiliza a decretação da prescrição intercorrente por iniciativa judicial, com a única condição de ser previamente ouvida a Fazenda Pública, permitindo-lhe argüir eventuais causas suspensivas ou interruptivas do prazo prescricional. Tratando-se de norma de natureza processual, tem aplicação imediata, alcançando inclusive os processos em curso, cabendo ao juiz da execução decidir a respeito da sua incidência, por analogia, à hipótese dos autos.

5. Recurso especial a que se dá parcial provimento.

(RESP nº 810.863/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 07/03/2006, DJ 20/03/2006, p. 220)

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. CÔMPUTO DE VÁRIOS EXERCÍCIOS NUM SÓ, SEM DISCRIMINAÇÃO DO PRINCIPAL E DOS CONSECUTÓRIOS LEGAIS, ANO A ANO. POSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO. ART. 2º, § 8º, DA LEI N.º 6.830/80. POSSIBILIDADE DESDE ANTES DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA DOS EMBARGOS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DECRETAÇÃO EX**

*OFFÍCIO PELO JUIZ. LEI 11.051/2004 QUE ACRESCENTOU O § 4º AO ART. 40 DA LEI DE EXECUTIVOS FISCAIS. POSSIBILIDADE, DESDE QUE OUVIDA A FAZENDA PÚBLICA PREVIAMENTE(...)*

*9. A jurisprudência desta Corte Especial perfilhava o entendimento segundo o qual era defeso ao juiz decretar, de ofício, a consumação da prescrição em se tratando de direitos patrimoniais (art. 219, § 5º, do CPC). Precedentes: REsp 642.618 - PR; Relator Ministro FRANCIULLI NETTO, Segunda Turma, DJ de 01.02.2005; REsp 327.268 - PE; Relatora Ministra ELIANA CALMON. Primeira Seção, DJ de 26.05.2003; REsp 513.348 - ES, Relator Ministro JOSÉ DELGADO, Primeira Turma, DJ de 17.11.2003.*

*5. A novel Lei 11.051, de 30 de dezembro de 2004, acrescentou ao art. 40 da Lei de Execuções Fiscais o parágrafo 4º, possibilitando ao juiz da execução a decretação de ofício da prescrição intercorrente.*

*10. O advento da aludida lei possibilita ao juiz da execução decretar ex officio a prescrição intercorrente, desde que previamente ouvida a Fazenda Pública para que possa suscitar eventuais causas suspensivas ou interruptivas do prazo prescricional, o que, in casu, não se verifica (precedentes: Resp 803.879 - RS, Relator Ministro JOSÉ DELGADO, Primeira Turma, DJ de 03 de abril de 2006; REsp 810.863 - RS, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Primeira Turma, DJ de 20 de março de 2006; Resp 818.212 - RS, Relator Ministro CASTRO MEIRA, Segunda Turma, DJ de 30 de março de 2006).*

*11. Tratando-se de norma de natureza processual, a sua aplicação é imediata, inclusive nos processos em curso, competindo ao juiz da execução decidir acerca da sua incidência, por analogia, à hipótese dos autos.*

*12. Recurso especial provido.*

*(RESP nº 764.827/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. 19/09/2006, DJ 28/09/2006, p. 210)*

Destarte, tendo em vista a existência de prazo superior a cinco anos sem promoção de atos visando à execução do crédito por seu titular, de rigor a manutenção da sentença que, após cumprida a formalidade prevista no art. 40, § 4º da Lei n.º 6.830/80, reconheceu a prescrição intercorrente .

Cumprido ressaltar ter, o C. Superior Tribunal de Justiça, reiteradamente reconhecido a prescrição intercorrente, como se pode conferir da análise do REsp 1102554, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008. Confirma-se:

*PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL . ARQUIVAMENTO. ART. 20 DA LEI 10.522/02. BAIXO VALOR DO CRÉDITO EXECUTADO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE . ART. 40, § 4º, DA LEF. APLICABILIDADE. 1. A omissão apontada acha-se ausente. Tanto o acórdão que julgou a apelação como aquele que examinou os embargos de declaração manifestaram-se explicitamente sobre a tese fazendária de que a prescrição intercorrente somente se aplica às execuções arquivadas em face da não localização do devedor ou de bens passíveis de penhora, não incidindo sobre o arquivamento decorrente do baixo valor do crédito. Prejudicial de violação do art. 535 do CPC afastada. 2. Ainda que a execução fiscal tenha sido arquivada em razão do pequeno valor do débito executado, sem baixa na distribuição, nos termos do art. 20 da Lei 10.522/2002, deve ser reconhecida a prescrição intercorrente se o processo ficar paralisado por mais de cinco anos a contar da decisão que determina o arquivamento, pois essa norma não constitui causa de suspensão do prazo prescricional. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público. 3. A mesma razão que impõe à incidência da prescrição intercorrente quando não localizados o devedor ou bens penhoráveis - impedir a existência de execuções eternas e imprescritíveis -, também justifica o decreto de prescrição nos casos em que as execuções são arquivadas em face do pequeno valor dos créditos executados. 4. O § 1º do art. 20 da Lei 10.522/02 - que permite sejam reativadas as execuções quando ultrapassado o limite legal - deve ser interpretado em conjunto com a norma do art. 40, § 4º, da LEF - que prevê a prescrição intercorrente -, de modo a estabelecer um limite temporal para o desarquivamento das execuções, obstando assim a perpetuidade dessas ações de cobrança. 5. Recurso especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008.*

*(STJ, REsp 1102554, rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe 08/06/2009)*

Desta forma, encontrando-se a decisão recorrida em conformidade com jurisprudência dominante de Tribunal Superior, deve ela ser mantida.

Pelo exposto, com fulcro no que dispõe o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso.**

P.I.

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

São Paulo, 27 de junho de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000104-30.2005.4.03.6100/SP  
2005.61.00.000104-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CONDOMINIO EDIFICIO MONTMARTRE  
ADVOGADO : MARCELO LIBERTO DE VASCONCELOS ARRUDA

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente o pedido inicial formulado em ação ordinária ajuizada com o objetivo de ser reincluída no Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, alegando ter sido ilegal e sumariamente excluída do programa, em afronta ao Princípio Constitucional da Ampla Defesa e do Contraditório. Sustenta que aderiu ao Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, previsto na Lei nº 9.964/2000 e passou a adimplir pontualmente todas as parcelas. Contudo, foi sumariamente excluída do REFIS ao argumento de que "condomínio não é pessoa jurídica".

A r. sentença apelada julgou parcialmente procedente o pedido inicial, para determinar a manutenção do autor no Programa de Recuperação Fiscal - REFIS. Honorários advocatícios em R\$ 1.000,00, com fulcro no art. 20, 4º, do Código de Processo Civil.

A União apelou apelou, aduzindo que a Lei nº 9.964/2000 não autorizou a adesão de condomínios ao REFIS, pois estes não possuem personalidade jurídica.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Tenho a Remessa Oficial por determinada, nos termos do artigo 475 do CPC.

Nos termos do art. 15, parágrafo único, da Lei 8.212/1991, o condomínio se equipara à pessoa jurídica para fins tributários, por se enquadrar na categoria de entidade de qualquer natureza ou finalidade:

*Art. 15. Considera-se:*

*I - empresa - a firma individual ou sociedade que assume o risco de atividade econômica urbana ou rural, com fins lucrativos ou não, bem como os órgãos e entidades da administração pública direta, indireta e fundacional;*

*II - empregador doméstico - a pessoa ou família que admite a seu serviço, sem finalidade lucrativa, empregado doméstico.*

*Parágrafo único. Equipara-se a empresa, para os efeitos desta Lei, o contribuinte individual em relação a segurado que lhe presta serviço, bem como a cooperativa, a associação ou entidade de qualquer natureza ou finalidade, a missão diplomática e a repartição consular de carreira estrangeiras.*

Além disso, os condomínios estão obrigados a se inscrever no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas, conforme art. 14, § 2º, I, da IN 01/2000 da Secretaria da Receita Federal, que assim dispõe:

*Art. 14. Todas as pessoas jurídicas, inclusive as equiparadas, estão obrigadas a se inscrever no CNPJ.*

*§ 1º No caso de órgão dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, somente serão cadastradas no CNPJ as unidades gestoras de orçamento.*

*§ 2º Estão também obrigadas a se inscrever no CNPJ, mesmo não possuindo personalidade jurídica:*

*I - os condomínios que auferam ou paguem rendimentos sujeitos à incidência do imposto de renda na fonte;*  
(...)

Nesse sentido, o seguinte julgado desta Corte:

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO CIVIL, TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO. CONDOMÍNIO. OPÇÃO PELO REFIS: POSSIBILIDADE.**

*1. Para efeito de regime jurídico tributário, os condomínios são equiparados às pessoas jurídicas de um modo geral. Assim, podem optar pelo REFIS.*

*2. Agravo de instrumento improvido. Agravo regimental prejudicado.*

*(TRF3, 4ª T., AG 200403000502707, Rel. Des. Federal Fábio Prieto, DJ 30.11.05, p. 259).*

Trago, também, julgados de outras Cortes Federais:

**TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. RAZÕES DISSOCIADAS DA SENTENÇA. REMESSA OFICIAL. CONDOMÍNIO. OPÇÃO PELO REFIS: POSSIBILIDADE.**

(...)

*3. Para efeito de regime jurídico tributário, os condomínios são equiparados às pessoas jurídicas, nos termos do art. 15, parágrafo único, da Lei nº 8.212/91 e do art. 14, § 2º, I, da Instrução Normativa nº 01/2000 da Secretaria da*

Receita Federal. Assim, podem optar pelo REFIS (Precedente desta Turma: Agravo de Instrumento nº 2005.01.00.006070-0/DF, Rel. Des. Federal Catão Alves, decisão de 29.8.2005)

4. Apelação da Fazenda Nacional não conhecida. Remessa Oficial desprovida.

(AMS 2004.34.00.011965-3/DF, Rel. Desembargador Federal Reynaldo Fonseca, Sétima Turma, e-DJF1 de 24/07/2009 p.153)

**TRIBUTÁRIO. REFIS. ADESÃO. CONDOMÍNIO. PERSONALIDADE JURÍDICA. RECONHECIMENTO.**

À luz do art. 15, parág. único, da Lei nº 8.212/91, o condomínio é equiparável à pessoa jurídica, para fins tributários, ostentando a categoria de entidade de qualquer natureza ou finalidade.

Deixar de aplicar idêntica exegese, quando o condomínio pleitear parcelamento de dívidas tributárias, consistiria flagrante e equivocada discriminação, mormente diante da gama de relações e interesses jurídicos travados, cotidianamente, pelos condomínios residenciais. Precedentes.

Apelação improvida.

(TRF/5ª Região - AC 20058000033070/AL, Rel. Desembargador Federal Luiz Alberto Gurgel de Faria; Segunda Turma, DJ de 06/08/2008)

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, Caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação e à Remessa Oficial, tida por determinada.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 22 de junho de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003264-48.2006.4.03.6126/SP

2006.61.26.003264-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : FIXART PRODUCOES PROMOCOES E PROPAGANDA LTDA  
ADVOGADO : DANIELA XAVIER ARTICO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por *Fixart Produções Promoções e Propaganda Ltda*, em face de sentença (fls. 220/224) que julgou improcedentes os embargos, condenando a embargante nas custas processuais eventualmente devidas e honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor do débito, em razão do princípio da causalidade.

A parte embargante apelou, alegando que a forma de constituição do crédito foi por ela formulada, sendo ilegal a cobrança da duplicidade dos juros de mora quanto da multa de mora, em flagrante afronta ao art. 138 do CTN. Aduz que não consta da CDA o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora, bem como não especifica quais são os outros encargos previstos na lei que estão sendo exigidos e os índices de correção monetária. Sustenta a nulidade da execução, a ausência de certeza, liquidez e exigibilidade do título executivo. Defende a inaplicabilidade da taxa Selic como taxa de juros moratórios. Pugna pela reforma do julgado e subsidiariamente pelo recálculo dos valores da CDA.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

Decido.

A presunção relativa de presunção de certeza e liquidez de que goza a dívida ativa regularmente inscrita somente poderá ser refutada mediante prova inequívoca em contrário, o que não ocorreu no caso sob exame.

Ademais, não colhe melhor sorte a irresignação da apelante no que tange à origem do débito, uma vez que claramente indicada na Certidão de Dívida Ativa, nela constando o número do procedimento administrativo e os dispositivos legais que fundamentam a imposição da cobrança.

Sendo assim, é de rigor o reconhecimento de que a CDA observa os requisitos do art. 2.º, §5.º da Lei 6.830/80.

No que tange à denúncia espontânea prevista no art. 138 do CTN como forma de exclusão da multa, referido instituto não se aplica ao caso vertente, posto que nem sequer houve pagamento do tributo. Nesse sentido, o teor da Súmula 360 do STJ, bem como a jurisprudência pátria. Confira-se:

**TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PAGA A DESTEMPO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. NÃO CONFIGURAÇÃO.**

I. O E. STJ já firmou entendimento no sentido de ser inaplicável o instituto da denúncia espontânea aos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação recolhidos somente após o vencimento. É o que ocorre na hipótese vertente, em que se trata de contribuições previdenciárias pagas a destempo, não sendo aplicável, portanto, o instituto em questão.

II - Apelação e remessa oficial, tida por interposta, a que se dá provimento.

(TRF3, AC - 385435/SP, Relator JUIZ CONVOCADO NELSON PORFÍRIO, Órgão Julgador Judiciário em dia - Turma B, DJF3 15/06/2011, p. 498)

Passo ao exame da aplicação da taxa Selic.

Os juros moratórios têm por escopo indenizar o Fisco pela demora do contribuinte em cumprir as obrigações fiscais, sendo imperioso que se recomponha integralmente o patrimônio do Estado. Portanto, nada mais razoável que se adote a mesma taxa de juros que o Estado paga quando, em face do inadimplemento dos contribuintes, é obrigado recorrer ao mercado captando recursos para dar conta das despesas pública.

E mais, o próprio contribuinte credor do Fisco tem direito, tanto na compensação como na restituição, à devolução do crédito tributário acrescido de juros equivalentes à taxa SELIC, acumulada mensalmente, calculada a partir da data do pagamento indevido, nos termos do § 4º do artigo 39 da Lei 9.250/95, o que assegura tratamento isonômico entre os sujeitos da relação jurídico-tributária.

Os créditos da União são atualizados pela SELIC e não há porque aplicar índice diverso na correção dos créditos do contribuinte, pois do contrário estaria sendo ferido o Princípio da Isonomia e provocando enriquecimento sem causa da União.

Assim decidiu o STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. DISCUSSÃO ACERCA DOS REQUISITOS DA CDA. REEXAME DE PROVA. UTILIZAÇÃO DA TAXA SELIC PARA CORREÇÃO DE DÉBITOS TRIBUTÁRIOS PAGOS EM ATRASO. POSSIBILIDADE. 1. É inviável o reexame de matéria fática em sede de recurso especial (Súmula 7/STJ). 2. A taxa SELIC abrange, além dos juros, a inflação do período considerado, razão pela qual tem sido determinada a sua aplicação em favor do contribuinte, nas hipóteses de restituição e compensação de indébitos tributários (art. 39, § 4º, da Lei 9.250/95). Dessa forma, é cabível a sua aplicação, também, na atualização dos créditos em favor da Fazenda Pública, em face do princípio da isonomia que deve reger as relações tributárias. Precedentes da 1ª Seção: EREsp 623.822/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 12.9.2005; EREsp 447.353/MG, Rel. Min. José Delgado, DJ de 5.12.2005; EREsp 265.005/PR, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 12.9.2005; EREsp 398.182/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 3.11.2004. 3. Agravo regimental desprovido."

(STJ - AGA - 1133737 - PRIMEIRA TURMA - MINISTRA DENISE ARRUDA - DJE DATA:25/11/2009)  
TRIBUTÁRIO - DENÚNCIA ESPONTÂNEA - PERÍCIA - REQUISITOS DA CDA - SÚMULA 7/STJ - TAXA SELIC - CUMULAÇÃO DOS JUROS DE MORA E MULTA MORATÓRIA - POSSIBILIDADE - ACÓRDÃO EM CONSONÂNCIA COM O ENTENDIMENTO DO STJ - INOVAÇÃO RECURSAL - IMPOSSIBILIDADE. 1. Adentrar no mérito das razões que ensejaram a instância ordinária a negar o pedido de perícia seria analisar o conjunto probatório dos autos, o que não é permitido a esta Corte, conforme o enunciado da Súmula 7 do STJ. 2. "A aferição da

certeza e liquidez da Certidão da Dívida Ativa - CDA, bem como da presença dos requisitos essenciais à sua validade e da regularidade dos lançamentos, conduz necessariamente ao reexame do conjunto fático-probatório do autos, medida inexecutável na via da instância especial" (REsp 886.637/DF, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 21.8.2007, DJ 17.9.2007). 3. Os juros de 1% ao mês incidem sobre os valores reconhecidos em sentenças, cujo trânsito em julgado ocorreu em data anterior a 1º.01.1996, porque, a partir de então, passou a ser aplicável apenas a taxa SELIC, instituída pela Lei n. 9.250/95, desde cada recolhimento indevido. Precedente: EREsp 463167/SP, Rel. Min. Teori Zavascki. 4. É pacífica a possibilidade de cumulação dos juros de mora e multa moratória, tendo em vista que os dois institutos possuem natureza diversa (artigo 161, do CTN). 5. A apresentação, pela agravante, de novos fundamentos não aventados nas razões de recurso especial representa inovação, vedada no âmbito do agravo regimental. Agravo regimental improvido.  
(STJ - AGA - 1183649 - SEGUNDA TURMA - MINISTRO HUMBERTO MARTINS - DJE DATA:20/11/2009)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUPOSTA OFENSA AO ART. 535 DO CPC. QUESTÃO NÃO SUSCITADA NO MOMENTO OPORTUNO. RECURSO ESPECIAL. DISCUSSÃO ACERCA DOS REQUISITOS DA CDA. QUESTÃO ATRELADA AO REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. ALEGADA EXISTÊNCIA DE DENÚNCIA ESPONTÂNEA. NÃO CONFIGURAÇÃO. TAXA SELIC. APLICAÇÃO. LEGALIDADE. TRIBUTÁRIO. ICMS. 1. No que se refere à alegada afronta ao art. 535 do CPC, verifica-se que tal questão não foi suscitada em sede de recurso especial, razão pela qual é inviável o seu conhecimento. Ressalte-se que é vedado, em sede de agravo regimental, ampliar-se o objeto do recurso especial, aduzindo-se questões novas, as quais não foram suscitadas no momento oportuno. 2. O reexame de matéria de prova é inviável em sede de recurso especial (Súmula 7/STJ). 3. "O benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo" (Súmula 360/STJ), ou seja, "a denúncia espontânea não resta caracterizada, com a conseqüente exclusão da multa moratória, nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação declarados pelo contribuinte e recolhidos fora do prazo de vencimento, à vista ou parceladamente, ainda que anteriormente a qualquer procedimento do Fisco" (REsp 1.149.022/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 24.6.2010 - recurso submetido à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ). 4. É legítima aplicação da Taxa SELIC como índice de correção monetária e de juros de mora sobre os débitos do contribuinte para com a Fazenda Estadual, desde que haja lei local autorizando sua incidência (REsp 879.844/MG, 1ª Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 25.11.2009 - recurso submetido à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ). 5. Agravo regimental parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.  
(STJ - AGA - 1160469 - SEGUNDA TURMA - MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES - DJE DATA:28/09/2010)

Ademais, não há como aplicar a nova redação do artigo 1º F da L. 9.494/97, alterada pela Lei nº 11.960/2009 à hipótese, em razão da especialidade da Lei nº 9.250/95, específica para o caso concreto, no qual se trata de atualização de créditos e débitos da Fazenda Nacional.

Nesse sentido o Parecer da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional nº 1929/2009.

Assim, a correção monetária deve ser fixada de acordo com a previsão do artigo 89, § 6º da Lei nº 8.212/91 e artigo 247, §§ 1º e 2º do Decreto 3048/99, que determina sejam observados os mesmos critérios utilizados na cobrança da contribuição, incidindo desde o momento em que se torna exigível a dívida, aplicando-se a taxa SELIC a partir de 01/01/1996, de acordo com o estatuído pelo artigo 39, da Lei nº 9.250/95, sem a acumulação de outros índices de atualização monetária ou juros conforme precedentes desta turma (AC 2000.6107.005928-8; AC 2000.61.00.016568-3; AMS 1999.61.00.020230-4; AC 2002.03.99.007874-2 e AC 1999.61.00.059647-1).

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO à apelação.

São Paulo, 21 de junho de 2011.  
JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002965-39.2002.4.03.6182/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : CISPLA COM/ DE PARAFUSOS E FERRAGENS LTDA e outros  
: EDSON CARUZO  
: JOSE FRANCISCO ALFACE  
: ADEMIR ALFACE  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00029653920024036182 1F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de execução fiscal ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social visando a cobrança de dívida ativa relativa a contribuição social.

Em razão da notícia do encerramento definitivo do processo de falência da executada, com a consequente extinção tanto da pessoa jurídica quanto da massa falida correspondente, o d. Juízo *a quo* proferiu sentença julgando extinta a execução fiscal, por ausência de condições da ação, nos termos do art. 267, VI, c/c art. 598 do CPC. O r. Juiz entendeu descabida a continuação do processo contra os sócios administradores da empresa, vez que, não possuindo responsabilidade ilimitada na sociedade, não teriam legitimidade para compor o polo passivo da execução, sendo a falência forma regular de dissolução da sociedade.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Apelou a exequente requerendo a reforma da sentença, para que a execução prossiga contra o(s) sócio(s) responsável(eis), sob o fundamento de que seu(s) nome(s) está(ão) na Certidão de Dívida Ativa, que tem a eficácia de prova pré-constituída e goza da presença de liquidez e certeza, conforme disposto no art. 3º da Lei 6830/80.

É o relatório.

Decido.

A questão cinge-se à possibilidade, ou não, de redirecionamento do feito contra os sócios cujos nomes são constantes da CDA, nos próprios autos da execução fiscal, após o encerramento da falência sem a satisfação do crédito tributário.

Primeiramente, verifico que, compulsando o presente feito, às fls. 73, há informação de que o processo falimentar foi encerrado por sentença declaratória, com a exaustão dos bens da Massa Falida, ocasionando, em princípio, a falta de interesse processual da exequente relativamente à empresa executada e falida.

Com o término do feito falimentar e a consequente liquidação dos bens arrecadados da executada, é presumida a inexistência de outros bens da massa falida, o que implica a ausência de utilidade da execução fiscal movida contra essa, sendo pertinente a extinção do feito relativamente à empresa.

A decretação de falência, em razão do insucesso do empreendimento comercial, não gera, por si só, a responsabilidade do sócio apta a justificar o redirecionamento da execução fiscal. Em qualquer espécie de sociedade comercial, é o patrimônio social que responde sempre e integralmente pelas dívidas sociais. Com a quebra da sociedade, é a massa falida que responde pelas obrigações da sociedade até o encerramento da falência, sem prejuízo da responsabilidade pessoal do sócio se ficar demonstrada a prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou de infração de lei, contrato social ou estatutos.

Ademais, a falência constitui forma de dissolução regular da sociedade, hipótese em que cabe ao exequente provar a culpa do sócio para obter a sua imputação de responsabilidade.

A Fazenda Nacional argumenta, todavia, que o(s) nome(s) do(s) sócio(s) compõe(m) a CDA, sendo sua responsabilidade decorrente de lei, pelo que deve ser redirecionada a execução aos co-responsáveis nos próprios autos da ação executiva.



Ressalvado o meu posicionamento pessoal de que a menção ao nome do sócio na CDA, como co-responsável, não é suficiente para sua legitimação passiva no feito executivo, sendo apenas pessoalmente responsável pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, verifico que o Superior Tribunal de Justiça, em recentes julgados, alterou entendimento anterior e se manifestou no sentido de que, ainda que regular a dissolução da pessoa jurídica por falência, é admissível o prosseguimento da execução fiscal contra os sócios cujos nomes constam da CDA.

A i. Min. DENISE ARRUDA, em recente julgamento do Resp nº 1.104.900/ES, submetido à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, assim resolveu a questão:

**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA, CUJOS NOMES CONSTAM DA CDA, NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. MATÉRIA DE DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.**

1. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

2. Por outro lado, é certo que, malgrado serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação desta Corte firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.

3. Contudo, no caso concreto, como bem observado pelas instâncias ordinárias, o exame da responsabilidade dos representantes da empresa executada requer dilação probatória, razão pela qual a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria (embargos à execução), e não por meio do incidente em comento.

4. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.

(Resp 1104900/ES, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/03/2009, DJe 01/04/2009)

No mesmo sentido são os seguintes precedentes do e. STJ :

**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL CONTRA EMPRESA FALIDA. ENCERRAMENTO DA AÇÃO DE FALÊNCIA POR INSUFICIÊNCIA PATRIMONIAL. REDIRECIONAMENTO. NOME DOS CO-RESPONSÁVEIS NA CDA. POSSIBILIDADE.** 1. Hipótese em que o Tribunal de origem indeferiu o requerimento de suspensão do feito com base no art. 40 da Lei 6.830/1980, bem como o redirecionamento da Execução Fiscal contra os sócios cujo nome consta da CDA, ao fundamento de que o encerramento da Ação Falimentar, por inexistência de bens, torna regular a dissolução societária. 2. Não há violação do art. 40 da LEF, tendo em vista que a suspensão da Execução Fiscal somente ocorre quando não localizado o devedor ou bens passíveis de constrição. Na situação em análise, o devedor foi encontrado (a massa falida é representada pelo síndico) e verificou-se ausência de bens. 3. A inaplicabilidade do dispositivo acima citado, contudo, não implica autorização para imediata extinção da Execução Fiscal quando o nome do(s) sócio(s) estiver na CDA. 4. A questão da co-responsabilidade pelo pagamento da dívida ativa da Fazenda Pública é matéria estranha à competência do juízo falimentar, razão pela qual a sentença que decreta a extinção da falência, por não haver patrimônio apto para quitação do passivo, não constitui, por si só, justa causa para o indeferimento do pedido de redirecionamento, ou para a extinção da Execução Fiscal. 5. Conseqüentemente, o redirecionamento deve ser solucionado de acordo com a interpretação conferida pelo STJ: a) se o nome dos co-responsáveis não estiver incluído na CDA, cabe ao ente público credor a prova da ocorrência de uma das hipóteses listadas no art. 135 do CTN; b) constando o nome na CDA, prevalece a presunção de legitimidade de que esta goza, invertendo-se o ônus probatório (orientação reafirmada no julgamento do Resp 1.104.900/ES, sob o rito dos recursos repetitivos). 6. Recurso Especial provido

(RESP 200602538220, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, 15/10/2010)

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OMISSÃO. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA 284/STF. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. NOME DO SÓCIO NA CDA. REDIRECIONAMENTO. POSSIBILIDADE.** 1. Não se conhece de recurso especial por suposta violação do art. 535 do CPC se a parte não especifica o vício que inquina o aresto recorrido, limitando-se a alegações genéricas de omissão no julgado, sob pena de tornar-se insuficiente a tutela jurisdicional. 2. Ainda que regular a dissolução da pessoa jurídica por falência, é admissível o prosseguimento da execução fiscal contra os sócios cujos nomes constam da CDA. 3. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(RESP 201002176912, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, 18/02/2011)

**TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. ART. 135 DO CTN. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. EXECUÇÃO FUNDADA EM CDA QUE INDICA O NOME DO SÓCIO. REDIRECIONAMENTO. DISTINÇÃO.**

1. Iniciada a execução contra a pessoa jurídica e, posteriormente, redirecionada contra o sócio-gerente, que não constava da CDA, cabe ao Fisco demonstrar a presença de um dos requisitos do art. 135 do CTN. Se a Fazenda Pública, ao propor a ação, não visualizava qualquer fato capaz de estender a responsabilidade ao sócio-gerente e,

posteriormente, pretende voltar-se também contra o seu patrimônio, deverá demonstrar infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos ou, ainda, dissolução irregular da sociedade.

2. Se a execução foi proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio-gerente, a este compete o ônus da prova, já que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, nos termos do art. 204 do CTN c/c o art. 3º da Lei n.º 6.830/80.

3. Caso a execução tenha sido proposta somente contra a pessoa jurídica e havendo indicação do nome do sócio-gerente na CDA como co-responsável tributário, não se trata de típico redirecionamento. Neste caso, o ônus da prova compete igualmente ao sócio, tendo em vista a presunção relativa de liquidez e certeza que milita em favor da Certidão de Dívida Ativa.

4. Na hipótese, a execução foi proposta com base em CDA da qual constava o nome do sócio-gerente como co-responsável tributário, do que se conclui caber a ele o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN.

5. Embargos de divergência providos.

(*EREsp 702.232/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 26.09.05*)

Merece, assim, ser reformada a sentença de extinção, nos termos da fundamentação supra, para que os autos sejam remetidos à origem e seja redirecionada a execução aos sócios constantes da CDA.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001754-39.2002.4.03.6126/SP

2002.61.26.001754-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : FEISA FABRICADORA DE EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS e outros  
: VALDIR PEREIRA VILLELA  
: JUAN INACIO RODRIGUES MARTINEZ  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de execução fiscal ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social visando a cobrança de dívida ativa relativa a contribuição social.

Em razão dos autos estarem arquivados há mais de 05 (cinco) anos, o d. Juiz *a quo* determinou a oitiva da autarquia federal para que se manifestasse nos termos do § 4º do art. 40 da Lei nº 6.830/80, no prazo de 30 (trinta) dias.

O Instituto Nacional do Seguro Social manifestou-se no sentido de que não decorreu o prazo prescricional das contribuições previdenciárias e requereu o prosseguimento da execução.

Na sentença de fl. 141/143, o MM. Juiz *a quo* julgou extinta a execução fiscal nos termos do art. 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80, reconhecendo a prescrição intercorrente de ofício dos créditos objeto da presente ação executiva.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Apelou a exequente requerendo a reforma da sentença sob o fundamento de que a Lei nº 11.051/2004 não tem aplicação sobre as execuções fiscais propostas antes da sua edição, não podendo haver o reconhecimento de ofício da prescrição intercorrente.

É o relatório.

Decido.

A Lei n.º 11.051/2004 acrescentou o §4º ao art. 40, com a seguinte redação:

*"§4º Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato".*

Diversamente do alegado pela apelante, trata-se de norma processual que possibilita ao magistrado conhecimento *ex officio* da prescrição. Em matéria processual, a lei inovadora tem aplicabilidade imediata aos processos pendentes, bem assim aos recursos interpostos, independentemente da fase em que se encontram, disciplinando-lhes a prática dos atos futuros de acordo com o referido princípio *tempus regit actum*.

Assim, nos processos de execução fiscal em curso, após ouvida a Fazenda Pública para que se manifeste, v.g., sobre eventual hipótese de suspensão ou interrupção do prazo prescricional, poderá ser pronunciada a prescrição, independentemente de alegação do executado.

O Tribunal Superior já exarou entendimento no sentido do exposto:

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 07/STJ. CDA QUE ENGLIBA NUM ÚNICO VALOR A COBRANÇA DE MAIS DE UM EXERCÍCIO. NULIDADE. PRESCRIÇÃO. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE, A PARTIR DA LEI 11.051/2004.**

(...)

3. A jurisprudência do STJ sempre foi no sentido de que "o reconhecimento da prescrição nos processos executivos fiscais, por envolver direito patrimonial, não pode ser feita de ofício pelo juiz, ante a vedação prevista no art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil" (RESP 655.174/PE, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 09.05.2005).

4. Ocorre que o atual parágrafo 4º do art. 40 da LEF (Lei 6.830/80), acrescentado pela Lei 11.051, de 30.12.2004 (art. 6º), viabiliza a decretação da prescrição intercorrente por iniciativa judicial, com a única condição de ser previamente ouvida a Fazenda Pública, permitindo-lhe argüir eventuais causas suspensivas ou interruptivas do prazo prescricional. Tratando-se de norma de natureza processual, tem aplicação imediata, alcançando inclusive os processos em curso, cabendo ao juiz da execução decidir a respeito da sua incidência, por analogia, à hipótese dos autos.

5. Recurso especial a que se dá parcial provimento.

(RESP nº 810.863/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 07/03/2006, DJ 20/03/2006, p. 220)

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. CÔMPUTO DE VÁRIOS EXERCÍCIOS NUM SÓ, SEM DISCRIMINAÇÃO DO PRINCIPAL E DOS CONSECUTÓRIOS LEGAIS, ANO A ANO. POSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO. ART. 2º, § 8º, DA LEI N.º 6.830/80. POSSIBILIDADE DESDE ANTES DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA DOS EMBARGOS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DECRETAÇÃO EX OFFICIO PELO JUIZ. LEI 11.051/2004 QUE ACRESCENTOU O § 4º AO ART. 40 DA LEI DE EXECUTIVOS FISCAIS. POSSIBILIDADE, DESDE QUE OUVIDA A FAZENDA PÚBLICA PREVIAMENTE(...)**

9. A jurisprudência desta Corte Especial perfilhava o entendimento segundo o qual era defeso ao juiz decretar, de ofício, a consumação da prescrição em se tratando de direitos patrimoniais (art. 219, § 5º, do CPC). Precedentes: REsp 642.618 - PR; Relator Ministro FRANCIULLI NETTO, Segunda Turma, DJ de 01.02.2005; REsp 327.268 - PE; Relatora Ministra ELIANA CALMON. Primeira Seção, DJ de 26.05.2003; REsp 513.348 - ES, Relator Ministro JOSÉ DELGADO, Primeira Turma, DJ de 17.11.2003.

5. A novel Lei 11.051, de 30 de dezembro de 2004, acrescentou ao art. 40 da Lei de Execuções Fiscais o parágrafo 4º, possibilitando ao juiz da execução a decretação de ofício da prescrição intercorrente.

10. O advento da aludida lei possibilita ao juiz da execução decretar *ex officio* a prescrição intercorrente, desde que previamente ouvida a Fazenda Pública para que possa suscitar eventuais causas suspensivas ou interruptivas do prazo prescricional, o que, in casu, não se verifica (precedentes: REsp 803.879 - RS, Relator Ministro JOSÉ DELGADO, Primeira Turma, DJ de 03 de abril de 2006; REsp 810.863 - RS, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Primeira Turma, DJ de 20 de março de 2006; REsp 818.212 - RS, Relator Ministro CASTRO MEIRA, Segunda Turma, DJ de 30 de março de 2006).

11. Tratando-se de norma de natureza processual, a sua aplicação é imediata, inclusive nos processos em curso, competindo ao juiz da execução decidir acerca da sua incidência, por analogia, à hipótese dos autos.

12. Recurso especial provido.

(RESP nº 764.827/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. 19/09/2006, DJ 28/09/2006, p. 210)

Destarte, tendo em vista a existência de prazo superior a cinco anos sem promoção de atos visando à execução do crédito por seu titular, de rigor a manutenção da sentença que, após cumprida a formalidade prevista no art. 40, § 4º da Lei n.º 6.830/80, reconheceu a prescrição intercorrente .

Cumprido ressaltar ter, o C. Superior Tribunal de Justiça, reiteradamente reconhecido a prescrição intercorrente , como se pode conferir da análise do REsp 1102554, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008. Confirma-se:

*PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO. ART. 20 DA LEI 10.522/02. BAIXO VALOR DO CRÉDITO EXECUTADO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 40, § 4º, DA LEF. APLICABILIDADE. 1. A omissão apontada acha-se ausente. Tanto o acórdão que julgou a apelação como aquele que examinou os embargos de declaração manifestaram-se explicitamente sobre a tese fazendária de que a prescrição intercorrente somente se aplica às execuções arquivadas em face da não localização do devedor ou de bens passíveis de penhora, não incidindo sobre o arquivamento decorrente do baixo valor do crédito. Prejudicial de violação do art. 535 do CPC afastada. 2. Ainda que a execução fiscal tenha sido arquivada em razão do pequeno valor do débito executado, sem baixa na distribuição, nos termos do art. 20 da Lei 10.522/2002, deve ser reconhecida a prescrição intercorrente se o processo ficar paralisado por mais de cinco anos a contar da decisão que determina o arquivamento, pois essa norma não constitui causa de suspensão do prazo prescricional. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público. 3. A mesma razão que impõe à incidência da prescrição intercorrente quando não localizados o devedor ou bens penhoráveis - impedir a existência de execuções eternas e imprescritíveis -, também justifica o decreto de prescrição nos casos em que as execuções são arquivadas em face do pequeno valor dos créditos executados. 4. O § 1º do art. 20 da Lei 10.522/02 - que permite sejam reativadas as execuções quando ultrapassado o limite legal - deve ser interpretado em conjunto com a norma do art. 40, § 4º, da LEF - que prevê a prescrição intercorrente -, de modo a estabelecer um limite temporal para o desarquivamento das execuções, obstando assim a perpetuidade dessas ações de cobrança. 5. Recurso especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008. (STJ, REsp 1102554, rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe 08/06/2009)*

Desta forma, encontrando-se a decisão recorrida em conformidade com jurisprudência dominante de Tribunal Superior, deve ela ser mantida.

Pelo exposto, com fulcro no que dispõe o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso.**

P.I.

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

São Paulo, 29 de junho de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001740-56.2005.4.03.6124/SP  
2005.61.24.001740-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : MUNICIPIO DE INDIAPORA DO ESTADO DE SAO PAULO  
ADVOGADO : PAULO ROBERTO BRUNETTI e outro  
: DANIELLE CASTRO DE BARROS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PAULO FERNANDO BISELLI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

Renúncia

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido inicial formulado em ação ordinária ajuizada com objetivo de obter a declaração da inexigibilidade da cobrança da contribuição instituída pela Lei n.º 9.506/97, que acrescentou a alínea "h" ao art. 12 da Lei n.º 8.212/91 incidentes sobre os valores percebidos pelos detentores de mandato eletivo.

A autora requer a desistência do recurso e renuncia ao direito sobre o qual se funda a presente ação, tendo em vista a adesão ao parcelamento instituído pela Lei n.º 11.941/2009.

Considerando que a embargante expressamente desiste do recurso e requer a extinção do feito, **HOMOLOGO A RENÚNCIA** e, com fundamento no artigo 269, V, combinado com o artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil, extingo o processo, com resolução de mérito, e **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso.

Com relação à condenação em honorários advocatícios, há previsão sobre a matéria no § 1º, do artigo 6º da Lei n.º 11.941/2009 (grifos meus):

Art. 6º O sujeito passivo que possuir ação judicial em curso, **na qual requer o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos**, deverá, como condição para valer-se das prerrogativas dos arts. 1º, 2º e 3º desta Lei, desistir da respectiva ação judicial e renunciar a qualquer alegação de direito sobre a qual se funda a referida ação, protocolando requerimento de extinção do processo com resolução do mérito, nos termos do inciso V do caput do art. 269 da Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, até 30 (trinta) dias após a data de ciência do deferimento do requerimento do parcelamento.

§ 1º Ficam dispensados os honorários advocatícios em razão da extinção da ação na forma deste artigo.

A dispensa dos honorários advocatícios abrange apenas os casos de renúncia em ações nas quais se requer o restabelecimento pelo contribuinte de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos, consistindo o caso em questão hipótese diversa.

Neste sentido se firmou a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme o seguinte julgado:

**PROCESSO CIVIL - DESISTÊNCIA - ADESÃO AO REFIS - PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL.**

1. A Corte Especial, na assentada de 25 de fevereiro de 2010, firmou o entendimento de que o art. 6º, § 1º, da Lei n. 11.941, de 2009, só dispensou dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação judicial em que requeira "o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos".

2. Nas demais hipóteses, à míngua de disposição legal em sentido contrário, aplica-se o art. 26, caput, do Código de Processo Civil, que determina o pagamento dos honorários advocatícios pela parte que desistiu do feito.

Agravo regimental provido."

(AgRg no AgRg no Ag nº 1184979/RS, Segunda Turma, Ministro Humberto Martins, j. 8/6/2010, v.u., DJe 21/6/2010)

Assim, condeno a autora em honorários advocatícios que fixo em 10% do valor da causa, nos termos do artigo 20, §3º do CPC.

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

P.Int.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017012-22.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.017012-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : BERNATAT E RIBEIRO LTDA  
PARTE RE' : BRUNO BERNATAT  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 04587883119824036182 11F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Agravo de instrumento da entidade exequente tirado de decisão que indeferiu o pleito de penhora "on line" de ativos financeiros da parte executada, via BACEN-JUD, ao argumento da inexistência de prova do esgotamento dos meios ordinários de localização de bens do devedor que o credor deve buscar.

A interlocutória não tem justificativa válida, porque na gradação do artigo 655 do Código de Processo Civil o "dinheiro" figura em primeiro lugar, de modo que o uso do meio eletrônico para localizá-lo é medida "preferencial", como soa o artigo 655/A, inexistindo na lei qualquer condicionamento no sentido de que "outros bens" devem ser perscrutados para fins de constrição "antes" do dinheiro.

Segue nesse sentido a jurisprudência do STJ, *verbis*:

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXECUÇÃO MENOS GRAVOSA. INTERESSE DO CREDOR. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 620 DO CPC. PRECEDENTES. PENHORA PELO SISTEMA BACEN-JUD. POSSIBILIDADE. REQUERIMENTO FORMULADO APÓS A VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382/2006. MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC. RESP N. 1.112.943/MA.**

1. A regra do art. 620 do Código de Processo Civil, segundo a qual a execução deverá ser feita do modo menos gravoso ao devedor, deve conciliar-se com o objetivo da execução, qual seja, a satisfação do credor. Precedente: AgRg no Ag 1.119.668/ES, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, DJe 10/6/2009.

2. A egrégia Corte Especial, na sessão de 15 de setembro de 2010, julgando o REsp n. 1.112.943/MA, da relatoria da Ministra Nancy Andrighi, sob o regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução n. 8/2008 do STJ, ratificou o

posicionamento desta Corte Superior de Justiça no sentido de que, após as modificações introduzidas pela Lei n. 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros pelo Sistema Bacen-Jud prescinde do esgotamento das diligências para a localização de outros bens passíveis de penhora.

3. Na espécie, o pedido de penhora pelo sistema Bacen-JUD foi realizado em 13/4/2010, ou seja, depois do advento da Lei n.

11.382/06, que alterou o CPC quando incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem da penhora como se fossem dinheiro em espécie e admitiu que a constrição se realizasse preferencialmente por meio eletrônico.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 3.590/MS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/05/2011, DJe 10/05/2011)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS POR MEIO DO BACEN-JUD POSTERIORMENTE À EDIÇÃO DA LEI 11.382/06. ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE OUTROS BENS. DESNECESSIDADE. RESP 1.112.943/MA. NOMEAÇÃO DE BENS A PENHORA. PRECATÓRIO. DIREITO DE CRÉDITO. RECUSA PELA FAZENDA. POSSIBILIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. " Após o advento da Lei n.º 11.382/2006, o Juiz, ao decidir acerca da realização da penhora on line, não pode mais exigir a prova, por parte do credor, de exaurimento de vias extrajudiciais na busca de bens a serem penhorados" (RESP 1.112.943/MA, Rel. Min Nancy Andrichi, Corte Especial, DJ 15/9/10).

2. O entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a penhora de precatório não é penhora de dinheiro, a que está o credor compelido a aceitar, mostrando-se válida sua rejeição por ofensa à ordem legal dos bens penhoráveis.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1174785/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/02/2011, DJe 23/02/2011)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. SISTEMA BACEN JUD. LEI 11.382/2006. DECISÃO POSTERIOR. APLICABILIDADE.

1. A utilização do sistema Bacen Jud antes da vigência da Lei 11.382/2006 somente se admite quando esgotados os meios necessários à localização de bens passíveis de penhora.

2. Se a decisão de 1º grau for posterior à vigência daquele regimento, mostra-se plenamente possível o bloqueio de ativos financeiros não condicionado à existência de outros bens passíveis de constrição judicial.

3. Entendimento consolidado no âmbito da Corte Especial, ao julgar recurso repetitivo (REsp 1.112.943/MA, Rel. Min. Nancy Andrichi, j. em 15.9.2010, Informativo de Jurisprudência 447/STJ).

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no Ag 1157418/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/11/2010, DJe 04/02/2011)

PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. INOCORRÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE DINHEIRO OU DE ATIVOS FINANCEIROS. SISTEMA BACEN-JUD. DILIGÊNCIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS PASSÍVEIS DE CONSTRIÇÃO. DESNECESSIDADE, APÓS O ADVENTO DA LEI 11.382/06. MATÉRIA DECIDIDA PELA CORTE ESPECIAL, NO RESP 1.112.943/MA, MIN. NANCY ANDRIGHI, JULGADO EM 15/09/2010, SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC. ESPECIAL EFICÁCIA VINCULATIVA DESSE PRECEDENTE (CPC, ART. 543-C, § 7º), QUE IMPÕE SUA ADOÇÃO EM CASOS ANÁLOGOS.

AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(AgRg no REsp 1118350/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/11/2010, DJe 24/11/2010)

Pelo exposto, à vista do artigo 557, § 1º/A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento. Comunique-se com urgência.

Publique-se.

Com o trânsito dê-se baixa.

São Paulo, 29 de junho de 2011.

Johanson di Salvo

Desembargador Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007266-33.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.007266-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

AGRAVADO : EMBALAGENS PLASTICAS LTDA  
ADVOGADO : RODRIGO PORTO LAUAND  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS  
No. ORIG. : 00139557220104036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela *União (Fazenda Nacional)*, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos do mandado de segurança nº 0013955-72.2010.403.6000, em trâmite perante a 4ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Campo Grande/MS, na parte em que deferiu o pedido de liminar para suspender a exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos a título de auxílio-doença ou acidente nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento dos empregados.

Conforme informação de fls. 49/54, foi prolatada sentença nos autos da ação originária, o que acarreta a perda do objeto do presente recurso.

Por essa razão, julgo prejudicado o agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

Adenir Silva

Juiz Federal Convocado

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007426-39.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.007426-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
APELANTE : GOLDSCHMIDT IND/ TEXTIL LTDA e outros  
: BRIGITTE ELIZABETH MARIA GOLDSCHMODT BORGES  
: GABRIELE ERICA MARIA BRAUN  
: EDGARD GOLDSCHMIDT espolio  
: INGEBORG CLEMENTINE S GOLDSCHMIDT  
ADVOGADO : JULIO FLAVIO PIPOLO  
APELADO : OS MESMOS  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 03.00.00047-0 3 Vr VALINHOS/SP

#### DECISÃO

##### **A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):**

Trata-se de recursos de apelações contra sentença proferida nos autos de execução fiscal com referência ao ônus da sucumbência.

O processo foi extinto com fundamento no artigo 267, inc. VIII, do Código de Processo Civil, fixando os honorários advocatícios em R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Apela a executada, postulando a majoração dos honorários advocatícios para os limites do §3º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Apela a exequente, postulando a isenção do pagamento dos honorários advocatícios sob a alegação de que a empresa apelada passou a integrar o feito somente após o pedido de extinção da execução; ou, subsidiariamente, pela sua redução dos honorários.

##### **É o breve relatório.**

O recurso será examinado nos moldes do artigo 557, do Código de Processo Civil.

##### **Do cabimento dos honorários.**

A questão de honorários advocatícios, nas ações de execução fiscal ou de embargos à execução, encontra-se assente na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (grifos):

**RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. ART. 26 DA LEI Nº 6.830/80. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CABIMENTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 153 DO STJ. ART. 20, §§ 1º E 3º, DO CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. 1. São devidos honorários advocatícios contra a Fazenda Pública quando o devedor, citado, é obrigado a defender-se através de embargos à execução. Incidência da Súmula 153 do STJ, in verbis: "A desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos não exime o exequente dos encargos da sucumbência". 2. Além do óbice imposto pela Súmula 153 do STJ, antevê-se que a Corte de origem não solucionou a lide sob a perspectiva do artigo 20, §§ 1º e 3º, do Código de Processo Civil, mas sim com fulcro no artigo 26 da Lei nº 6.830/80. Ausência de prequestionamento que atrai a incidência da Súmulas 282 e 356 do STF. 3. Recurso especial de que não se conhece.**

(REsp 670.932/RJ, Rel. Ministro CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ FEDERAL CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), SEGUNDA TURMA, julgado em 17/06/2008, DJe 05/08/2008)

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. SANAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 26, DA LEF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. SÚMULA 7/STJ. APLICAÇÃO. 1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver no acórdão ou sentença, omissão, contradição ou obscuridade, nos termos do art. 535, I e II, do CPC, ou para sanar erro material. 2. Verificada a omissão do decisum quanto suscitada pelo recorrente desde o recurso especial acerca do indício de dissolução irregular da empresa a permitir o redirecionamento da execução fiscal, impõe-se sua sanção. 3. A ratio legis do artigo 26, da Lei 6.830/80, pressupõe que a própria Fazenda, sponte sua, tenha dado ensejo à extinção da execução, o que não se verifica quando ocorrida após o oferecimento de defesa da parte executada, situação em tudo por tudo assemelhada ao acolhimento dos embargos. 4. Raciocínio isonômico que se amolda à novel disposição de que são devidos honorários na execução e nos embargos à execução (§ 4º do artigo 20, 2ª parte). 5. A novel legislação processual, reconhecendo as naturezas distintas da execução e dos embargos, estes como processo de cognição introduzido no organismo do processo executivo, estabelece que são devidos honorários em execução embargada ou não. 6. In casu, consoante restou assente na ementa pelo Tribunal de origem: (...) Hipótese em que houve erro de fato no preenchimento da declaração, conforme se depreende do Pedido de Revisão de Débitos Inscritos em Dívida Ativa da União. Ocorre que tal pedido foi apresentado somente após o ajuizamento da execução fiscal. Não houve, portanto, tempo hábil para que a União soubesse do equívoco do contribuinte e pudesse, assim, evitar o indevido ajuizamento. Em consonância com o princípio da causalidade, indevida a condenação da exequente em honorários, uma vez que o erro da própria contribuinte no preenchimento da DIRPJ deu causa à ação executiva contra ela proposta. Caso em que a ação executiva deve ser extinta sem qualquer ônus para as partes, não havendo que se falar em inversão da condenação em honorários, como pleiteado pela exequente. Isto porque a verba honorária nos casos de cancelamento da inscrição em dívida somente é devida quando a União der causa ao ajuizamento, porque em tais casos a executada teve gastos para constituir advogado em sua defesa. Em situações opostas, como na presente hipótese, embora tenha a executada dado causa ao ajuizamento do executivo fiscal, por não preencher corretamente a DIRPJ, cumpre salientar que ela não foi vencida na causa, pois os valores inscritos em dívida ativa realmente não eram devidos. O que se deve reconhecer em tais situações é que não pode a União ser condenada na verba honorária, pois somente após o ajuizamento do executivo fiscal é que teve informações suficientes para efetuar o cancelamento da inscrição. Apelação improvida. Provimento à remessa oficial, tida por ocorrida." (fl.94) 7. Destarte, revela-se escorreito o entendimento de que foi a executada quem, por erro no preenchimento da guia de recolhimento, deu causa à instauração da demanda executiva, razão pela qual não há falar em condenação da exequente no pagamento de honorários advocatícios, à luz do artigo 26, da LEF, em caso de pedido de desistência da execução fiscal. 8. Embargos de declaração acolhidos, para corrigindo omissão apontada, atribuir-lhes efeitos infringentes para negar provimento ao recurso especial. (EDcl no AgRg no REsp 1023932/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/09/2009, DJe 07/10/2009)**

**PROCESSUAL CIVIL. DESISTÊNCIA DA AÇÃO. CITAÇÃO EFETIVADA. CONTESTAÇÃO APRESENTADA. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. DEVER DE PAGAR HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. O Superior Tribunal de Justiça firmou orientação de que, em função do princípio da causalidade, é cabível a condenação em honorários advocatícios na hipótese de o pedido de desistência da ação ter sido protocolado após a ocorrência da citação da ré, ainda que em data anterior à apresentação da contestação. Precedentes do STJ. 2. No caso concreto, assentado pelo Tribunal de origem que o pedido de desistência da ação foi protocolado em 27.11.1998 e que a apresentação da contestação se deu em 30.11.1998, é devido o pagamento da verba honorária, pois, do contrário, a parte ré estaria suportando prejuízo a que não deu causa. 3. Agravo Regimental não provido. (AGRESP 200401042979, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, 13/03/2009).**

**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. FAZENDA PÚBLICA SUCUMBENTE. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE. 1. É possível a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios em decorrência da extinção da Execução Fiscal pelo acolhimento de Exceção de Pré-Executividade. 2. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e ao art. 8º da Resolução STJ 8/2008. (REsp 1185036/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/09/2010, DJe 01/10/2010)**

Da jurisprudência pacificada do Superior Tribunal de Justiça, depreende-se a existência das seguintes hipóteses:



- a) Nas execuções fiscais extintas sem apresentação de defesa pela executada, aplicar-se-á o art. 26 da Lei de Execuções Fiscais, sem ônus às partes.
- b) Nas execuções fiscais extintas com oferecimento de defesa, observar-se-á o Princípio da Causalidade, sendo cabíveis os honorários advocatícios, pelos quais responderá a exequente.
- c) Nos embargos à execução, tendo sido a devedora citada e obrigada a defender-se, em caso de extinção do processo por desistência da Fazenda ou por nulidade ou inexigibilidade do título que estriba a ação, responderá a Fazenda pelos honorários advocatícios, aplicando-se a Súmula 153 do STJ.
- d) Excetuam-se das hipóteses anteriores aquelas ações em que, embora a executada ou embargante tenha sido vencedora da causa, em verdade deu causa à lide, situação em que são indevidos os honorários advocatícios.
- e) Ocorrendo extinção em decorrência do pagamento do título em que se funda a ação, inequívoca confissão de dívida ou desistência do embargante ou executado, responderá este pelos honorários advocatícios.
- f) Nos demais casos e na hipótese de sucumbência recíproca, a solução se dá com base nos Princípios da Causalidade, Proporcionalidade e Razoabilidade.

**No caso dos autos, verifico a ocorrência da hipótese da letra "c" acima, por considerar validamente citado o polo passivo e por este ter apresentado sua defesa.**

Sendo sucumbente a Fazenda Pública, devem os honorários advocatícios serem fixados à luz dos princípios da Equidade, Proporcionalidade e Razoabilidade, conforme disposição do art. 20, §4º, do Código de Processo Civil, observados os critérios das alíneas "a", "b" e "c" do §3º do mesmo dispositivo legal. Nesse sentido (grifos):

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. AÇÃO ORDINÁRIA. DECLARAÇÃO DO DIREITO À COMPENSAÇÃO DO INDÉBITO TRIBUTÁRIO. HONORÁRIOS. ART. 20, §§ 3º E 4º, DO CPC. CRITÉRIO DE EQUIDADE. 1. Vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade. 2. Nas demandas de cunho declaratório, até por inexistir condenação pecuniária que possa servir de base de cálculo, os honorários devem ser fixados com referência no valor da causa ou em montante fixo 3. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público e da Primeira Seção. 4. Tratando-se de ação ordinária promovida pelo contribuinte para obter a declaração judicial de seu direito à compensação tributária segundo os critérios definidos na sentença - não havendo condenação em valor certo, já que o procedimento deverá ser efetivado perante a autoridade administrativa e sob os seus cuidados -, devem ser fixados os honorários de acordo com a apreciação equitativa do juiz, não se impondo a adoção do valor da causa ou da condenação, seja porque a Fazenda Pública foi vencida, seja porque a demanda ostenta feição nitidamente declaratória. 5. Recurso especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008. (REsp 1155125/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/03/2010, DJe 06/04/2010)*

*PROCESSUAL CIVIL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CRITÉRIO DA EQUIDADE - POSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE ARGUMENTO QUE PUDESSE INFIRMAR A DECISÃO AGRAVADA. 1. A fixação de honorários advocatícios consoante apreciação equitativa do juiz, que considerou o grau de zelo do profissional, o lugar da prestação do serviço, a natureza da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, não viola as disposições do CPC sobre o tema. 2. Estando a decisão recorrida em consonância com a jurisprudência desta Corte e não havendo qualquer argumento que pudesse infirmar a decisão agravada, esta deve ser mantida íntegra, por seus próprios fundamentos. Agravo regimental improvido. (ADRESP 200702955646, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, 03/05/2010).*

Considerando o valor do título e os demais elementos dos autos, tenho por adequadamente fixados os honorários advocatícios, consoante o disposto nos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, sendo de rigor a manutenção da r. sentença tal como prolatada.

Pelo exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** aos recursos de apelação.

Decorrido o prazo legal para recurso e observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2011.  
SILVIA ROCHA  
Juíza Federal Convocada

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0062816-38.2004.4.03.6182/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : VICE E VERSA COM/ DE DOCES LTDA -ME  
ADVOGADO : DENISE MALAGRANA DURAN BELLO e outro  
INTERESSADO : TERESA CRISTINA GOMES CARDIM SABBAG RODRIGUES e outro  
: TANIA MARA GOMES CARDIM BERTOZZI

#### DECISÃO

##### **A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):**

Trata-se de recurso de apelação contra sentença proferida nos autos de embargos à execução fiscal com referência ao ônus da sucumbência.

O processo foi extinto com fundamento no artigo 267, inc. VI, c.c. art. 462, ambos do Código de Processo Civil, deixando de fixar honorários advocatícios.

Postula-se a fixação de honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos.

##### **É o breve relatório.**

O recurso será examinado nos moldes do artigo 557, do Código de Processo Civil.

##### **Do cabimento dos honorários.**

A questão de honorários advocatícios, nas ações de execução fiscal ou de embargos à execução, encontra-se assente na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (grifos):

*RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. ART. 26 DA LEI Nº 6.830/80. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CABIMENTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 153 DO STJ. ART. 20, §§ 1º E 3º, DO CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. 1. São devidos honorários advocatícios contra a Fazenda Pública quando o devedor, citado, é obrigado a defender-se através de embargos à execução. Incidência da Súmula 153 do STJ, in verbis: "A desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos não exime o exequente dos encargos da sucumbência". 2. Além do óbice imposto pela Súmula 153 do STJ, antevê-se que a Corte de origem não solucionou a lide sob a perspectiva do artigo 20, §§ 1º e 3º, do Código de Processo Civil, mas sim com fulcro no artigo 26 da Lei nº 6.830/80. Ausência de prequestionamento que atrai a incidência da Súmulas 282 e 356 do STF. 3. Recurso especial de que não se conhece.*

*(REsp 670.932/RJ, Rel. Ministro CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ FEDERAL CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), SEGUNDA TURMA, julgado em 17/06/2008, DJe 05/08/2008)*

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. SANAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 26, DA LEF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. SÚMULA 7/STJ.*

*APLICAÇÃO. 1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver no acórdão ou sentença, omissão, contradição ou obscuridade, nos termos do art. 535, I e II, do CPC, ou para sanar erro material. 2. Verificada a omissão do decisum quanto suscitada pelo recorrente desde o recurso especial acerca do indício de dissolução irregular da empresa a permitir o redirecionamento da execução fiscal, impõe-se sua sanção. 3. A ratio legis do artigo 26, da Lei 6.830/80, pressupõe que a própria Fazenda, sponte sua, tenha dado ensejo à extinção da execução, o que não se verifica quando ocorrida após o oferecimento de defesa da parte executada, situação em tudo por tudo assemelhada ao acolhimento dos embargos. 4. Raciocínio isonômico que se amolda à novel disposição de que são devidos honorários na execução e nos embargos à execução (§ 4º do artigo 20, 2ª parte). 5. A novel legislação processual, reconhecendo as naturezas distintas da execução e dos embargos, estes como processo de cognição introduzido no organismo do processo executivo, estabelece que são devidos honorários em execução embargada ou não. 6. In casu, consoante restou assente na ementa pelo Tribunal de origem: (...) Hipótese em que houve erro de fato no preenchimento da declaração, conforme se depreende do Pedido de Revisão de Débitos Inscritos em Dívida Ativa da União. Ocorre que tal pedido foi apresentado somente após o ajuizamento da execução fiscal. Não houve, portanto, tempo hábil para que a União soubesse do equívoco do contribuinte e pudesse, assim, evitar o indevido ajuizamento. Em consonância com o princípio da causalidade, indevida a condenação da exequente em honorários, uma vez que o erro da própria contribuinte no preenchimento da DIRPJ deu causa à ação executiva contra ela proposta. Caso em que a ação executiva deve ser extinta sem qualquer ônus para as partes, não havendo que se falar em inversão da condenação em honorários, como pleiteado pela exequente. Isto porque a verba honorária nos casos de cancelamento da inscrição em dívida somente é devida quando a União der causa ao ajuizamento, porque em tais casos a executada teve gastos para constituir advogado em sua defesa. Em situações opostas, como na presente hipótese, embora tenha a*

executada dado causa ao ajuizamento do executivo fiscal, por não preencher corretamente a DIRPJ, cumpre salientar que ela não foi vencida na causa, pois os valores inscritos em dívida ativa realmente não eram devidos. O que se deve reconhecer em tais situações é que não pode a União ser condenada na verba honorária, pois somente após o ajuizamento do executivo fiscal é que teve informações suficientes para efetuar o cancelamento da inscrição. Apelação improvida. Provimento à remessa oficial, tida por ocorrida." (fl.94) 7. Destarte, revela-se escorreito o entendimento de que foi a executada quem, por erro no preenchimento da guia de recolhimento, deu causa à instauração da demanda executiva, razão pela qual não há falar em condenação da exequente no pagamento de honorários advocatícios, à luz do artigo 26, da LEF, em caso de pedido de desistência da execução fiscal. 8. Embargos de declaração acolhidos, para corrigindo omissão apontada, atribuir-lhes efeitos infringentes para negar provimento ao recurso especial. (EDcl no AgRg no REsp 1023932/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/09/2009, DJe 07/10/2009) **PROCESSO CIVIL. DESISTÊNCIA DA AÇÃO. CITAÇÃO EFETIVADA. CONTESTAÇÃO APRESENTADA. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. DEVER DE PAGAR HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. O Superior Tribunal de Justiça firmou orientação de que, em função do princípio da causalidade, é cabível a condenação em honorários advocatícios na hipótese de o pedido de desistência da ação ter sido protocolado após a ocorrência da citação da ré, ainda que em data anterior à apresentação da contestação. Precedentes do STJ. 2. No caso concreto, assentado pelo Tribunal de origem que o pedido de desistência da ação foi protocolado em 27.11.1998 e que a apresentação da contestação se deu em 30.11.1998, é devido o pagamento da verba honorária, pois, do contrário, a parte ré estaria suportando prejuízo a que não deu causa. 3. Agravo Regimental não provido. (AGRESP 200401042979, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, 13/03/2009).**

**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. FAZENDA PÚBLICA SUCUMBENTE. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE. 1. É possível a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios em decorrência da extinção da Execução Fiscal pelo acolhimento de Exceção de Pré-Executividade. 2. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e ao art. 8º da Resolução STJ 8/2008. (REsp 1185036/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/09/2010, DJe 01/10/2010)**

Da jurisprudência pacificada do Superior Tribunal de Justiça, depreende-se a existência das seguintes hipóteses:

- a) Nas execuções fiscais extintas sem apresentação de defesa pela executada, aplicar-se-á o art. 26 da Lei de Execuções Fiscais, sem ônus às partes.
- b) Nas execuções fiscais extintas com oferecimento de defesa, observar-se-á o Princípio da Causalidade, sendo cabíveis os honorários advocatícios, pelos quais responderá a exequente.
- c) Nos embargos à execução, tendo sido a devedora citada e obrigada a defender-se, em caso de extinção do processo por desistência da Fazenda ou por nulidade ou por inexistência do título que estriba a ação, responderá a Fazenda pelos honorários advocatícios, aplicando-se a Súmula 153 do STJ.
- d) Excetuam-se das hipóteses anteriores aquelas ações em que, embora a executada ou embargante tenha sido vencedora da causa, em verdade deu causa à lide, situação em que são devidos os honorários advocatícios.
- e) Ocorrendo extinção em decorrência do pagamento do título em que se funda a ação, inequívoca confissão de dívida ou desistência do embargante ou executado, responderá este pelos honorários advocatícios.
- f) Nos demais casos e na hipótese de sucumbência recíproca, a solução se dá com base nos Princípios da Causalidade, Proporcionalidade e Razoabilidade.

**Cumpre observar que**, nas execuções fiscais propostas pela União, são incluídas na CDA os encargos administrativos para a cobrança, inclusive, dos honorários advocatícios, a teor do Decreto-Lei nº 1.025/69, sendo indevida a condenação do executado nesta verba, sob pena de *bis in idem*.

Não obstante, às execuções fiscais promovidas pelo Instituto Nacional do Seguro Social para satisfação de seus créditos, não se aplica o Decreto-Lei nº 1.025/69.

Somente com o advento da Lei 11.457/2007 as atribuições da Secretaria da Receita Federal do Brasil passaram a alcançar também a administração dos recursos das contribuições sociais e, a partir daí, sujeitando-as à cobrança do encargo de 20% (vinte por cento) de que trata o art. 1º do referido Decreto-Lei, se incluídas na CDA. Precedentes no STJ: Recurso Especial Repetitivo nº 1.143.320/RS (Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010) e Agravo Regimental na Desistência no Agravo de Instrumento nº 1.158.550/RS (Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/08/2010, DJe 28/09/2010).

**No caso dos autos, verifica-se a ocorrência da hipótese da letra "e" acima.**

**Tratando-se de extinção do processo sem condenação, tenho por adequada fixação equitativa dos honorários advocatícios, conforme previsto no §4º do art. 20 do Código de Processo Civil, observados os requisitos das alíneas a, b e c, do §3º do mesmo dispositivo legal.**

Pelo exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento ao recurso de apelação da União**, para o exclusivo fim de fixar os honorários em 1% (um por cento) do valor dado à causa, devidamente corrigido, com fundamento no §4º, do art. 20, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal para recurso e observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008786-33.2008.4.03.0000/MS  
2008.03.00.008786-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : AUREO GUIMARAES DOS SANTOS  
ADVOGADO : JOSE CARLOS DEL GROSSI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPO GRANDE MS  
No. ORIG. : 2006.60.00.003952-5 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por AUREO GUIMARÃES DOS SANTOS contra a decisão de fls. 106/108 (fls. 75/77 dos autos originais) que **rejeitou exceção de pré-executividade** oposta em sede de execução fiscal promovida pela União Federal (Fazenda Nacional) onde são cobradas dívidas decorrentes de Cédula de Crédito Rural emitida originalmente em favor do Banco do Brasil e cedidas à exequente nos termos da Medida Provisória nº 2.196-3/2001.

Nas razões recursais o executado ora agravante reitera as alegações deduzidas na objeção acerca da inconstitucionalidade e ilegalidade da cessão de créditos por força da Medida Provisória nº 2.196-3/2001 e também da ilegitimidade ativa da Procuradoria da Fazenda Nacional e impossibilidade do ajuizamento de execução fiscal já que se trata de cobrança de dívida não tributária, oriunda de direito privado.

O feito foi originalmente distribuído à relatoria do Desembargador Federal Nery Júnior, 3ª Turma, 2ª Seção desta Corte (fl. 113).

Em decisão inicial (fl. 114) o relator postergou a apreciação do pedido de efeito suspensivo para após a apresentação de contraminuta, ofertada a fls. 118/120.

Posteriormente, Sua Excelência ordenou a **redistribuição do feito** a uma das Turmas integrantes da 1ª Seção por entender que a matéria de fundo - nota de crédito rural - não é afeta a competência da 2ª Seção.

Em 10 de maio de 2010 vieram-me redistribuídos os presentes autos.

Decido.

O Órgão Especial deste Tribunal já decidiu pela competência da 1ª Seção para o julgamento de feitos que versem sobre contrato de financiamento agrícola vinculado ao PROAGRO, conforme se observa do acórdão proferido no conflito de competência 2009.03.00.015949-0.

Sendo assim, conhecerei do caso.

Por intermédio da exceção de pré-executividade, pode a parte vir a juízo argüir nulidade sem que necessite utilizar-se dos embargos à execução, uma vez que se trata de vício fundamental que priva o processo de toda e qualquer eficácia, além de ser matéria cuja cognição deve ser efetuada de ofício pelo Juiz.

Existe a possibilidade de o devedor utilizar-se da objeção de pré-executividade, leciona Humberto Theodoro Júnior, "sempre que a sua defesa se referir a questões de ordem pública e ligadas às condições da ação executiva e seus pressupostos processuais", afirmando ainda que quando "depende de mais detido exame de provas, que reclamam contraditório, só através de embargos será possível a argüição da nulidade" (Curso de Direito Processual Civil, vol. II, 33ª ed., Ed. Forense, p. 134 e 266).

Sucedo que a controvérsia acerca da ilegitimidade ativa da Procuradoria da Fazenda Nacional e também da impossibilidade de ajuizamento de execução fiscal já foi objeto de deliberação pelo Superior Tribunal de Justiça inclusive segundo o rito dos recursos repetitivos, descabendo maiores considerações sobre o tema.

Com efeito, os débitos cobrados referem-se a créditos cedidos à União nos moldes da Medida Provisória nº 2.196-3/2001, passíveis de inscrição em dívida ativa e, portanto, de serem cobrados em execução fiscal a teor do que dispõe o artigo 2º, §§ 1º e 2º da Lei nº 6.830/80.

Tampouco é possível vislumbrar qualquer ilegalidade ou inconstitucionalidade na cessão de créditos à União operada pela Medida Provisória 2.196-3, de 24 de agosto de 2001, valendo lembrar que este dispositivo encontra-se vigente por força da Emenda Constitucional 32, de 11 de setembro de 2001.

O Superior Tribunal de Justiça já assentou jurisprudência sobre as questões aqui debatidas, como se vê dos julgados a seguir colacionados:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA. VERIFICAÇÃO DA LIQUIDEZ E CERTEZA DA CDA. REEXAME DE PROVA. SÚMULA Nº 7/STJ. CRÉDITOS RURAIS CEDIDOS À UNIÃO. DÍVIDA ATIVA NÃO TRIBUTÁRIA. EXECUÇÃO FISCAL. CABIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.

1...

2...

3...

4. Esta Corte Federal Superior já firmou entendimento de que a cobrança de valores provenientes de operações de alongamento de dívidas originárias de crédito rural, como trata a Lei nº 9.138/95, posteriormente repassadas à União, nos termos do artigo 2º da Medida Provisória nº 2.196/2001, pode ser efetuada pelo rito da execução fiscal, por ser esta "instrumento de cobrança das entidades referidas no art. 1º da Lei 6.830/80, não importando a natureza pública ou privada dos créditos em si" (REsp nº 1.022.746/PR, Relatora Ministra Eliana Calmon, in DJe 22/9/2008), sendo, por consequência, da Fazenda Pública a legitimidade para a cobrança de tais créditos.

5. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1126582/SC, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/11/2009, DJe 02/12/2009)

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CESSÃO DE CRÉDITO RURAL. MP 2.196-3/2001. POSSIBILIDADE. OFENSA AOS ARTS. 535 E 458 DO CPC. INEXISTÊNCIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. INCIDÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. INCIDÊNCIA. ANÁLISE DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A Primeira Seção deste Tribunal, no julgamento do REsp 1.123.539/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 1º/2/2010, mediante pronunciamento sob o rito do art. 543-C do CPC, decidiu que a ação executiva fiscal é o meio hábil à cobrança de dívida oriunda de crédito rural cedido pelo Banco do Brasil à União Federal, nos termos da MP 2.196-3/2001.

2. ....

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1073556/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/08/2010, DJe 27/08/2010)

TRIBUTÁRIO. CRÉDITOS ORIGINÁRIOS DE OPERAÇÕES FINANCEIRAS CEDIDOS À UNIÃO. MP 2.196-3/2001. EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. LEGITIMIDADE DA FAZENDA PÚBLICA PARA REALIZAR A COBRANÇA CONFIGURADA.

1. **"Os créditos rurais originários de operações financeiras, alongadas ou renegociadas (cf. Lei n. 9.138/95), cedidos à União por força da Medida Provisória 2.196-3/2001, estão abarcados no conceito de Dívida Ativa da União para efeitos de execução fiscal** - não importando a natureza pública ou privada dos créditos em si -, conforme dispõe o art. 2º e § 1º da Lei 6.830/90" (REsp 1.123.539/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010). **Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.**

2. **A Fazenda Pública Nacional é a parte legítima para cobrar tais créditos. Precedentes.**

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg nos EDcl no REsp 1056477/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/06/2010, DJe 24/06/2010)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC NÃO DEMONSTRADA. EXECUÇÃO FISCAL. COBRANÇA. CESSÃO DE CRÉDITO RURAL PREVISTA NA MP N. 2.196-3/2001. POSSIBILIDADE. TITULARIDADE DO CRÉDITO. TRANSFERÊNCIA PARA UNIÃO. DÍVIDA ATIVA NÃO-TRIBUTÁRIA. REPRESENTAÇÃO JUDICIAL DA FAZENDA NACIONAL. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. VALIDADE. PRECEDENTES. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO DESTA CORTE NO JULGAMENTO DO RESP N. 1.123.539/RS PELO REGIME DO ART. 543-C, DO CPC. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Ambas as Turmas de Direito Público desta Corte sufragam entendimento no sentido de que : (a) "a cessão de crédito difere da novação da dívida, por não implicar a extinção da obrigação cedida, mas apenas operar uma substituição subjetiva na obrigação"; (b) inexistente "mácula na cobrança dos créditos por intermédio da execução fiscal", pois "a execução fiscal é instrumento de cobrança das entidades referidas no art. 1º da Lei 6.830/80, não importando a natureza pública ou privada dos créditos em si" (REsp 1.022.746/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 22.9.2008 e REsp 1.086.169/SC, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, DJ 15.4.2009).

2. O tema, inclusive, já foi alvo de apreciação sob o rito dos recursos repetitivos, quando a egrégia Primeira Seção consolidou o seguinte posicionamento: "Os créditos rurais originários de operações financeiras, alongadas ou renegociadas (cf. Lei n. 9.138/95), cedidos à União por força da Medida Provisória 2.196-3/2001, estão abarcados no conceito de Dívida Ativa da União para efeitos de execução fiscal - não importando a natureza pública ou privada dos créditos em si -, conforme dispõe o art. 2º e § 1º da Lei 6.830/90 (...)" (RESP 1.123.539/R, Relator Ministro Luiz Fux, DJe de 01/02/2010).

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1106430/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/02/2010, DJe 08/03/2010)

PROCESSO CIVIL - CIVIL - CESSÃO DE CRÉDITO RURAL - MP 2.196-3/2000 - PRESUNÇÃO DE CONSTITUCIONALIDADE - CDA - REQUISITOS - ART. 349 DO CC/2002 - INOVAÇÃO OBJETIVA DA DÍVIDA - EXECUÇÃO FISCAL - TITULARIDADE DO CRÉDITO - VALIDADE - DÍVIDA ATIVA NÃO-TRIBUTÁRIA - INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA - INCIDÊNCIA DE ENCARGOS DECORRENTES - VALIDADE - DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL - AUSÊNCIA DE COTEJO - TRANSCRIÇÃO DE EMENTAS.

1. Embora o STJ como Corte de Justiça possa declarar a inconstitucionalidade de ato normativo através de seu órgão competente, presume-se constitucional medida provisória validada pela EC 32/2001.
2. Cabível a cobrança via execução fiscal de quaisquer créditos titularizados pela Fazenda Pública. Precedentes do STJ.
3. Inexistência de inovação objetiva do crédito cedido pela inscrição em dívida ativa, fato gerador que autoriza a incidência de novos encargos dela decorrentes.
4. ...
5. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, não provido.  
(REsp 1121743/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/02/2010, DJe 26/02/2010)

Tratando-se de recurso que confronta com a jurisprudência dominante do STJ, **nego-lhe seguimento** (artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil).

Comunique-se a Vara de origem.

Com o trânsito dê-se baixa.

Publique-se.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038721-50.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.038721-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : CASSIANO DA SILVEIRA  
ADVOGADO : ADRIANA PINHO ARAUJO DE SOUZA e outro  
No. ORIG. : 00081094720104036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional) contra a decisão (fls. 44/45 do recurso, fls. 29/30 dos autos originais) que **deferiu antecipação de tutela** requerida para suspender a exigibilidade da contribuição previdenciária designada "FUNRURAL" devida pelo produtor rural pessoa física e incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção rural (artigo 25, incisos I e II, e artigo 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91).

O magistrado fundamentou a decisão agravada no julgamento do Recurso Extraordinário nº 363.852 que reconheceu a inconstitucionalidade da mencionada contribuição.

Nas **razões do agravo de instrumento** a União Federal busca a reforma da decisão aduzindo, em resumo, que a norma prevista no artigo 25 da Lei nº 8.212/91 é válida seja para exigir a contribuição previdenciária do segurado especial, seja para o fazer do empregador rural pessoa física, em substituição àquela prevista no artigo 22, incisos I e II do mesmo texto legal, não constituindo nova fonte de custeio da Seguridade Social a exigir sua instituição por lei complementar. Sustenta ainda que atualmente inexistente qualquer vício de inconstitucionalidade na contribuição previdenciária a cargo do empregador rural pessoa física sobre a receita bruta decorrente da comercialização rural, porquanto a Lei nº 10.256/2001 (promulgada após a Emenda Constitucional nº 20/98) substituiu aquela prevista no artigo 22 da Lei nº 8.212/91.

Há pedido de concessão de efeito suspensivo ao agravo.

#### Decido.

Reporta-se o presente instrumento à ação declaratória ajuizada em 04/11/2010, na qual o autor, afirmando ser pecuarista sujeito à contribuição previdenciária de 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, e de 0,1% para o financiamento das prestações por acidente de trabalho (artigo 25 da Lei nº 8.212/91), busca a suspensão da exigibilidade destes tributos e a declaração da ilegalidade da cobrança dos últimos 05 (cinco) anos.

Sempre entendi não haver óbice para que as contribuições destinadas ao custeio da seguridade social, com base no artigo 195, inciso I, da Constituição Federal, fossem instituídas por lei ordinária.

Todavia, quando do julgamento do RE nº 363.852 em 03/02.2010 o Plenário do Supremo Tribunal Federal afirmou haver vício de constitucionalidade na instituição da referida contribuição previdenciária, desobrigando "os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por subrogação sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção rural" de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei 8.212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arremada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição".

Entendeu-se que a comercialização da produção é algo diverso de faturamento e este não se confunde com receita, de modo que esta "nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar".

Sucedeu que a promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 veio a alterar esta situação, uma vez que o artigo 195, inciso I, alínea "b", da Constituição Federal, passou a prever a "receita", ao lado do faturamento, como base de cálculo para contribuições destinadas ao custeio da previdência social.

Considerando que atualmente a contribuição previdenciária objeto da controvérsia encontra-se prevista pela Lei nº 10.256/2001 (posterior à EC nº 20/98) que deu nova redação ao "caput" do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, substituindo aquela contribuição prevista no artigo 22 da Lei nº 8.212/91, não há falar-se em vício de constitucionalidade.

Assim, a contribuição previdenciária atualmente prevista no artigo 25, da Lei nº 8.212/91 não constitui criação de nova fonte do referido custeio, haja vista que o artigo 195 da Constituição Federal prevê a sua incidência sobre a receita bruta.

A hipótese deste feito não é a prevista no artigo 195, § 4º, da Constituição Federal, pela qual se exige lei complementar a fim de se constituir novas fontes de custeio para a seguridade social.

No caso concreto a parte autora pleiteou a concessão de tutela antecipada a fim de suspender a exigibilidade do pagamento previsto no artigo 25, I e II, da Lei nº 8.212/91, de modo que assiste razão à agravante.

Pelo exposto, **defiro o efeito suspensivo pleiteado.**

Comunique-se.

À contraminuta.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de junho de 2011.

Johanson di Salvo

Desembargador Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038476-39.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.038476-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : NOVA PLAST IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : FABIO RODRIGUES GARCIA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 00071775020104036109 3 Vr PIRACICABA/SP

Decisão

**O Excelentíssimo Senhor Juiz Federal Convocado, Doutor ADENIR SILVA, Relator, nos termos do Ato n. 10.374, de 10 de março de 2011, da E. Presidência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:**

Trata-se de agravo legal interposto pelo *União (Fazenda Nacional)* contra a decisão monocrática de fls. 196/197 verso, que, com fulcro no art. 527, inc. I, c/c art. 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil, negou seguimento ao agravo de instrumento.

Conforme informação obtida no sistema de consulta processual desta Corte, foi prolatada sentença nos autos da ação originária, o que acarreta a perda do objeto do presente recurso.

Por essa razão, **julgo prejudicado o agravo legal**, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intime-se.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

Adenir Silva

Juiz Federal Convocado

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016675-33.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.016675-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : EDSON ALVES PORTUGAL (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : CAMILA HIDEMI TANAKA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS >2ºSSJ>MS  
No. ORIG. : 00035852820104036002 2 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Observo inicialmente que o presente recurso de agravo de instrumento veio desacompanhado do respectivo preparo, em desacordo com o que determina a Resolução nº 411/2010, do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região - que atualmente disciplina no âmbito deste Tribunal a Lei Federal nº 9.289/96 (DOU de 08/07/96). Embora na minuta do agravo o recorrente tenha afirmado que deixou de recolher as custas de preparo por ser beneficiário da justiça gratuita, é certo que o recurso não foi instruído com cópia de decisão concessiva do benefício, valendo registrar que todos os documentos obrigatórios e também os necessários devem ser apresentados no ato da interposição do agravo de instrumento, sob pena de preclusão.

Neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO RECEBIDO COMO AGRAVO REGIMENTAL. POSSIBILIDADE. FORMAÇÃO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. DEFERIMENTO. AUSÊNCIA DE TRASLADO. JUNTADA POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE.

1. ...

2. Compete à parte zelar pela perfeita formação do agravo de instrumento, trazendo cópia das peças elencadas no § 1º do art. 544 do Código de Processo Civil, bem como as essenciais para a compreensão da controvérsia.

3. A cópia da decisão que defere a AJG é peça de traslado essencial, pois demonstra que a parte está exonerada do recolhimento do preparo.

4. Inviável a apresentação, em sede de regimental, de peça obrigatória ou essencial para a formação de agravo de instrumento, em face da preclusão consumativa.

5. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1216563/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 23/02/2010, DJe 29/03/2010)

Sendo o presente recurso deserto (artigo 511, do Código de Processo Civil), **nego-lhe seguimento**, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se.

Com o trânsito dê-se baixa.

Intime-se.

São Paulo, 24 de junho de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030335-31.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.030335-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : CLAUDIA ELISA FRAGA NUNES FERREIRA  
ADVOGADO : THIAGO DANIEL RUFO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP  
No. ORIG. : 00029311720104036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento tirado contra decisão que indeferiu antecipação de tutela em ação ordinária.

A teor das informações prestadas pelo juízo de origem observo que houve **prolação de sentença** que julgou parcialmente procedente o pedido, pelo que **julgo prejudicado o presente recurso**, pela perda do seu objeto, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte, combinado com o artigo 557, do Código de Processo Civil.



Com o trânsito, dê-se a baixa.  
Intime-se.

São Paulo, 24 de junho de 2011.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027806-39.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.027806-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : VALDEMAR GONCALEZ  
ADVOGADO : ROSANA APARECIDA ALVES PEREIRA CORREA e outro  
No. ORIG. : 00045680620104036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional) contra a decisão (fls. 123/125 do recurso, fls. 111/113 dos autos originais) que, em sede de ação ordinária, **deferiu antecipação de tutela** requerida para suspender a exigibilidade da contribuição previdenciária designada "FUNRURAL" devida pelo produtor rural pessoa física e incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção rural (artigo 25, incisos I e II, e artigo 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91).

O magistrado fundamentou a decisão agravada no julgamento do Recurso Extraordinário nº 363.852 que reconheceu a inconstitucionalidade da mencionada contribuição.

Nas **razões do agravo de instrumento** a União Federal busca a reforma da decisão aduzindo, em resumo, que a norma prevista no artigo 25 da Lei nº 8.212/91 é válida seja para exigir a contribuição previdenciária do segurado especial, seja para o fazer do empregador rural pessoa física, em substituição àquela prevista no artigo 22, incisos I e II do mesmo texto legal, não constituindo nova fonte de custeio da Seguridade Social a exigir sua instituição por lei complementar. Sustenta ainda que atualmente inexistente qualquer vício de inconstitucionalidade na contribuição previdenciária a cargo do empregador rural pessoa física sobre a receita bruta decorrente da comercialização rural, porquanto a Lei nº 10.256/2001 (promulgada após a Emenda Constitucional nº 20/98) substituiu aquela prevista no artigo 22 da Lei nº 8.212/91.

Há pedido de concessão de efeito suspensivo ao agravo.

#### Decido.

Reporta-se o presente instrumento à ação ordinária ajuizada em 02 de junho de 2010, na qual o autor, afirmando ser produtor rural sujeito à contribuição previdenciária prevista no artigo 25 da Lei nº 8.212/91, busca a suspensão da exigibilidade deste tributo, além da restituição dos valores pagos nos últimos 10 (dez) anos (fls. 13/49).

Sempre entendi não haver óbice para que as contribuições destinadas ao custeio da seguridade social, com base no artigo 195, inciso I, da Constituição Federal, fossem instituídas por lei ordinária.

Todavia, quando do julgamento do RE nº 363.852 em 03/02.2010 o Plenário do Supremo Tribunal Federal afirmou haver vício de constitucionalidade na instituição da referida contribuição previdenciária, desobrigando "os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por subrogação sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção rural" de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei 8.212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arriada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição".

Entendeu-se que a comercialização da produção é algo diverso de faturamento e este não se confunde com receita, de modo que esta "nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar".

Sucedeu que a promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 veio a alterar esta situação, uma vez que o artigo 195, inciso I, alínea "b", da Constituição Federal, passou a prever a "receita", ao lado do faturamento, como base de cálculo para contribuições destinadas ao custeio da previdência social.

Considerando que atualmente a contribuição previdenciária objeto da controvérsia encontra-se prevista pela Lei nº 10.256/2001 (posterior à EC nº 20/98) que deu nova redação ao "caput" do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, substituindo aquela contribuição prevista no artigo 22 da Lei nº 8.212/91, não há falar-se em vício de constitucionalidade.

Assim, a contribuição previdenciária atualmente prevista no artigo 25, da Lei nº 8.212/91 não constitui criação de nova fonte do referido custeio, haja vista que o artigo 195 da Constituição Federal prevê a sua incidência sobre a receita bruta.

A hipótese deste feito não é a prevista no artigo 195, § 4º, da Constituição Federal, pela qual se exige lei complementar a fim de se constituir novas fontes de custeio para a seguridade social.

No caso concreto a parte autora pleiteou a concessão de tutela antecipada a fim de suspender a exigibilidade do pagamento previsto no artigo 25, I e II, da Lei nº 8.212/91, de modo que assiste razão à agravante.

Pelo exposto, **defiro o efeito suspensivo pleiteado.**

Comunique-se.

À contraminuta.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de junho de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024566-42.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.024566-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : AMPELIO RIZATO  
ADVOGADO : PATRICIA RODRIGUES CERRI BARBOSA e outro  
No. ORIG. : 00011967020104036002 2 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pela UNIÃO (Fazenda Nacional) contra a decisão (fls. 22/23 do recurso) que **deferiu antecipação de tutela** requerida para suspender a exigibilidade da contribuição previdenciária designada "FUNRURAL" devida pelo produtor rural pessoa física e incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção rural (artigo 25, incisos I e II, e artigo 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91).

O magistrado fundamentou a decisão agravada no julgamento do Recurso Extraordinário nº 363.852 que reconheceu a inconstitucionalidade da mencionada contribuição.

Nas **razões do agravo de instrumento** a União Federal busca a reforma da decisão aduzindo, em resumo, que a norma prevista no artigo 25 da Lei nº 8.212/91 é válida seja para exigir a contribuição previdenciária do segurado especial, seja para o fazer do empregador rural pessoa física, em substituição àquela prevista no artigo 22, incisos I e II do mesmo texto legal, não constituindo nova fonte de custeio da Seguridade Social a exigir sua instituição por lei complementar. Sustenta ainda que atualmente inexistente qualquer vício de inconstitucionalidade na contribuição previdenciária a cargo do empregador rural pessoa física sobre a receita bruta decorrente da comercialização rural, porquanto a Lei nº 10.256/2001 (promulgada após a Emenda Constitucional nº 20/98) substituiu aquela prevista no artigo 22 da Lei nº 8.212/91.

Há pedido de concessão de efeito suspensivo ao agravo.

Decido.

Reporta-se o presente instrumento à ação ordinária ajuizada em 24/03/2010, na qual o autor, afirmando ser produtor rural sujeito à contribuição previdenciária prevista no artigo 25 da Lei nº 8.212/91, busca a suspensão da exigibilidade deste tributo, além da compensação dos valores pagos nos últimos 10 (dez) anos (fls. 33/34).

Sempre entendi não haver óbice para que as contribuições destinadas ao custeio da seguridade social, com base no artigo 195, inciso I, da Constituição Federal, fossem instituídas por lei ordinária.

Todavia, quando do julgamento do RE nº 363.852 em 03/02.2010 o Plenário do Supremo Tribunal Federal afirmou haver vício de constitucionalidade na instituição da referida contribuição previdenciária, desobrigando "os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por subrogação sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção rural" de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei 8.212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arriada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição".

Entendeu-se que a comercialização da produção é algo diverso de faturamento e este não se confunde com receita, de modo que esta "nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar".

Sucedeu que a promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 veio a alterar esta situação, uma vez que o artigo 195, inciso I, alínea "b", da Constituição Federal, passou a prever a "receita", ao lado do faturamento, como base de cálculo para contribuições destinadas ao custeio da previdência social.

Considerando que atualmente a contribuição previdenciária objeto da controvérsia encontra-se prevista pela Lei nº 10.256/2001 (posterior à EC nº 20/98) que deu nova redação ao "caput" do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, substituindo aquela contribuição prevista no artigo 22 da Lei nº 8.212/91, não há falar-se em vício de constitucionalidade.

Assim, a contribuição previdenciária atualmente prevista no artigo 25, da Lei nº 8.212/91 não constitui criação de nova fonte do referido custeio, haja vista que o artigo 195 da Constituição Federal prevê a sua incidência sobre a receita bruta.

A hipótese deste feito não é a prevista no artigo 195, § 4º, da Constituição Federal, pela qual se exige lei complementar a fim de se constituir novas fontes de custeio para a seguridade social.

No caso concreto a parte autora pleiteou a concessão de tutela antecipada a fim de suspender a exigibilidade do pagamento previsto no artigo 25, I e II, da Lei nº 8.212/91, de modo que assiste razão à agravante.

Pelo exposto, **defiro o efeito suspensivo pleiteado.**

Comuniquem-se.

À contraminuta.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de junho de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023036-03.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.023036-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : GERALDO CANELA  
ADVOGADO : RODRIGO MOREIRA MOLINA e outro  
No. ORIG. : 00024639020104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

#### DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pela UNIÃO (Fazenda Nacional) contra a decisão (fl. 17 do recurso, fl. 19 dos autos originais) que, em sede de ação ordinária, **deferiu antecipação de tutela** requerida para suspender a exigibilidade da contribuição previdenciária designada "FUNRURAL" devida pelo produtor rural pessoa física e incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção rural (artigo 25, incisos I e II, e artigo 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91).

O magistrado fundamentou a decisão agravada no julgamento do Recurso Extraordinário nº 363.852 que reconheceu a inconstitucionalidade da mencionada contribuição.

Nas **razões do agravo de instrumento** a União Federal busca a reforma da decisão aduzindo, em resumo, que a norma prevista no artigo 25 da Lei nº 8.212/91 é válida seja para exigir a contribuição previdenciária do segurado especial, seja para o fazer do empregador rural pessoa física, em substituição àquela prevista no artigo 22, incisos I e II do mesmo texto legal, não constituindo nova fonte de custeio da Seguridade Social a exigir sua instituição por lei complementar. Sustenta ainda que atualmente inexistente qualquer vício de inconstitucionalidade na contribuição previdenciária a cargo do empregador rural pessoa física sobre a receita bruta decorrente da comercialização rural, porquanto a Lei nº 10.256/2001 (promulgada após a Emenda Constitucional nº 20/98) substituiu aquela prevista no artigo 22 da Lei nº 8.212/91.

Há pedido de concessão de efeito suspensivo ao agravo.

#### Decido.

Reporta-se o presente instrumento à ação ordinária ajuizada em 10 de junho de 2010 (conforme consulta ao sistema processual), na qual o autor, afirmando ser agricultor sujeito à contribuição previdenciária de 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, e de 0,1% para o financiamento das prestações por acidente de trabalho (artigo 25 da Lei nº 8.212/91), busca a suspensão da exigibilidade destes tributos, além da restituição dos valores pagos nos últimos 10 (dez) anos (fl. 25).

Sempre entendi não haver óbice para que as contribuições destinadas ao custeio da seguridade social, com base no artigo 195, inciso I, da Constituição Federal, fossem instituídas por lei ordinária.

Todavia, quando do julgamento do RE nº 363.852 em 03/02.2010 o Plenário do Supremo Tribunal Federal afirmou haver vício de constitucionalidade na instituição da referida contribuição previdenciária, desobrigando "os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por subrogação sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção rural" de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei 8.212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arriada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição".

Entendeu-se que a comercialização da produção é algo diverso de faturamento e este não se confunde com receita, de modo que esta "nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar".

Sucedeu que a promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 veio a alterar esta situação, uma vez que o artigo 195, inciso I, alínea "b", da Constituição Federal, passou a prever a "receita", ao lado do faturamento, como base de cálculo para contribuições destinadas ao custeio da previdência social.

Considerando que atualmente a contribuição previdenciária objeto da controvérsia encontra-se prevista pela Lei nº 10.256/2001 (posterior à EC nº 20/98) que deu nova redação ao "caput" do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, substituindo aquela contribuição prevista no artigo 22 da Lei nº 8.212/91, não há falar-se em vício de constitucionalidade.

Assim, a contribuição previdenciária atualmente prevista no artigo 25, da Lei nº 8.212/91 não constitui criação de nova fonte do referido custeio, haja vista que o artigo 195 da Constituição Federal prevê a sua incidência sobre a receita bruta.

A hipótese deste feito não é a prevista no artigo 195, § 4º, da Constituição Federal, pela qual se exige lei complementar a fim de se constituir novas fontes de custeio para a seguridade social.

No caso concreto a parte autora pleiteou a concessão de tutela antecipada a fim de suspender a exigibilidade do pagamento previsto no artigo 25, I e II, da Lei nº 8.212/91, de modo que assiste razão à agravante.

Pelo exposto, **defiro o efeito suspensivo pleiteado.**

Comunique-se.

À contraminuta.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de junho de 2011.

Johanson de Salvo

Desembargador Federal

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032294-42.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.032294-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA  
AGRAVANTE : JOSE SILVIO FERREIRA BRETAS  
ADVOGADO : CARMEN DE FREITAS MENDES GAIA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
PARTE RE' : BANDEIRANTES RESTAURANTE E CHURRASCARIA LTDA e outro  
: DELFIM AGUIAR GRACA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00.06.43639-0 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por José Silvio Ferreira Bretas contra a decisão proferida nos autos de execução fiscal da dívida do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, que rejeitou a exceção de pré-executividade não acolhendo a prescrição intercorrente.

Antecipação da tutela recursal deferida às fls. 237/238, ao fundamento de ilegitimidade passiva.

Postula-se o acolhimento da exceção de pré-executividade.

Com contraminuta.

**É o breve relatório.**

O recurso comporta julgamento nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O presente recurso deve ser analisado sob a ótica da Súmula nº 353, do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que:

*"As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições do FGTS".*

Assim, não se aplicando às contribuições do FGTS as disposições do Código Tributário Nacional, não é possível o redirecionamento da execução fiscal para a pessoa dos sócios ou gerentes. Nesse sentido situa-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça e desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

**"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. DÍVIDA DE NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE. IMPOSSIBILIDADE.**

*1. Ante a natureza não-tributária dos recolhimentos patronais para o FGTS, deve ser afastada a incidência das disposições do Código Tributário Nacional, não havendo autorização legal para o redirecionamento da execução, só previsto no art. 135 do CTN." ( STJ, 2a Turma, REsp 981934/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJ 21/11/2007, p. 334).*

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - FGTS - EXECUÇÃO FISCAL - SÓCIO-GERENTE - REDIRECIONAMENTO - IMPOSSIBILIDADE.**

*1. A contribuição para o FGTS não tem natureza tributária, o que afasta a incidência do CTN.*

*2. Solucionada a cobrança pela LEF, não há autorização legal para o redirecionamento da execução, só previsto no art. 135 do CTN.*

*3. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, provido" (STJ, 2a Turma, REsp 837411/MG, Rel.Min. Eliana Calmon, DJ 19/10/2006, p. 281).*

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. fgts . NATUREZA NÃO TRIBUTÁRIA. RESPONSABILIDADE NÃO CONFIGURADA. ILEGITIMIDADE DOS SÓCIOS.*

*Nas hipótese envolvendo o não recolhimento das contribuições para o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS são inaplicáveis as normas do Código Tributário Nacional (Súmula 353 do STJ). Não há como redirecionar a execução fiscal ao sócio da empresa executada, tendo em vista a ausência de previsão legal nesse sentido. Agravo de instrumento provido" ( TRF-3a Região, 1a Turma, AG 2005.03.00.082569-0, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, DJF3 20/04/2009, p. 197).*

*"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA. SÚMULA Nº 353 DO STJ. PENHORA ON LINE DE BENS DOS SÓCIOS DA EMPRESA EXECUTADA.*

*1. As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS, conforme Súmula 353 STJ, razão pela qual não há como redirecionar a execução fiscal ao sócio da empresa executada, tendo em vista a ausência de previsão legal nesse sentido. Precedentes jurisprudenciais.*

*2. Em virtude da impossibilidade de imputação ao sócio de responsabilidade pelo não recolhimento de contribuições sociais ao FGTS, não há como se permitir a incidência de qualquer espécie de constrição sobre o seu patrimônio, inclusive a penhora on line.*

*3. Agravo legal ao qual se nega provimento" (TRF-3a Região, 1a Turma, AG 2010.03.00.013474-3, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, DJF3 10/09/2010, p. 141).*

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento para afastar a legitimidade do agravante para constar no polo passivo da execução fiscal.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022153-56.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.022153-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : NELSON KENJI TAKEHARA e outro. e outro  
ADVOGADO : JANE PEIXER e outro  
No. ORIG. : 00007948620104036002 2 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pela UNIÃO (Fazenda Nacional) contra a decisão (fls. 23/24 do recurso, fls. 67/68 dos autos originais) que, em sede de ação ordinária, **deferiu antecipação de tutela** requerida para suspender a exigibilidade da contribuição previdenciária designada "FUNRURAL" devida pelo produtor rural pessoa física e incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção rural (artigo 25, incisos I e II, e artigo 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91).

O magistrado fundamentou a decisão agravada no julgamento do Recurso Extraordinário nº 363.852 que reconheceu a inconstitucionalidade da mencionada contribuição.

Nas **razões do agravo de instrumento** a União Federal busca a reforma da decisão aduzindo, em resumo, que a norma prevista no artigo 25 da Lei nº 8.212/91 é válida seja para exigir a contribuição previdenciária do segurado especial, seja para o fazer do empregador rural pessoa física, em substituição àquela prevista no artigo 22, incisos I e II do mesmo texto legal, não constituindo nova fonte de custeio da Seguridade Social a exigir sua instituição por lei complementar. Sustenta ainda que atualmente inexistente qualquer vício de inconstitucionalidade na contribuição previdenciária a cargo do empregador rural pessoa física sobre a receita bruta decorrente da comercialização rural, porquanto a Lei nº 10.256/2001 (promulgada após a Emenda Constitucional nº 20/98) substituiu aquela prevista no artigo 22 da Lei nº 8.212/91.

Há pedido de concessão de efeito suspensivo ao agravo.

Decido.

Reporta-se o presente instrumento à ação ordinária ajuizada em 05/03/2010, na qual o autor, afirmando ser produtor rural sujeito a contribuição previdenciária prevista no artigo 25 da Lei nº 8.212/91, busca a suspensão da exigibilidade deste tributo, além da compensação dos valores pagos nos últimos 10 (dez) anos (fls. 33/34).

Sempre entendi não haver óbice para que as contribuições destinadas ao custeio da seguridade social, com base no artigo 195, inciso I, da Constituição Federal, fossem instituídas por lei ordinária.

Todavia, quando do julgamento do RE nº 363.852 em 03/02/2010 o Plenário do Supremo Tribunal Federal afirmou haver vício de constitucionalidade na instituição da referida contribuição previdenciária, desobrigando "os recorrentes

da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por subrogação sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção rural" de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei 8.212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arremada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição".

Entendeu-se que a comercialização da produção é algo diverso de faturamento e este não se confunde com receita, de modo que esta "nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar".

Sucedeu que a promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 veio a alterar esta situação, uma vez que o artigo 195, inciso I, alínea "b", da Constituição Federal, passou a prever a "receita", ao lado do faturamento, como base de cálculo para contribuições destinadas ao custeio da previdência social.

Considerando que atualmente a contribuição previdenciária objeto da controvérsia encontra-se prevista pela Lei nº 10.256/2001 (posterior à EC nº 20/98) que deu nova redação ao "caput" do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, substituindo aquela contribuição prevista no artigo 22 da Lei nº 8.212/91, não há falar-se em vício de constitucionalidade.

Assim, a contribuição previdenciária atualmente prevista no artigo 25, da Lei nº 8.212/91 não constitui criação de nova fonte do referido custeio, haja vista que o artigo 195 da Constituição Federal prevê a sua incidência sobre a receita bruta.

A hipótese deste feito não é a prevista no artigo 195, § 4º, da Constituição Federal, pela qual se exige lei complementar a fim de se constituir novas fontes de custeio para a seguridade social.

No caso concreto a parte autora pleiteou a concessão de tutela antecipada a fim de suspender a exigibilidade do pagamento previsto no artigo 25, I e II, da Lei nº 8.212/91, de modo que assiste razão à agravante.

Pelo exposto, **defiro o efeito suspensivo pleiteado.**

Comunique-se.

À contraminuta.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de junho de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026663-15.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.026663-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : RICARDO JOSE VICENTE e outro. e outro  
ADVOGADO : CARLA MARIA ZAMITH BOIN AGUIAR e outro  
No. ORIG. : 00123931920104036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional) contra a decisão (fls. 32/33 do recurso, fls. 693/694 dos autos originais) que, em sede de ação ordinária, **deferiu antecipação de tutela** requerida para suspender a exigibilidade da contribuição previdenciária designada "FUNRURAL" devida pelo produtor rural pessoa física e incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção rural (artigo 25, incisos I e II, e artigo 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91).

O magistrado fundamentou a decisão agravada no julgamento do Recurso Extraordinário nº 363.852 que reconheceu a inconstitucionalidade da mencionada contribuição.

Sustenta ainda que atualmente inexistente qualquer vício de inconstitucionalidade na contribuição previdenciária a cargo do empregador rural pessoa física sobre a receita bruta decorrente da comercialização rural, porquanto a Lei nº 10.256/2001 (promulgada após a Emenda Constitucional nº 20/98) substituiu aquela prevista no artigo 22 da Lei nº 8.212/91.

Há pedido de concessão de efeito suspensivo ao agravo.

Decido.

Reporta-se o presente instrumento à ação ordinária ajuizada em 08 de junho de 2010, na qual a parte autora, afirmando ser produtor rural sujeito à contribuição previdenciária prevista no artigo 25 da Lei nº 8.212/91, busca a suspensão da exigibilidade deste tributo, além da restituição dos valores pagos indevidamente (fl. 61).

Sempre entendi não haver óbice para que as contribuições destinadas ao custeio da seguridade social, com base no artigo 195, inciso I, da Constituição Federal, fossem instituídas por lei ordinária.

Todavia, quando do julgamento do RE nº 363.852 em 03/02.2010 o Plenário do Supremo Tribunal Federal afirmou haver vício de constitucionalidade na instituição da referida contribuição previdenciária, desobrigando "os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por subrogação sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção rural" de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para

abate, declarando a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei 8.212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arremada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição".

Entendeu-se que a comercialização da produção é algo diverso de faturamento e este não se confunde com receita, de modo que esta "nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar".

Sucedeu que a promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 veio a alterar esta situação, uma vez que o artigo 195, inciso I, alínea "b", da Constituição Federal, passou a prever a "receita", ao lado do faturamento, como base de cálculo para contribuições destinadas ao custeio da previdência social.

Considerando que atualmente a contribuição previdenciária objeto da controvérsia encontra-se prevista pela Lei nº 10.256/2001 (posterior à EC nº 20/98) que deu nova redação ao "caput" do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, substituindo aquela contribuição prevista no artigo 22 da Lei nº 8.212/91, não há falar-se em vício de constitucionalidade.

Assim, a contribuição previdenciária atualmente prevista no artigo 25, da Lei nº 8.212/91 não constitui criação de nova fonte do referido custeio, haja vista que o artigo 195 da Constituição Federal prevê a sua incidência sobre a receita bruta.

A hipótese deste feito não é a prevista no artigo 195, § 4º, da Constituição Federal, pela qual se exige lei complementar a fim de se constituir novas fontes de custeio para a seguridade social.

No caso concreto a parte autora pleiteou a concessão de tutela antecipada a fim de suspender a exigibilidade do pagamento previsto no artigo 25, I e II, da Lei nº 8.212/91, de modo que assiste razão à agravante.

Pelo exposto, **defiro o efeito suspensivo pleiteado.**

Comunique-se.

À contraminuta.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de junho de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029523-86.2010.4.03.0000/MS  
2010.03.00.029523-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : ANDERSON LUIZ HORVATH  
ADVOGADO : PATRICIA RODRIGUES CERRI BARBOSA e outro  
No. ORIG. : 00025105120104036002 2 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional) contra a decisão (fls. 22/24 do recurso, fls. 43/45 dos autos originais) que **deferiu antecipação de tutela** requerida para suspender a exigibilidade da contribuição previdenciária designada "FUNRURAL" devida pelo produtor rural pessoa física e incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção rural (artigo 25, incisos I e II, e artigo 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91).

O magistrado fundamentou a decisão agravada no julgamento do Recurso Extraordinário nº 363.852 que reconheceu a inconstitucionalidade da mencionada contribuição.

Nas **razões do agravo de instrumento** a União Federal busca a reforma da decisão aduzindo, em resumo, que a norma prevista no artigo 25 da Lei nº 8.212/91 é válida seja para exigir a contribuição previdenciária do segurado especial, seja para o fazer do empregador rural pessoa física, em substituição àquela prevista no artigo 22, incisos I e II do mesmo texto legal, não constituindo nova fonte de custeio da Seguridade Social a exigir sua instituição por lei complementar. Sustenta ainda que atualmente inexistente qualquer vício de inconstitucionalidade na contribuição previdenciária a cargo do empregador rural pessoa física sobre a receita bruta decorrente da comercialização rural, porquanto a Lei nº 10.256/2001 (promulgada após a Emenda Constitucional nº 20/98) substituiu aquela prevista no artigo 22 da Lei nº 8.212/91.

Há pedido de concessão de efeito suspensivo ao agravo.

Decido.

Reporta-se o presente instrumento à ação ordinária ajuizada em 02 de junho de 2010, na qual o autor, afirmando ser produtor rural sujeito à contribuição previdenciária prevista no artigo 25 da Lei nº 8.212/91, busca a suspensão da exigibilidade deste tributo, além da restituição dos valores pagos nos últimos 10 (dez) anos (fl. 34/35).

Sempre entendi não haver óbice para que as contribuições destinadas ao custeio da seguridade social, com base no artigo 195, inciso I, da Constituição Federal, fossem instituídas por lei ordinária.

Todavia, quando do julgamento do RE nº 363.852 em 03/02.2010 o Plenário do Supremo Tribunal Federal afirmou haver vício de constitucionalidade na instituição da referida contribuição previdenciária, desobrigando "os recorrentes

da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por subrogação sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção rural" de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei 8.212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arremada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição".

Entendeu-se que a comercialização da produção é algo diverso de faturamento e este não se confunde com receita, de modo que esta "nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar".

Sucedeu que a promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 veio a alterar esta situação, uma vez que o artigo 195, inciso I, alínea "b", da Constituição Federal, passou a prever a "receita", ao lado do faturamento, como base de cálculo para contribuições destinadas ao custeio da previdência social.

Considerando que atualmente a contribuição previdenciária objeto da controvérsia encontra-se prevista pela Lei nº 10.256/2001 (posterior à EC nº 20/98) que deu nova redação ao "caput" do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, substituindo aquela contribuição prevista no artigo 22 da Lei nº 8.212/91, não há falar-se em vício de constitucionalidade.

Assim, a contribuição previdenciária atualmente prevista no artigo 25, da Lei nº 8.212/91 não constitui criação de nova fonte do referido custeio, haja vista que o artigo 195 da Constituição Federal prevê a sua incidência sobre a receita bruta.

A hipótese deste feito não é a prevista no artigo 195, § 4º, da Constituição Federal, pela qual se exige lei complementar a fim de se constituir novas fontes de custeio para a seguridade social.

No caso concreto a parte autora pleiteou a concessão de tutela antecipada a fim de suspender a exigibilidade do pagamento previsto no artigo 25, I e II, da Lei nº 8.212/91, de modo que assiste razão à agravante.

Pelo exposto, **defiro o efeito suspensivo pleiteado.**

Comunique-se.

À contraminuta.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de junho de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016368-79.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.016368-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : GAMA GUARDA MUNICIPAL DE AMERICANA  
ADVOGADO : ALECIO CASTELLUCCI FIGUEIREDO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 00007518520114036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional) contra decisão de fls. 67/68 (fls. 296/297 dos autos originais) que **deferiu em parte a liminar** pleiteada em sede de mandado de segurança para suspender a exigibilidade da contribuição social sobre a folha de salários incidentes sobre os valores pagos a título de **terço constitucional de férias**.

Requer a agravante a concessão de efeito suspensivo ao recurso (fl. 06/vº), aduzindo, em síntese, que a regra geral é de que a totalidade dos rendimentos do empregado constitui base de cálculo da contribuição previdenciária.

Afirma ainda que os precedentes jurisprudenciais invocados pelo juízo "a quo" referem-se ao terço constitucional de férias percebido por servidor público, não sendo esta a hipótese dos autos.

Decido.

A Constituição não faz referência apenas à folha de salários, mas também aos demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física (art. 195, I, "a").

A contribuição da empresa será calculada, nos termos do art. 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91, à razão de vinte por cento (20%) "*sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador*".

Efetivamente, a previsão legal é de que a contribuição social a cargo da empresa incide "*sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título*", aqui abrangidas outras remunerações que não salário.

Embora o pagamento de férias seja evidentemente verba atrelada ao contrato de trabalho, sendo intocável seu caráter remuneratório por tratar-se de capítulo da contraprestação laboral que provoca o encargo tributário do empregador, **em**



**relação à parcela paga pelo empregador a título de adicional de um terço (1/3) das férias, atualmente as cortes superiores não vem emprestando a natureza de remuneração do trabalho:**

Confira-se o entendimento pacífico das duas Turmas do STF:

EMENTA: TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. INCIDÊNCIA SOBRE TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. I - A orientação do Tribunal é no sentido de que as contribuições previdenciárias não podem incidir em parcelas indenizatórias ou que não incorporem a remuneração do servidor. II - Agravo regimental improvido.

(AI 712880 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 26/05/2009, DJe-113 DIVULG 18-06-2009 PUBLIC 19-06-2009 REPUBLICAÇÃO: DJe-171 DIVULG 10-09-2009 PUBLIC 11-09-2009 EMENT VOL-02373-04 PP-00753)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE AS HORAS EXTRAS E O TERÇO DE FÉRIAS. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. Esta Corte fixou entendimento no sentido que somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor sofrem a incidência da contribuição previdenciária. Agravo Regimental a que se nega provimento.

(AI 727958 AgR, Relator(a): Min. EROS GRAU, Segunda Turma, julgado em 16/12/2008, DJe-038 DIVULG 26-02-2009 PUBLIC 27-02-2009 EMENT VOL-02350-12 PP-02375)

EMENTA: Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Prequestionamento. Ocorrência. 3. Servidores públicos federais. Incidência de contribuição previdenciária. Férias e horas extras. Verbas indenizatórias. Impossibilidade. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.(RE 545317 AgR, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 19/02/2008, DJe-047 DIVULG 13-03-2008 PUBLIC 14-03-2008 EMENT VOL-02311-06 PP-01068 LEXSTF v. 30, n. 355, 2008, p. 306-311)

O mesmo ocorre no âmbito do STJ, como segue (**grifei**):

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ALEGADA VIOLAÇÃO À CONSTITUIÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXIGIBILIDADE.

1. Em se tratando de ação rescisória fundada em violação a preceito constitucional, é inaplicável a súmula 343/STF (EResp 687903, CE, Ministro Ari Pargendler, DJ de 19/11/09).

2. Não há impedimento constitucional ou legal a que o STJ invoque a Constituição para decidir recursos especiais. No âmbito desses recursos, o que não cabe é a invocação de matéria constitucional como fundamento para recorrer, mas não para contra-arrazoar ou para decidir.

3. A partir do julgamento da Pet 7296 (Min. Eliana Calmon, DJ de 28/10/09), a 1ª Seção adotou o entendimento de que é ilegítima a exigência de contribuição previdenciária sobre a parcela de 1/3 acrescida à remuneração do servidor público por ocasião do gozo de férias.

4. Ação rescisória improcedente.

(AR 3.974/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/06/2010, DJe 18/06/2010)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. INOVAÇÃO RECURSAL. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCABIMENTO. VIOLAÇÃO DA CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. INOCORRÊNCIA.

1. Mesmo as chamadas questões de ordem pública, apreciáveis de ofício nas instâncias ordinárias, devem estar prequestionadas, a fim de viabilizar sua análise nesta Corte Superior de Justiça.

2. "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas."

(AgRg/EREsp nº 957.719/SC, Relator Ministro Cesar Asfor Rocha, Primeira Seção, in DJe 16/11/2010).

3. A interpretação extensiva da norma infraconstitucional em nada se identifica com sua inconstitucionalidade, razão pela qual não há falar em violação qualquer da norma de reserva de plenário.

4. Agravo regimental parcialmente conhecido e improvido.

(AgRg no REsp 1221674/SC, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/04/2011, DJe 18/04/2011)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ENTENDIMENTO DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ, CONFORME LINHA DE PENSAR ADOTADA PELO STF. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. PRETENSÃO INFRINGENTE. HIPÓTESE DE NÃO INCIDÊNCIA DA SÚMULA VINCULANTE 10 DO STF.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, consoante dispõe o art. 535, I e II, do CPC, bem como para sanar a ocorrência de erro material.

2. Inexiste omissão no acórdão embargado que de forma clara e fundamentada, consignou: a) **a Primeira Seção deste Tribunal, no julgamento da Petição 7.296/PE (Rel. Min. Eliana Calmon), acolheu Incidente de Uniformização de Jurisprudência para adotar entendimento do STF no sentido da não incidência de contribuição previdenciária**

sobre o terço constitucional de férias; b) a posição referida aplica-se aos empregados celetistas contratados por empresas privadas (AgRg no EREsp 957.719/SC, Rel. Min. César Asfor Rocha, DJ de 16/11/2010).

3. Pretensão infringente, hipótese a que não se presta o pleito declaratório a teor da sistemática processual prevista no artigo 535 I e II do Código de Processo Civil.

4. "Não houve ofensa à Súmula Vinculante nº 10/STF, visto que o STJ, instado a manifestar-se sobre assunto não disciplinado de forma explícita pelo legislador infraconstitucional, cuidou de adotar posição firmada pela Suprema Corte sobre a matéria, em atenção ao princípio da segurança jurídica." (EDcl na Petição 7.296/PE).

5. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg no Ag 1358108/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/04/2011, DJe 15/04/2011)

O pensamento externado pelas duas Turmas do STF, ao qual aderiu a Primeira Seção do STJ, finca-se na consideração de que a verba remuneratória do trabalho e sobre a qual deve incidir a contribuição é aquele que vai se perpetuar no salário ou subsídio do mesmo, conforme seja empregado celetista ou servidor público submetido ao regime estatutário. Sob essa ótica, não há dúvida de que o **adicional de férias não vai aderir inexoravelmente a retribuição pelo trabalho**, pois quando o trabalhador se aposentar certamente não o perceberá mais.

Tratando-se de recurso que confronta com a jurisprudência dominante de Cortes Superiores, **nego-lhe seguimento** (artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil).

Comunique-se a Vara de origem.

Com o trânsito dê-se baixa.

Publique-se.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008507-42.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.008507-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

AGRAVADO : JURANDY BATISTA DE SOUZA

ADVOGADO : JOACYR VARGAS e outro

No. ORIG. : 00008902620104036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional) contra a decisão (fls. 91/92 do recurso, fls. 142/143 dos autos originais) que, em sede de ação ordinária, **deferiu antecipação de tutela** requerida para suspender a exigibilidade da contribuição previdenciária designada "FUNRURAL" devida pelo produtor rural pessoa física e incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção rural (artigo 25, incisos I e II, e artigo 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91).

O magistrado fundamentou a decisão agravada no julgamento do Recurso Extraordinário nº 363.852 que reconheceu a inconstitucionalidade da mencionada contribuição.

Nas **razões do agravo de instrumento** a União Federal busca a reforma da decisão aduzindo, em resumo, que a norma prevista no artigo 25 da Lei nº 8.212/91 é válida seja para exigir a contribuição previdenciária do segurado especial, seja para o fazer do empregador rural pessoa física, em substituição àquela prevista no artigo 22, incisos I e II do mesmo texto legal, não constituindo nova fonte de custeio da Seguridade Social a exigir sua instituição por lei complementar. Sustenta ainda que atualmente inexistente qualquer vício de inconstitucionalidade na contribuição previdenciária a cargo do empregador rural pessoa física sobre a receita bruta decorrente da comercialização rural, porquanto a Lei nº 10.256/2001 (promulgada após a Emenda Constitucional nº 20/98) substituiu aquela prevista no artigo 22 da Lei nº 8.212/91.

Há pedido de concessão de efeito suspensivo ao agravo.

Decido.

Reporta-se o presente instrumento à ação ordinária ajuizada em 08 de junho de 2010, na qual o autor, afirmando ser agricultor sujeito à contribuição previdenciária de 2,1% sobre o valor total da receita bruta (artigo 25 da Lei nº 8.212/91), busca a suspensão da exigibilidade deste tributo, além da restituição dos valores pagos indevidamente (fl. 53).

Sempre entendi não haver óbice para que as contribuições destinadas ao custeio da seguridade social, com base no artigo 195, inciso I, da Constituição Federal, fossem instituídas por lei ordinária.

Todavia, quando do julgamento do RE nº 363.852 em 03/02.2010 o Plenário do Supremo Tribunal Federal afirmou haver vício de constitucionalidade na instituição da referida contribuição previdenciária, desobrigando "os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por subrogação sobre a "receita bruta

proveniente da comercialização da produção rural" de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei 8.212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arremada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição".

Entendeu-se que a comercialização da produção é algo diverso de faturamento e este não se confunde com receita, de modo que esta "nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar".

Sucedeu que a promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 veio a alterar esta situação, uma vez que o artigo 195, inciso I, alínea "b", da Constituição Federal, passou a prever a "receita", ao lado do faturamento, como base de cálculo para contribuições destinadas ao custeio da previdência social.

Considerando que atualmente a contribuição previdenciária objeto da controvérsia encontra-se prevista pela Lei nº 10.256/2001 (posterior à EC nº 20/98) que deu nova redação ao "caput" do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, substituindo aquela contribuição prevista no artigo 22 da Lei nº 8.212/91, não há falar-se em vício de constitucionalidade.

Assim, a contribuição previdenciária atualmente prevista no artigo 25, da Lei nº 8.212/91 não constitui criação de nova fonte do referido custeio, haja vista que o artigo 195 da Constituição Federal prevê a sua incidência sobre a receita bruta.

A hipótese deste feito não é a prevista no artigo 195, § 4º, da Constituição Federal, pela qual se exige lei complementar a fim de se constituir novas fontes de custeio para a seguridade social.

No caso concreto a parte autora pleiteou a concessão de tutela antecipada a fim de suspender a exigibilidade do pagamento previsto no artigo 25, I e II, da Lei nº 8.212/91, de modo que assiste razão à agravante.

Pelo exposto, **defiro o efeito suspensivo pleiteado.**

Comunique-se.

À contraminuta.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de junho de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028737-42.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.028737-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : ALOISIO LEMES DE BRITO  
ADVOGADO : ALBERTO LUCIO BORGES e outro  
No. ORIG. : 00057964320104036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pela UNIÃO (Fazenda Nacional) contra a decisão (fls. 33/36 do recurso, fls. 35/38 dos autos originais) que, em sede de ação ordinária, **deferiu antecipação de tutela** requerida para suspender a exigibilidade da contribuição previdenciária designada "FUNRURAL" devida pelo produtor rural pessoa física e incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção rural (artigo 25, incisos I e II, e artigo 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91).

O magistrado fundamentou a decisão agravada no julgamento do Recurso Extraordinário nº 363.852 que reconheceu a inconstitucionalidade da mencionada contribuição.

Nas **razões do agravo de instrumento** a União Federal busca a reforma da decisão aduzindo, em resumo, que a norma prevista no artigo 25 da Lei nº 8.212/91 é válida seja para exigir a contribuição previdenciária do segurado especial, seja para o fazer do empregador rural pessoa física, em substituição àquela prevista no artigo 22, incisos I e II do mesmo texto legal, não constituindo nova fonte de custeio da Seguridade Social a exigir sua instituição por lei complementar. Sustenta ainda que atualmente inexistente qualquer vício de inconstitucionalidade na contribuição previdenciária a cargo do empregador rural pessoa física sobre a receita bruta decorrente da comercialização rural, porquanto a Lei nº 10.256/2001 (promulgada após a Emenda Constitucional nº 20/98) substituiu aquela prevista no artigo 22 da Lei nº 8.212/91.

Há pedido de concessão de efeito suspensivo ao agravo.

Decido.

Reporta-se o presente instrumento à ação ordinária ajuizada em 09/06/2010, na qual o autor, afirmando ser produtor rural sujeito à contribuição previdenciária prevista no artigo 25 da Lei nº 8.212/91, busca a suspensão da exigibilidade deste tributo, além da restituição dos valores pagos nos últimos 10 (dez) anos (fl. 59).

Sempre entendi não haver óbice para que as contribuições destinadas ao custeio da seguridade social, com base no artigo 195, inciso I, da Constituição Federal, fossem instituídas por lei ordinária.

Todavia, quando do julgamento do RE nº 363.852 em 03/02.2010 o Plenário do Supremo Tribunal Federal afirmou haver vício de constitucionalidade na instituição da referida contribuição previdenciária, desobrigando "os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por subrogação sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção rural" de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei 8.212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição".

Entendeu-se que a comercialização da produção é algo diverso de faturamento e este não se confunde com receita, de modo que esta "nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar".

Sucedeu que a promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 veio a alterar esta situação, uma vez que o artigo 195, inciso I, alínea "b", da Constituição Federal, passou a prever a "receita", ao lado do faturamento, como base de cálculo para contribuições destinadas ao custeio da previdência social.

Considerando que atualmente a contribuição previdenciária objeto da controvérsia encontra-se prevista pela Lei nº 10.256/2001 (posterior à EC nº 20/98) que deu nova redação ao "caput" do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, substituindo aquela contribuição prevista no artigo 22 da Lei nº 8.212/91, não há falar-se em vício de constitucionalidade.

Assim, a contribuição previdenciária atualmente prevista no artigo 25, da Lei nº 8.212/91 não constitui criação de nova fonte do referido custeio, haja vista que o artigo 195 da Constituição Federal prevê a sua incidência sobre a receita bruta.

A hipótese deste feito não é a prevista no artigo 195, § 4º, da Constituição Federal, pela qual se exige lei complementar a fim de se constituir novas fontes de custeio para a seguridade social.

No caso concreto a parte autora pleiteou a concessão de tutela antecipada a fim de suspender a exigibilidade do pagamento previsto no artigo 25, I e II, da Lei nº 8.212/91, de modo que assiste razão à agravante.

Pelo exposto, **defiro o efeito suspensivo pleiteado.**

Comunique-se.

À contraminuta.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de junho de 2011.

Johanson di Salvo

Desembargador Federal

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016943-87.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.016943-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : ITAGIBA FLORES  
ADVOGADO : LURDES KEIKO OYAMA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RE' : FENIX ORGANIZACAO E ADMINISTR DE SERV ESPECIAL LTDA e outros  
: MARIA SOLANGE PERENCIN  
: EDELICIO PERENCIM  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 00000595020024036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ITAGIBA FLORES, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da execução fiscal nº 0000059-50.2002.403.6126, em trâmite perante a 2ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Santo André/SP, que indeferiu o requerimento de exclusão do coexecutado do feito, mantendo-o no polo passivo da execução.

Nos termos do artigo 525, I, do Código de Processo Civil, a petição de agravo de instrumento deve ser instruída, obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado.

No caso em exame, o agravante deixou de trazer cópia reprográfica da certidão de intimação da decisão agravada, documento imprescindível para aferição da tempestividade do recurso, o que, por conseguinte, acarreta a sua inadmissibilidade.

Nesse sentido, confira-se:

*AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS CAPAZES DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA.*

- Não merece provimento recurso carente de argumentos capazes de desconstituir a decisão agravada.  
- A certidão de intimação da decisão agravada constitui peça obrigatória na formação do agravo de instrumento, conforme determinação do Art. 525, I, do CPC.

- O espelho da internet não é documento oficial e não atende a determinação do citado artigo.

(AgRg no Ag 967.161/MT, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, TERCEIRA TURMA, julgado em 12/02/2008, DJe 03/03/2008)

Por esses fundamentos, **não conheço** do recurso em razão da deficiência na formação de seu instrumento, nos termos do art. 527, I, do Código de Processo Civil.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intime-se.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

Adenir Silva

Juiz Federal Convocado

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016724-74.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.016724-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : COLEGIO DANTE ALIGHIERI  
ADVOGADO : JOSE MARCELO BRAGA NASCIMENTO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00073177720114036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional) contra decisão de fls. 319/323 ( fls. 290/293 dos autos originais) que, em sede de ação ordinária, **deferiu em parte a tutela antecipada** para suspender a exigibilidade das contribuições sociais incidentes sobre a verba paga pelo empregador ao empregado nos quinze (15) primeiros dias de afastamento da atividade laboral, antes da concessão do **auxílio-doença ou acidente e aquelas pagas a título de aviso prévio indenizado e adicional constitucional de 1/3 de férias.**

Requer a parte agravante a reforma da decisão aduzindo, em síntese, ser devida a incidência de contribuição previdenciária sobre tais verbas uma vez que compreendidas na totalidade da remuneração recebida pelo empregado, constituindo, portanto, base de cálculo da contribuição social.

Insiste em que as exceções à incidência da contribuição encontram-se taxativamente previstas no artigo 28, § 9º, da Lei nº 8.212/91, dentre as quais não estão arroladas as verbas atinentes ao aviso prévio.

Há pedido de concessão de efeito suspensivo ao recurso (fl. 29).

Decido.

A Constituição não faz referência apenas à folha de salários, mas também aos demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física (art. 195, I, "a").

A contribuição da empresa será calculada, nos termos do art. 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91, à razão de vinte por cento (20%) "*sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestam serviços, destinadas a restituir o trabalho, qualquer que seja sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador*".

Efetivamente, a previsão legal é de que a contribuição social a cargo da empresa incide "*sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título*", aqui abrangidas outras remunerações que não salário. Conforme entendia este relator a mera interrupção do contrato de trabalho nos quinze primeiros dias anteriores a eventual concessão de **auxílio-doença** não tira a natureza salarial do pagamento devido ao empregado, de modo que a

verba haveria de sofrer imposição pela contribuição patronal, integrando a base de cálculo das contribuições previdenciárias.

Sempre pensei que o empregador paga esses quinze dias *ex lege*, não como indenização, pois para isso seria necessário se reconhecer de parte do empregador a causalidade de um ilícito. Também não paga esse valor como verba previdenciária, já que as prestações previdenciárias são originariamente pagas pelo Estado, sendo adimplidas *através do empregador*, com reembolso ou compensação, apenas quando a lei prevê.

Contudo, o entendimento favorável às empresas solidificou-se no âmbito do Superior Tribunal de Justiça; na medida em que se trata da corte constitucionalmente apta a interpretar o direito federal, parece-me desarrazoado dissentir da sua jurisprudência pacífica sob pena de eternizar demandas.

Assim, resguardando meu pensamento próprio em favor da agravante, invoco os seguintes arestos (grifei):

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. ARTIGO 4º DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. DIREITO INTERTEMPORAL. FATOS GERADORES ANTERIORES À LC 118/2005. APLICAÇÃO DA TESE DOS "CINCO MAIS CINCO". RECURSO ESPECIAL REPETITIVO RESP N. 1.002.932-SP. APLICAÇÃO DO ARTIGO 543-C DO CPC. AUXÍLIO-DOENÇA. VERBAS RECEBIDAS NOS 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. NÃO INCIDÊNCIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. NATUREZA JURÍDICA. INCIDÊNCIA. (...)

3. **"O auxílio-doença pago até o 15º dia pelo empregador é inalcançável pela contribuição previdenciária, uma vez que referida verba não possui natureza remuneratória, inexistindo prestação de serviço pelo empregado, no período. Precedentes:** EDcl no REsp 800.024/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, DJ 10.9.2007; REsp 951.623/PR, Rel. Ministro José Delgado, DJ 27.9.2007; REsp 916.388/SC, Rel. Ministro Castro Meira, DJ 26.4.2007" (AgRg no REsp 1039260/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 15/12/2008).

4. Esta Corte já firmou o entendimento no sentido de que é devida a contribuição previdenciária sobre os valores pagos pela empresa a seus empregados a título de salário-maternidade, em face do caráter remuneratório de tal verba.

5. Decisão que se mantém na íntegra.

6. Agravos regimentais não providos.

(AgRg no REsp 1107898/PR, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/03/2010, DJe 17/03/2010)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA. PAGAMENTO RELATIVO AOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO. NÃO-INCIDÊNCIA. VALORES RECEBIDOS DO EMPREGADOR A TÍTULO DE "QUEBRA DE CAIXA". O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO-INCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO. ARTIGO 89, § 3º, DA LEI 8.212/91. LIMITAÇÕES INSTITUÍDAS PELAS LEIS 9.032/95 E 9.129/95. POSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO.

(REsp 942.365/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, Rel. p/ Acórdão Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 30/05/2011)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO DOENÇA E TERÇO DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA.

1. **O STJ pacificou entendimento de que não incide contribuição previdenciária sobre a verba paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença, porquanto não constitui salário.**

2. A Primeira Seção, ao apreciar a Petição 7.296/PE (Rel. Min. Eliana Calmon), acolheu o Incidente de Uniformização de Jurisprudência para afastar a cobrança de Contribuição Previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg nos EDcl no AgRg no REsp 1156962/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/08/2010, DJe 16/08/2010)

O mesmo entendimento pode ser aplicado em relação a outra das parcelas pagas pelo empregador a que atualmente as Cortes Superiores não vêm emprestando a natureza de remuneração do trabalho: o **adicional de um terço (1/3) das férias**.

Confira-se o entendimento das duas Turmas do STF:

EMENTA: TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. INCIDÊNCIA SOBRE TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. I - A orientação do Tribunal é no sentido de que as contribuições previdenciárias não podem incidir em parcelas indenizatórias ou que não incorporem a remuneração do servidor. II - Agravo regimental improvido.

(AI 712880 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 26/05/2009, DJe-113 DIVULG 18-06-2009 PUBLIC 19-06-2009 REPUBLICAÇÃO: DJe-171 DIVULG 10-09-2009 PUBLIC 11-09-2009 EMENT VOL-02373-04 PP-00753)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE AS HORAS EXTRAS E O TERÇO DE FÉRIAS. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. Esta Corte fixou entendimento no sentido que somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor sofrem a incidência da contribuição previdenciária. Agravo Regimental a que se nega provimento.

(AI 727958 AgR, Relator(a): Min. EROS GRAU, Segunda Turma, julgado em 16/12/2008, DJe-038 DIVULG 26-02-2009 PUBLIC 27-02-2009 EMENT VOL-02350-12 PP-02375)

EMENTA: Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Prequestionamento. Ocorrência. 3. Servidores públicos federais. Incidência de contribuição previdenciária. Férias e horas extras. Verbas indenizatórias. Impossibilidade. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.(RE 545317 AgR, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 19/02/2008, DJe-047 DIVULG 13-03-2008 PUBLIC 14-03-2008 EMENT VOL-02311-06 PP-01068 LEXSTF v. 30, n. 355, 2008, p. 306-311)

O mesmo ocorre no âmbito do STJ, como segue (**grifei**):

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ALEGADA VIOLAÇÃO À CONSTITUIÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXIGIBILIDADE.

1. Em se tratando de ação rescisória fundada em violação a preceito constitucional, é inaplicável a súmula 343/STF (EResp 687903, CE, Ministro Ari Pargendler, DJ de 19/11/09).

2. Não há impedimento constitucional ou legal a que o STJ invoque a Constituição para decidir recursos especiais. No âmbito desses recursos, o que não cabe é a invocação de matéria constitucional como fundamento para recorrer, mas não para contra-arrazoar ou para decidir.

3. **A partir do julgamento da Pet 7296 (Min. Eliana Calmon, DJ de 28/10/09), a 1ª Seção adotou o entendimento de que é ilegítima a exigência de contribuição previdenciária sobre a parcela de 1/3 acrescida à remuneração do servidor público por ocasião do gozo de férias.**

4. Ação rescisória improcedente.

(AR 3.974/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/06/2010, DJe 18/06/2010)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. INOVAÇÃO RECURSAL. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCABIMENTO. VIOLAÇÃO DA CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. INOCORRÊNCIA.

1. Mesmo as chamadas questões de ordem pública, apreciáveis de ofício nas instâncias ordinárias, devem estar prequestionadas, a fim de viabilizar sua análise nesta Corte Superior de Justiça.

2. **"Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas."** (AgRgEResp nº 957.719/SC, Relator Ministro Cesar Asfor Rocha, Primeira Seção, in DJe 16/11/2010).

3. A interpretação extensiva da norma infraconstitucional em nada se identifica com sua inconstitucionalidade, razão pela qual não há falar em violação qualquer da norma de reserva de plenário.

4. Agravo regimental parcialmente conhecido e improvido.

(AgRg no REsp 1221674/SC, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/04/2011, DJe 18/04/2011)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ENTENDIMENTO DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ, CONFORME LINHA DE PENSAR ADOTADA PELO STF. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. PRETENSÃO INFRINGENTE. HIPÓTESE DE NÃO INCIDÊNCIA DA SÚMULA VINCULANTE 10 DO STF.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, consoante dispõe o art. 535, I e II, do CPC, bem como para sanar a ocorrência de erro material.

2. Inexiste omissão no acórdão embargado que de forma clara e fundamentada, consignou: a) **a Primeira Seção deste Tribunal, no julgamento da Petição 7.296/PE (Rel. Min. Eliana Calmon), acolheu Incidente de Uniformização de Jurisprudência para adotar entendimento do STF no sentido da não incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias;** b) **a posição referida aplica-se aos empregados celetistas contratados por empresas privadas** (AgRg no REsp 957.719/SC, Rel. Min. César Asfor Rocha, DJ de 16/11/2010).

3. Pretensão infringente, hipótese a que não se presta o pleito declaratório a teor da sistemática processual prevista no artigo 535 I e II do Código de Processo Civil.

4. "Não houve ofensa à Súmula Vinculante nº 10/STF, visto que o STJ, instado a manifestar-se sobre assunto não disciplinado de forma explícita pelo legislador infraconstitucional, cuidou de adotar posição firmada pela Suprema Corte sobre a matéria, em atenção ao princípio da segurança jurídica." (EDcl na Petição 7.296/PE).

5. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg no Ag 1358108/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/04/2011, DJe 15/04/2011)

O pensamento externado pelas duas Turmas do STF, ao qual aderiu a Primeira Seção do STJ, finca-se na consideração de que a verba remuneratória do trabalho e sobre a qual deve incidir a contribuição é aquele que vai se perpetuar no salário ou subsídio do mesmo, conforme seja empregado celetista ou servidor público submetido ao regime estatutário. Sob essa ótica, não há dúvida de que o **adicional de férias não vai aderir inexoravelmente a retribuição pelo trabalho**, pois quando o trabalhador se aposentar certamente não o perceberá mais.

Já o **aviso prévio** é a comunicação de prazo por uma das partes que pretende rescindir, sem justa causa, o contrato de trabalho por prazo indeterminado. Sua previsão legal encontra-se no artigo 487 da Consolidação das Leis do Trabalho, cuja redação é a seguinte:

Art. 487 - Não havendo prazo estipulado, a parte que, sem justo motivo, quiser rescindir o contrato deverá avisar a outra da sua resolução com a antecedência mínima de:

I - oito dias, se o pagamento for efetuado por semana ou tempo inferior; (Redação dada pela Lei nº 1.530, de 26.12.1951)

II - trinta dias aos que perceberem por quinzena ou mês, ou que tenham mais de 12 (doze) meses de serviço na empresa. (Redação dada pela Lei nº 1.530, de 26.12.1951)

§ 1º - A falta do aviso prévio por parte do empregador dá ao empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço.

§ 2º - A falta de aviso prévio por parte do empregado dá ao empregador o direito de descontar os salários correspondentes ao prazo respectivo.

...

No caso de rescisão do contrato de trabalho, sem justa causa, por iniciativa do empregador, surgem duas modalidades de aviso prévio: poderá o empregador optar pela concessão do aviso prévio trabalhado ou indenizado, sendo esta segunda hipótese muito frequente nos dias atuais.

O Decreto 3.048/99 (Regulamento da Previdência Social) em seu art. 214, § 9º, inciso V, alínea "f", determinava a não incidência do INSS sobre o "aviso prévio indenizado", mas a situação mudou com a revogação do dispositivo pelo Decreto nº 6.727 de 12.1.2009 de modo que a partir dessa data os trabalhadores e empresas estão obrigados ao pagamento de contribuição sobre o respectivo montante.

Sucedo que o pagamento dessa verba não corresponde a qualquer prestação laboral, pelo contrário, é paga justamente para que o obreiro não cumpra o aviso prévio normal, ou seja, o empregador não deseja a presença do empregado no recinto de trabalho.

Assim, o fato de o período de aviso ser computado no tempo de serviço para todos os efeitos legais, de acordo com o que estabelece o artigo 487 da CLT, não torna o valor da indenização a ele referente passível de incidência de contribuições previdenciárias, já que essa parcela paga em virtude de demissão não se ajusta ao conceito de "salário-de-contribuição", feita pelo inciso I do artigo 28 da Lei 8.212/91, que abrange somente os rendimentos pagos como contraprestação pelo trabalho e, "*in casu*", trabalho é o que não há.

Ora, se a Constituição somente permite que o custeio da Seguridade Social tenha como uma das bases a tributação (contribuição) sobre as remunerações serviços realizados, não há espaço para um decreto ultrapassar os rigores da lei que estabelece as tais bases de cálculo a fim de fazer incidir a tributação sobre um valor pago ao empregado justamente para que ele "não trabalhe", correspondente a dispensa aos 30 dias de trabalho sob o regime do "aviso prévio".

Em caso análogo esta Primeira Turma já externou o seguinte entendimento:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO E GRATIFICAÇÃO NATALINA CORRESPONDENTE. ART. 487, §1º DA CLT. VERBA INDENIZATÓRIA.

1. O aviso prévio é a notificação que uma das partes do contrato de trabalho faz à parte contrária, comunicando-lhe a intenção de rescindir o vínculo laboral, em data certa e determinada, observado o prazo determinado em lei.

2. O período em que o empregado trabalha após ter dado ou recebido o aviso prévio é computado como tempo de serviço para efeitos de aposentadoria e remunerado de forma habitual, por meio de salário, sobre o qual deve incidir, portanto, a contribuição previdenciária.

3. Todavia, rescindido o contrato pelo empregador antes de findo o prazo do aviso, o trabalhador faz jus ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente ao período, ex vi do §1º do art. 467 da CLT, hipótese em que a importância recebida tem natureza indenizatória, já que paga a título de indenização, e não de contraprestação de serviços.

4. As verbas indenizatórias visam a recompor o patrimônio do empregado dispensado sem justa causa e, por serem desprovidas do caráter de habitualidade, não compõem parcela do salário, razão pela qual não se sujeitam à incidência da contribuição.

5. Não incidindo a contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado, afastada está, por conseguinte, sua incidência sobre a projeção do aviso na gratificação natalina.

6. Agravo de instrumento ao qual se nega provimento. Agravo regimental prejudicado. (AI 200903000201067, Desembargadora Federal VESNA KOLMAR, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, 02/09/2010)

E neste sentido também se posicionou a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:



TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NÃO INCIDÊNCIA, POR SE TRATAR DE VERBA QUE NÃO SE DESTINA A RETRIBUIR TRABALHO, MAS A INDENIZAR. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(REsp 1221665/PR, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/02/2011, DJe 23/02/2011)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

**2. A Segunda Turma do STJ consolidou o entendimento de que o valor pago ao trabalhador a título de aviso prévio indenizado, por não se destinar a retribuir o trabalho e possuir cunho indenizatório, não está sujeito à incidência da contribuição previdenciária sobre a folha de salários.**

3. Recurso Especial não provido.

(REsp 1218797/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/12/2010, DJe 04/02/2011)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INSUFICIÊNCIA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SOCIEDADE EMPRESÁRIA. ART. 22, I, DA LEI 8.212/91. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ABONO DE NATUREZA INDENIZATÓRIA NÃO INTEGRA BASE DE CÁLCULO.

1. Não se revela insuficiente a prestação jurisdicional se o Tribunal a quo examina as questões relevantes ao deslinde da controvérsia de modo integral e sólido.

2. "A indenização decorrente da falta de aviso prévio visa reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na CLT, bem como não pôde usufruir da redução da jornada a que fazia jus (arts. 487 e segs. da CLT). **Não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, por não se tratar de verba salarial**" (REsp 1.198.964/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 04.10.10).

3. Recurso especial não provido.

(REsp 1213133/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/11/2010, DJe 01/12/2010)

Assim, **o caso é de não incidência da contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado**, não obstante a revogação da alínea "f" do inciso V do § 9º do artigo 214 do Regulamento da Previdência Social pelo Decreto nº 6.727/2009.

Com efeito, é consabido que o Regulamento da Previdência tem apenas o condão de explicitar o quanto disposto na Lei 8.212/91 não podendo servir indiretamente de norma impositiva tributária, tampouco se prestando a alterar a natureza jurídica de verba paga ao empregado.

Enfim, reforçando a tese de que o Poder Executivo embaralha-se nas confusões que cria com sua sanha arrecadatária, está o fato de que não incide Imposto de Renda de Pessoa Física sobre o chamado "aviso prévio indenizado", na forma do inc. XX do artigo 39 do Regulamento do Imposto de Renda (Decreto nº 3.000/1999).

Tratando-se de recurso que confronta com a jurisprudência dominante deste Tribunal e também do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, **nego-lhe seguimento** (artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil).

Comunique-se a Vara de origem.

Com o trânsito dê-se baixa.

Publique-se.

São Paulo, 29 de junho de 2011.

Johanson de Salvo

Desembargador Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005860-07.1998.4.03.9999/SP

98.03.005860-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : FERNANDO LUIZ QUAGLIATO e outro

: ROQUE QUAGLIATO

ADVOGADO : GERALDO DE CASTILHO FREIRE

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 95.00.00052-4 A Vr OURINHOS/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

**A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):**

Trata-se de embargos de declaração opostos por FERNANDO LUIZ QUAGLIATO E OUTRO, em face da decisão monocrática de fls. 649 e 660-661, que homologou a renúncia ao direito em que se funda a ação para fins de adesão a programa de parcelamento de débitos fiscais, nos moldes da Lei nº11.941/2009, e condenou a autora dos embargos à execução ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa. Alega a ora embargante que a decisão incorreu em erro de fato, ao fixar a condenação em honorários baseada no valor dado à causa, postulando a adoção do valor a ser efetivamente pago, com as reduções previstas na lei que permitiu o parcelamento.

**É o breve relatório.**

Fundamento e decidido.

Esclareço que a interpretação da embargada acerca dos honorários advocatícios, publicada em seu sítio oficial, não vincula o magistrado na formação de sua convicção. Ademais, tal interpretação se restringe aos honorários advocatícios referentes à ação de execução fiscal, conforme prevê o art. 16, inc. V, da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 06/2009, que determina a inclusão dos honorários advocatícios devidos na ação de execução ao débito consolidado. Não se confundem estes com os honorários decorrentes da sucumbência em embargos à execução, pois são ações distintas e autônomas, cabendo a condenação em honorários distintamente a cada uma delas. Nesse sentido (grifos):

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONDENAÇÃO DO EMBARGADO. VERBA HONORÁRIA. VALOR ATUALIZADO DA CAUSA. CONSIDERAÇÃO DO FEITO EXECUTIVO E DOS EMBARGOS. VALIDADE. PRECEDENTES. I. Com relação à fixação dúplce dos honorários, tanto na execução, quanto nos embargos, a lei não impede que assim se dê, ou de forma englobada, haja vista a autonomia entre os processos (REsp n. 550.373/SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJU de 09.02.2005; REsp n. 236.734/AL, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU de 14.03.2005; AgRg no Ag n. 204.707/SP, Rel. Min. Waldemar Zveiter, DJU de 17.04.2000; EREsp n. 81.755/SC, Rel. Min. Waldemar Zveiter, DJU de 02.04.2001). II. Agravo desprovido. (AGRESP 201001629699, ALDIR PASSARINHO JUNIOR, STJ - QUARTA TURMA, 11/02/2011) Tratando-se de ações autônomas, de rigor a condenação ao ônus da sucumbência à parte que deu causa à propositura dos embargos à execução, observando-se o princípio da causalidade. E, inexistindo previsão legal determinando ao juiz a adotar ao valor efetivamente pago pela parte devedora, não vislumbro motivos que justifiquem alterar a base de cálculo adotada.*

Por outro lado, *in casu*, verifico que os honorários advocatícios não foram fixados consoante jurisprudência superior consolidada em Recurso Especial Repetitivo julgado pelo rito especial do art. 543-C do Código de Processo Civil, pela C. Primeira Seção do STJ (grifos):

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. AÇÃO ORDINÁRIA. DECLARAÇÃO DO DIREITO À COMPENSAÇÃO DO INDÉBITO TRIBUTÁRIO. HONORÁRIOS. ART. 20, §§ 3º E 4º, DO CPC. CRITÉRIO DE EQUIDADE. 1. Vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade. 2. Nas demandas de cunho declaratório, até por inexistir condenação pecuniária que possa servir de base de cálculo, os honorários devem ser fixados com referência no valor da causa ou em montante fixo. 3. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público e da Primeira Seção. 4. Tratando-se de ação ordinária promovida pelo contribuinte para obter a declaração judicial de seu direito à compensação tributária segundo os critérios definidos na sentença - não havendo condenação em valor certo, já que o procedimento deverá ser efetivado perante a autoridade administrativa e sob os seus cuidados -, devem ser fixados os honorários de acordo com a apreciação equitativa do juiz, não se impondo a adoção do valor da causa ou da condenação, seja porque a Fazenda Pública foi vencida, seja porque a demanda ostenta feição nitidamente declaratória. 5. Recurso especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art.543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008. (REsp 1155125/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/03/2010, DJe 06/04/2010)*

Tratando-se de decisão que homologa renúncia da embargante ao direito em que se funda a ação, de caráter eminentemente declaratório, de rigor a fixação dos honorários advocatícios de forma equitativa, à luz dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

Pelo exposto, com fundamento no art. 535 e 557, ambos do Código de Processo Civil, **conheço dos embargos de declaração** e dou-lhes **parcial provimento**, conferindo-lhe efeitos infringentes, para o exclusivo fim de modificar o dispositivo, fixando os honorários advocatícios em 1% (um por cento) do valor atualizado da causa, com fundamento no art. 20, §§ 3º e 4º, do mesmo diploma legal.

São Paulo, 02 de junho de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00047 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0026790-20.2009.4.03.6100/SP  
2009.61.00.026790-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA  
PARTE AUTORA : CONSTRUTORA CENTENARIO S/A EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES  
ADVOGADO : MARIA ALICE LARA CAMPOS SAYAO e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00267902020094036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):**

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança, contra sentença de fls. 105/105v, que julgou procedente o pedido da impetrante e determinou à autoridade impetrada a conclusão da análise do processo administrativo nº 11610.0072222/2008-57, no prazo de 30 dias. O feito foi extinto com fundamento no art. 269, inc. I, do Código de Processo Civil, sem condenação em honorários.

Com a subida dos autos, foram estes encaminhados ao Ministério Público Federal, que opinou pelo desprovemento do reexame necessário.

**É o breve relatório.**

Fundamento e decido.

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

No caso dos autos, os impetrantes alegam que desde agosto de 2008 aguardam a manifestação do órgão administrativo responsável pela análise do processo administrativo n. 11610.0072222/2008-57, a fim de que pudessem efetuar a compensação de contribuições sociais. Portanto, quando do ajuizamento do presente *mandamus*, em 17/12/2009, já havia decorrido prazo acima do razoável para que a Administração oferecesse resposta ao pedido protocolado em 05/06/2008.

É sólida a jurisprudência desta Corte no sentido de que o dever legal da Administração Pública pronunciar-se sobre os pedidos que lhe são apresentados deve se realizar em prazo razoável, zelando pela boa prestação de seus serviços e que os defeitos na sua estrutura funcional não a dispensam de seus deveres públicos e do cumprimento da lei.

Também nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO CONFIGURADA. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APLICAÇÃO DA LEI 9.784/99. IMPOSSIBILIDADE. NORMA GERAL. LEI DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO 70.235/72. ART. 24 DA LEI 11.457/07. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. MATÉRIA PACIFICADA NO JULGAMENTO DO RESP 1138206/RS, SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA. 1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver no acórdão ou sentença, omissão, contrariedade, obscuridade ou erro material, nos termos do art. 535, I e II, do CPC. 2. A duração razoável dos processos foi erigida como cláusula pétrea e direito fundamental pela Emenda Constitucional 45, de 2004, que acresceu ao art. 5º, o inciso LXXVIII, in verbis: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação." 3. A conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade. (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008; REsp 690.819/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005) 4. O processo administrativo tributário encontra-se regulado pelo Decreto 70.235/72 - Lei do Processo Administrativo Fiscal -, o que afasta a aplicação da Lei 9.784/99, ainda que ausente, na lei específica, mandamento legal relativo à fixação de prazo razoável para a análise e decisão das petições, defesas e recursos administrativos do contribuinte. 5. Ad argumentandum tantum, dadas as peculiaridades da seara fiscal, quiçá fosse possível a aplicação analógica em matéria tributária, caberia incidir à espécie o próprio Decreto 70.235/72, cujo art. 7º, § 2º, mais se aproxima do thema judicandum, in verbis: "Art. 7º O procedimento fiscal tem início com: (Vide Decreto nº 3.724, de 2001) I - o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto; II - a apreensão de mercadorias, documentos ou livros; III - o começo de despacho aduaneiro de mercadoria importada. § 1º O início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação a dos demais envolvidos nas infrações verificadas. § 2º Para os efeitos do disposto no § 1º, os atos referidos nos incisos I e II valerão pelo prazo de*

sessenta dias, prorrogável, sucessivamente, por igual período, com qualquer outro ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos." 6. A Lei n.º 11.457/07, com o escopo de suprir a lacuna legislativa existente, em seu art. 24, preceituou a obrigatoriedade de ser proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo dos pedidos, litteris: "Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte." 7. Deveras, ostentando o referido dispositivo legal natureza processual fiscal, há de ser aplicado imediatamente aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes. 8. Destarte, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457/07, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos (art. 24 da Lei 11.457/07). 9. Embargos de declaração acolhidos, atribuindo-se-lhes efeitos infringentes, para conhecer e dar parcial provimento ao recurso especial da União, determinando a obediência ao prazo de 360 dias para conclusão do procedimento administrativo fiscal sub judice. (EARESP 200801992269, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, 08/10/2010)

Pelo exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2011.  
SILVIA ROCHA  
Juíza Federal Convocada

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001082-95.2010.4.03.0000/MS  
2010.03.00.001082-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : ERTEC CONSTRUCOES ELETRICAS LTDA  
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS  
No. ORIG. : 2009.60.00.014481-4 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

Decisão

**O Excelentíssimo Senhor Juiz Federal Convocado, Doutor ADENIR SILVA, Relator, nos termos do Ato n. 10.374, de 10 de março de 2011, da E. Presidência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:**

Trata-se de agravo legal interposto pelo *União (Fazenda Nacional)* contra a decisão monocrática de fls. 81/83, que, com fulcro no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, deu parcial provimento ao agravo de instrumento.

Conforme informação obtida no sistema de consulta processual desta Corte, foi prolatada sentença nos autos da ação originária, o que acarreta a perda do objeto do presente recurso.

Por essa razão, **julgo prejudicado o agravo legal**, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intime-se.

São Paulo, 28 de junho de 2011.  
Adenir Silva  
Juiz Federal Convocado

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009932-74.2002.4.03.6126/SP  
2002.61.26.009932-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : WANDERLEY MANTOVANI RIGO  
ADVOGADO : OSMAR MARQUESINI  
APELADO : MONTIBRAS MONT INDUSTRIAIS LTDA e outro  
APELADO : ARISTOL STOREL  
ADVOGADO : EMILIO ALFREDO RIGAMONTI  
: PIERO HERVATIN DA SILVA  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de execução fiscal ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social visando a cobrança de dívida ativa relativa a contribuição social.

Em razão dos autos estarem arquivados há mais de 05 (cinco) anos, o d. Juiz *a quo* determinou a oitiva da autarquia federal para que se manifestasse nos termos do § 4º do art. 40 da Lei nº 6.830/80, no prazo de 30 (trinta) dias.

O Instituto Nacional do Seguro Social manifestou-se no sentido de que não decorreu o prazo prescricional das contribuições previdenciárias e requereu o prosseguimento da execução.

Na sentença de fl. 214/217, o MM. Juiz *a quo* julgou extinta a execução fiscal nos termos do art. 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80, reconhecendo a prescrição intercorrente de ofício dos créditos objeto da presente ação executiva.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Apelou a exequente requerendo a reforma da sentença sob o fundamento de que a Lei nº 11.051/2004 não tem aplicação sobre as execuções fiscais propostas antes da sua edição, não podendo haver o reconhecimento de ofício da prescrição intercorrente.

Com contrarrazões, subiram estes autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

A Lei n.º 11.051/2004 acrescentou o §4º ao art. 40, com a seguinte redação:

*"§4º Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato".*

Diversamente do alegado pela apelante, trata-se de norma processual que possibilita ao magistrado conhecimento *ex officio* da prescrição. Em matéria processual, a lei inovadora tem aplicabilidade imediata aos processos pendentes, bem assim aos recursos interpostos, independentemente da fase em que se encontram, disciplinando-lhes a prática dos atos futuros de acordo com o referido princípio *tempus regit actum*.

Assim, nos processos de execução fiscal em curso, após ouvida a Fazenda Pública para que se manifeste, v.g., sobre eventual hipótese de suspensão ou interrupção do prazo prescricional, poderá ser pronunciada a prescrição, independentemente de alegação do executado.

O Tribunal Superior já exarou entendimento no sentido do exposto:

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 07/STJ. CDA QUE ENGLOBA NUM ÚNICO VALOR A COBRANÇA DE MAIS DE UM EXERCÍCIO. NULIDADE. PRESCRIÇÃO. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE, A PARTIR DA LEI 11.051/2004.**

(...)

3. *A jurisprudência do STJ sempre foi no sentido de que "o reconhecimento da prescrição nos processos executivos fiscais, por envolver direito patrimonial, não pode ser feita de ofício pelo juiz, ante a vedação prevista no art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil" (RESP 655.174/PE, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 09.05.2005).*

4. *Ocorre que o atual parágrafo 4º do art. 40 da LEF (Lei 6.830/80), acrescentado pela Lei 11.051, de 30.12.2004 (art. 6º), viabiliza a decretação da prescrição intercorrente por iniciativa judicial, com a única condição de ser previamente*

ouvida a Fazenda Pública, permitindo-lhe argüir eventuais causas suspensivas ou interruptivas do prazo prescricional. Tratando-se de norma de natureza processual, tem aplicação imediata, alcançando inclusive os processos em curso, cabendo ao juiz da execução decidir a respeito da sua incidência, por analogia, à hipótese dos autos.

5. Recurso especial a que se dá parcial provimento.

(RESP nº 810.863/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 07/03/2006, DJ 20/03/2006, p. 220)  
PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. CÔMPUTO DE VÁRIOS EXERCÍCIOS NUM SÓ, SEM DISCRIMINAÇÃO DO PRINCIPAL E DOS CONSECUTÓRIOS LEGAIS, ANO A ANO. POSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO. ART. 2º, § 8º, DA LEI N.º 6.830/80. POSSIBILIDADE DESDE ANTES DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA DOS EMBARGOS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DECRETAÇÃO EX OFFICIO PELO JUIZ. LEI 11.051/2004 QUE ACRESCENTOU O § 4º AO ART. 40 DA LEI DE EXECUTIVOS FISCAIS. POSSIBILIDADE, DESDE QUE OUVIDA A FAZENDA PÚBLICA PREVIAMENTE(...)

9. A jurisprudência desta Corte Especial perfilhava o entendimento segundo o qual era defeso ao juiz decretar, de ofício, a consumação da prescrição em se tratando de direitos patrimoniais (art. 219, § 5º, do CPC). Precedentes: REsp 642.618 - PR; Relator Ministro FRANCIULLI NETTO, Segunda Turma, DJ de 01.02.2005; REsp 327.268 - PE; Relatora Ministra ELIANA CALMON. Primeira Seção, DJ de 26.05.2003; REsp 513.348 - ES, Relator Ministro JOSÉ DELGADO, Primeira Turma, DJ de 17.11.2003.

5. A novel Lei 11.051, de 30 de dezembro de 2004, acrescentou ao art. 40 da Lei de Execuções Fiscais o parágrafo 4º, possibilitando ao juiz da execução a decretação de ofício da prescrição intercorrente.

10. O advento da aludida lei possibilita ao juiz da execução decretar ex officio a prescrição intercorrente, desde que previamente ouvida a Fazenda Pública para que possa suscitar eventuais causas suspensivas ou interruptivas do prazo prescricional, o que, in casu, não se verifica (precedentes: REsp 803.879 - RS, Relator Ministro JOSÉ DELGADO, Primeira Turma, DJ de 03 de abril de 2006; REsp 810.863 - RS, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Primeira Turma, DJ de 20 de março de 2006; REsp 818.212 - RS, Relator Ministro CASTRO MEIRA, Segunda Turma, DJ de 30 de março de 2006).

11. Tratando-se de norma de natureza processual, a sua aplicação é imediata, inclusive nos processos em curso, competindo ao juiz da execução decidir acerca da sua incidência, por analogia, à hipótese dos autos.

12. Recurso especial provido.

(RESP nº 764.827/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. 19/09/2006, DJ 28/09/2006, p. 210)

Destarte, tendo em vista a existência de prazo superior a cinco anos sem promoção de atos visando à execução do crédito por seu titular, de rigor a manutenção da sentença que, após cumprida a formalidade prevista no art. 40, § 4º da Lei n.º 6.830/80, reconheceu a prescrição intercorrente .

Cumprido ressaltar ter, o C. Superior Tribunal de Justiça, reiteradamente reconhecido a prescrição intercorrente , como se pode conferir da análise do REsp 1102554, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008. Confirma-se:

PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL . ARQUIVAMENTO. ART. 20 DA LEI 10.522/02. BAIXO VALOR DO CRÉDITO EXECUTADO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE . ART. 40, § 4º, DA LEI. APLICABILIDADE. 1. A omissão apontada acha-se ausente. Tanto o acórdão que julgou a apelação como aquele que examinou os embargos de declaração manifestaram-se explicitamente sobre a tese fazendária de que a prescrição intercorrente somente se aplica às execuções arquivadas em face da não localização do devedor ou de bens passíveis de penhora, não incidindo sobre o arquivamento decorrente do baixo valor do crédito. Prejudicial de violação do art. 535 do CPC afastada. 2. Ainda que a execução fiscal tenha sido arquivada em razão do pequeno valor do débito executado, sem baixa na distribuição, nos termos do art. 20 da Lei 10.522/2002, deve ser reconhecida a prescrição intercorrente se o processo ficar paralisado por mais de cinco anos a contar da decisão que determina o arquivamento, pois essa norma não constitui causa de suspensão do prazo prescricional. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público. 3. A mesma razão que impõe à incidência da prescrição intercorrente quando não localizados o devedor ou bens penhoráveis - impedir a existência de execuções eternas e imprescritíveis -, também justifica o decreto de prescrição nos casos em que as execuções são arquivadas em face do pequeno valor dos créditos executados. 4. O § 1º do art. 20 da Lei 10.522/02 - que permite sejam reativadas as execuções quando ultrapassado o limite legal - deve ser interpretado em conjunto com a norma do art. 40, § 4º, da LEI - que prevê a prescrição intercorrente -, de modo a estabelecer um limite temporal para o desarquivamento das execuções, obstando assim a perpetuidade dessas ações de cobrança. 5. Recurso especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008. (STJ, REsp 1102554, rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe 08/06/2009)

Desta forma, encontrando-se a decisão recorrida em conformidade com jurisprudência dominante de Tribunal Superior, deve ela ser mantida.

Pelo exposto, com fulcro no que dispõe o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso.**

P.I.

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

São Paulo, 28 de junho de 2011.  
JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004731-17.2008.4.03.6183/SP  
2008.61.83.004731-1/SP

APELANTE : MARCIO VENTURA SANCHES  
ADVOGADO : EDVALDO DOS ANJOS BOBADILHA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

**DECISÃO**

Trata-se de mandado de segurança impetrado por segurado do INSS com vistas à percepção dos valores atrasados devidos à título de auxílio-doença.

Com efeito, verifico que não se discute nos autos matéria de competência desta 1ª seção .

A questão prende-se ao art. 10, §3º, do Regimento Interno desta Corte, pelo que declino competência para a E. 3ª seção , encaminhando-se os autos à UFOR a fim de que se retifique a autuação para constar a matéria correspondente a este feito e se proceda a sua redistribuição.

Cumpra-se.  
Intimem-se.

São Paulo, 20 de junho de 2011.  
JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00051 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0024801-42.2010.4.03.6100/SP  
2010.61.00.024801-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
PARTE AUTORA : ITAU SEGUROS S/A  
ADVOGADO : EDUARDO PUGLIESE PINCELLI e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00248014220104036100 6 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de reexame necessário em face de sentença (fls. 388/389v) que, em autos de Mandado de Segurança, concedeu a segurança para determinar que os débitos nºs 35.903.856-5, 35.808.751-1 e 36.610.520-5 não sejam óbice à obtenção da certidão positiva com efeito de negativa, até o julgamento dos recursos interpostos nos respectivos processos administrativos nºs 35464.004973/2006-49 e 35464.003523/2006-39 e a conclusão da autoridade tributária quanto à suficiência dos depósitos judiciais realizados no processo nº 1999.61.00.060301-3.

Informam a autoridade impetrada às fls. 374/381 que foi emitida a certidão negativa de débitos relativos à contribuição previdenciária em 24/12/2010, e reconhece a suspensão de exigibilidade dos débitos em testilha enquanto pendente de análise os Processos Administrativos nºs 35464.004973/2006-49 e 35464.003523/2006-39 e a conferência dos depósitos judiciais referentes ao débito nº 36.610.520-5.

O Ministério Público Federal manifestou-se à fl. 403, opinando pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório. Decido.

O direito à obtenção da certidão negativa de débitos está prevista no artigo 205, do CTN, e pressupõe a inexistência de óbice a sua emissão. Já a certidão positiva com efeitos de negativa, prevista pelo art. 206, do CTN, pressupõe a existência de débitos com a exigibilidade suspensa por qualquer das causas previstas no artigo 151 do mesmo diploma legal (moratória; depósito integral do valor; reclamações e recursos administrativos; concessão de medida liminar em mandado de segurança; concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial e, por

fim, o parcelamento) ou em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora em valor suficiente para garantir o débito.

No caso dos autos, informa a autoridade Impetrada a suspensão de exigibilidade dos débitos nº 35.903.856-5, 35.808.751-1 e 36.610.520-5, tendo providenciado a emissão da certidão colimada em 24/12/2010 (fls. 374/381). Destarte, inexistindo óbice à obtenção da certidão colimada, mister se faz a sua expedição, nos termos do artigo 205, do CTN.

Nesse sentido, é o entendimento do STJ:

*"RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE DÉBITO DEVIDAMENTE INSCRITO NA DÍVIDA ATIVA. FORNECIMENTO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO - CND. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. SÚMULA 83. Se é por meio do lançamento que o crédito tributário é constituído, sem ele não há cogitar de débito, afigurando-se, por isso mesmo, ilegal e abusiva a recusa da autoridade administrativa em expedir a certidão negativa, uma vez que, antes do lançamento, existe tão-somente uma obrigação fiscal, despida de exigibilidade. Inexistindo, pois, inscrição do débito na dívida ativa, resulta abusiva a recusa da autoridade administrativa quanto à expedição da CND. Incidência da Súmula 83 deste Sodalício. Recurso especial não-conhecido."*  
(RESP 200300378160, FRANCIULLI NETTO, STJ - SEGUNDA TURMA, 21/02/2005)

Com tais considerações, **NEGO SEGUIMENTO** ao reexame necessário.  
P.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 24 de junho de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000038-65.2006.4.03.6116/SP  
2006.61.16.000038-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : FRANCISCO MALDONADO JUNIOR  
ADVOGADO : FRANCISCO MALDONADO JUNIOR e outro  
No. ORIG. : 00000386520064036116 1 Vr ASSIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela União Federal, em face da sentença que julgou procedentes os embargos, com fulcro no art. 269, inciso IV, do CPC, para o fim de declarar extinto o crédito tributário e desconstituir a CDA n.º 35.611.285-3 e insubsistente a penhora eventualmente efetivada nos autos da execução fiscal n.º 2005.61.16.000441-9. O Juízo *a quo* condenou o embargado ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à execução.

A União Federal apelou alegando que por força da Súmula Vinculante n.º 08 do Supremo Tribunal Federal, houve o reconhecimento do pedido por parte da apelante, inclusive no âmbito administrativo, contudo, o Juízo a quo impôs condenação à União ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, negando vigência ao art. 19, §1.º da Lei 10.522/2002, que isenta a ré ao pagamento de honorários advocatícios na hipótese em que há o reconhecimento das procedências do pedido pelo Procurador da Fazenda Nacional. Pugna pela supressão dos honorários advocatícios em face da Fazenda Pública e, subsidiariamente pela sua redução.

Com contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

Decido.

O recurso da União Federal é procedente.

Determina o art. 19, §1.º da Lei 10.522/2002 (com a redação dada pela Lei 11.033, de 2004), *in verbis*:



"Art. 19. Fica a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional autorizada a não contestar, a não interpor recurso ou a desistir do que tenha sido interposto, desde que inexista outro fundamento relevante, na hipótese de a decisão versar sobre: (Redação dada pela Lei nº 11.033, de 2004)

I - matérias de que trata o art. 18;

II - matérias que, em virtude de jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal, ou do Superior Tribunal de Justiça, sejam objeto de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, aprovado pelo Ministro de Estado da Fazenda.

§ 1º Nas matérias de que trata este artigo, o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá, expressamente, reconhecer a procedência do pedido, quando citado para apresentar resposta, hipótese em que não haverá condenação em honorários, ou manifestar o seu desinteresse em recorrer, quando intimado da decisão judicial. (Redação dada pela Lei nº 11.033, de 2004)"

Dessa forma, o fato de ter ocorrido o reconhecimento da decadência pela Fazenda Pública impede, por força do mencionado dispositivo legal, que seja reconhecido o esforço empreendido pelo causídico, nos termos dos arts. 20 e 21 do CPC. Assim, a lei específica prevalece sobre a norma geral fixada pelo Código de Processo Civil, sendo incabível a fixação de verba honorária no caso vertente.

Nesse sentido, a jurisprudência pátria. Confira-se:

"EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. PROCEDÊNCIA. CONCORDÂNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 19 DA LEI 10.522/2002.

Incabível a condenação da Fazenda Pública ao pagamento dos honorários advocatícios nos casos em que concorda expressamente com a procedência da pretensão da parte executada, consoante o artigo 19 da Lei 10.522/2002.

(TRF4, REOAC 7000 PR 0004302-60.2009.404.7000, Relator(a): VÂNIA HACK DE ALMEIDA, Órgão Julgador: Segunda Turma, DJU 12/05/2010)"

Com tais considerações e com fundamento no art. 557, §1.º - A do CPC, DOU PROVIMENTO à apelação da União Federal.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00053 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007279-73.1999.4.03.6104/SP

1999.61.04.007279-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ARMANDO LUIZ DA SILVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CRISTINA CAMILO DA SILVA

ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por pensionista, objetivando compelir o INSS a restabelecer o pagamento de forma integral do benefício de pensão por morte de ex-combatente da impetrante, o qual foi reduzido na esfera administrativa, sob o fundamento na existência de erro administrativo na sua concessão.

Foi deferida a liminar, determinando-se o pagamento integral do benefício da impetrante (fls. 47/49).

A r. sentença, submetida ao reexame necessário, concedeu a ordem, condenando o INSS ao pagamento integral do benefício da impetrante. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos das súmulas nº 512, do STF, e 105, do STJ. Custas na forma da lei.

Em suas razões de apelação, o INSS sustenta a legalidade da revisão administrativa, da qual resultou a redução do valor da pensão por morte recebida pela parte autora.

É a síntese do necessário.

Verifico que a impetrante percebe o benefício de pensão por morte de ex-combatente, em razão do falecimento do seu cônjuge, desde setembro de 1979. Em ofício enviado à autora, datado de maio de 1999, o INSS afirma ter procedido a revisão do benefício da apelada e constatado irregularidade.

A aposentadoria especial concedida ao de cujus, em setembro de 1970, com base no efetivo salário percebido pelo ex-combatente somente poderia ser concedida após o recolhimento de 36 contribuições mensais nesse valor, o que não teria ocorrido.

É fato incontroverso que a Administração deve anular seus próprios atos, quando evitados de vício de legalidade. Não obstante, sob pena de lesão à estabilidade das situações administrativas, o poder de anulação deve ser exercido dentro de um determinado prazo. Coadunando com esse entendimento, o legislador estipulou, por força da Lei 9.784/99 que "o direito da Administração de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários decai em cinco anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé".

Malgrado o ato administrativo tenha sido praticado anteriormente ao advento do referido diploma legal, não há como ratificar o ato de revisão praticado quase trinta anos depois de deferida a aposentadoria com base na remuneração de ex-combatente, em 1970. A impetrante não concorreu para o recebimento indevido da verba, de modo que não se mostra razoável atribuir-lhe os ônus decorrentes do desacerto da Administração no pagamento da benesse em comento.

Vale reiterar o entendimento do i. magistrado de Primeira Instância que, ante a falta de norma regulamentando a decadência do direito da Administração rever seus atos, à época dos fatos, aplicou, por analogia, o art. 383 do Decreto 83.083/79 que determinava: "o processo de interesse de beneficiário não pode ser revisto após 5 (cinco) anos contados da sua decisão final".

Corroborando com esse entendimento, o E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Mandado de Segurança nº 24.268-0, resolveu prestigiar a aplicação do Princípio da Segurança Jurídica, entendendo que a possibilidade de revogação dos atos administrativos não pode se estender indefinidamente, devendo o poder anulatório sujeitar-se a prazo razoável, diante da necessidade de estabilidade das situações criadas administrativamente. Nos termos da ementa: *Mandado de Segurança. 2. Cancelamento de pensão especial pelo Tribunal de Contas da União. Ausência de comprovação da adoção por instrumento jurídico adequado. Pensão concedida há vinte anos. 3. Direito de defesa ampliado com a Constituição de 1988. Âmbito de proteção que contempla todos os processos, judiciais ou administrativos, e não se resume a um simples direito de manifestação no processo. 4. Direito constitucional comparado. Pretensão à tutela jurídica que envolve não só o direito de manifestação e de informação, mas também o direito de ver seus argumentos contemplados pelo órgão julgador. 5. Os princípios do contraditório e da ampla defesa, assegurados pela Constituição, aplicam-se a todos os procedimentos administrativos. 6. O exercício pleno do contraditório não se limita à garantia de alegação oportuna e eficaz a respeito de fatos, mas implica a possibilidade de ser ouvido também em matéria jurídica. 7. Aplicação do princípio da segurança jurídica, enquanto subprincípio do Estado de Direito. Possibilidade de revogação de atos administrativos que não se pode estender indefinidamente. Poder anulatório sujeito a prazo razoável. Necessidade de estabilidade das situações criadas administrativamente. 8. Distinção entre atuação administrativa que independe da audiência do interessado e decisão que, unilateralmente, cancela decisão anterior. Incidência da garantia do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal ao processo administrativo. 9. Princípio da confiança como elemento do princípio da segurança jurídica. Presença de um componente de ética jurídica. Aplicação nas relações jurídicas de direito público. 10. Mandado de Segurança deferido para determinar observância do princípio do contraditório e da ampla defesa (CF art. 5º LV)(grifei) (MS 24268/MG. Relator p/ Acórdão Min. GILMAR MENDES. Tribunal Pleno. DJ 17/09/2004)*

Na mesma esteira, confira-se:

**ADMINISTRATIVO. PENSÃO DE MILITAR. ATO ADMINISTRATIVO - ANULAÇÃO - DECADÊNCIA. SEGURANÇA JURÍDICA. PARCELAS DEVIDAS - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.**

*1. Reconhecida a decadência do direito da Administração rever o ato que concedeu pensão por morte de militar, pois passados mais de cinco anos da data de seu deferimento, ainda que se trate de ato praticado anteriormente à vigência da Lei nº 9.784/99, quando inexistia prazo decadencial para a revisão dos atos administrativos, na esteira do entendimento do E. STF (MS 24268) no sentido de que a possibilidade de revogação dos atos administrativos não pode se estender indefinidamente, devendo o poder anulatório sujeitar-se a prazo razoável, diante da necessidade de estabilidade das situações criadas administrativamente.*

*2. No caso dos autos, versando a demanda sobre relação jurídica de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figura como devedora, incidem as disposições da Súmula 85 do STJ. (TRF4, AC 200872010019837, Rel. Guilherme Beltrami, Terceira Turma, D.E. 14/10/2010)*

Por esses fundamentos, com fulcro no art. 557 caput do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do INSS.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de Origem.

P.I.

São Paulo, 17 de junho de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000116-49.2002.4.03.6100/SP  
2002.61.00.000116-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : ANTONIA FERREIRA ALVES ALTIERI e outros  
: ANTONIETO PEREIRA CALDAS  
: ANTONIO BARRETO DE MENEZES  
: ANTONIO BOAVENTURA  
: ANTONIO BONBONATTE  
: ANTONIO CARLOS NUCCI  
: ANTONIO CARLOS RIOS  
: ANTONIO LOPES  
: ANTONIO MIGUEL  
: ANTONIO VITELLI DE CARVALHO  
ADVOGADO : DARLAN BARROSO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARMEN CELESTE NACEV JANSEN FERREIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por funcionários públicos aposentados contra ato do Superintendente do Instituto Nacional do Seguro Social em São Paulo com vistas a determinar que a autoridade impetrada se abstenha de incluir as vantagens pessoais para o fim do abate do teto previsto no art. 37, XI da Constituição Federal.

Informam os impetrantes que acumularam a vantagem prevista no art. 184, II da Lei 1.711/52, ratificada pelo art. 250 da Lei 8.112/90. Sustentam que tal vantagem é de caráter pessoal, pelo que não pode ser incluída para alcance do teto estabelecido para a remuneração dos servidores, na forma do art. 37, XI da Constituição Federal, alterado pela EC 19/98.

A liminar foi indeferida (fls. 72/73).

A r. sentença denegou a segurança.

Em suas razões de apelação os impetrantes reiteram os argumentos expendidos na inicial e pugnam pela reforma integral da sentença.

Subiram os autos, com contrarrazões.

O Ministério Público Federal opina pelo improvimento da apelação.

Cinge-se a demanda quanto à possibilidade de inclusão de vantagens pessoais para a aplicação do teto constitucional previsto no art. 37, XI.

Os impetrantes preencheram os requisitos previstos na Lei 1.711/52 e, por essa razão recebem a vantagem pessoal nela prevista. A controvérsia reside no fato de ser esta vantagem computada ou não para a regra insculpida no art. 37, XI da Constituição Federal.

Observo que a questão referente ao cômputo das vantagens pessoais no cálculo do abate previsto no art. 37, XI da Constituição está pacificada. É entendimento consolidado na Suprema Corte que, em se tratando de período anterior à Emenda Constitucional 41/03, as vantagens pessoais devem ser excluídas do teto constitucional.

Nesse sentido, colaciono alguns julgados:

**EMENTA: TETO REMUNERATÓRIO. EXCLUSÃO DAS VANTAGENS PESSOAIS. PERÍODO ANTERIOR À NORMA DA EMENDA CONSTITUCIONAL N. 41/03. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.** A jurisprudência do Supremo Tribunal é no sentido de que, no período anterior à Emenda Constitucional n. 41/03, as vantagens pessoais estavam excluídas do teto remuneratório. (STF, RE-AgR 483097, Rel. Min. Carmen Lúcia)

**EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. VANTAGENS PESSOAIS. EXCLUSÃO DO TETO REMUNERATÓRIO. INCISO XI DO ARTIGO 37 DA LEI MAIOR (REDAÇÃO ANTERIOR À EC Nº 41/03).** Consoante a firme jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, se a controvérsia diz respeito a período anterior à EC nº 41/03 (ainda que posterior à EC nº 19/98), as vantagens pessoais devem ser excluídas do teto remuneratório previsto no inciso XI do art. 37 da Magna Carta. Precedentes exemplificativos: ADIs 2.087-MC e 2.116-MC, AO 524 e REs 209.036 e 387.241-AgR e AI 452.574-AgR. Agravo Regimental desprovido. (STF, RE-AgR 400404, Rel. Min. Carlos Britto)

**ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. VANTAGENS PESSOAIS. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DO TETO REMUNERATÓRIO ESTABELECIDO PELA EC 41/2003.** 1. esta turma, no julgamento do agrg no rms 24.732/df (rel. min. herman benjamin, dje 31.8.2009), decidiu que, a partir da entrada em vigor da emenda constitucional n. 41/03, que deu nova redação ao art. 37, xi, da

constituição da república, eliminou-se o impedimento à inclusão de vantagens de qualquer natureza, no cômputo da remuneração para fins de cálculo de teto salarial. precedentes. 2. por ser vedada a inovação da causa de pedir na instância recursal, não se conhece do recurso ordinário no ponto em que o recorrente requer seja estabelecida, como limite temporal para incidência do teto remuneratório, a data de início da vigência da lei estadual n. 5.001/07. 3. não procede o pedido para que sejam afastadas do teto remuneratório as parcelas alegadamente de caráter indenizatório. o tribunal de origem consignou que, nos termos do contracheque acostado aos autos, os proventos do impetrante são compostos por vencimentos, triênios, gratificação de produtividade fiscal e abono de permanência. portanto, decidiu com acerto a corte estadual, ao entender que todas as referidas parcelas possuem caráter remuneratório, não se lhes aplicando o § 11 do art. 37 da constituição da república, incluído pela emenda constitucional n. 47/05. 4. recurso ordinário parcialmente conhecido e, nesta parte, não provido. (STJ, ROMS 201000992457, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda turma, DJE Data:12/11/2010)

A esse respeito, já decidiu esta E. Corte:

**AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO MONOCRÁTICA. "ABATE-TETO". EXCLUSÃO DAS VANTAGENS PESSOAIS. PRECEDENTES. RECURSO IMPROVIDO. I - A controvérsia admitida na sede de agravo legal é limitada à verificação da existência de ilegalidade flagrante ou abuso de poder na decisão monocrática recorrida, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte. II - A decisão monocrática terminativa reconheceu o cabimento da exclusão das vantagens pessoais do teto remuneratório previsto no art. 37, XI, da Constituição Federal quando a controvérsia disser respeito a período posterior à EC nº 19/98 e anterior à EC nº 41/03, na esteira da jurisprudência consolidada em nossos Tribunais Superiores, a teor dos arestos transcritos: III - A decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, sendo que as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumentos visando à rediscussão da matéria nele decidida. IV - Agravo legal conhecido em parte e improvido.**(TRF3, AMS 200161000208133, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, Segunda Turma, DJF3 DATA:21/08/2008)

Assim, ante a falta de previsão legal estabelecendo a exclusão da vantagem pretendida do teto constitucional, bem como diante das alterações trazidas pela Emenda Constitucional nº 41/2003 e do entendimento jurisprudencial predominante, não há como atender o pleito dos impetrantes na sua totalidade.

Por esses fundamentos, dou parcial provimento à apelação dos impetrantes para excluir do cálculo do teto remuneratório a vantagem pessoal prevista no artigo 184, II, da Lei nº 1.711/52 até a data da edição da Emenda Constitucional nº 41/2003.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de Origem.

P.I.

São Paulo, 09 de junho de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015617-92.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.015617-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : REALITY COM/ IMP/ E EXP/ LTDA  
ADVOGADO : MARCOS KERESZTES GAGLIARDI e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional de Propriedade Industrial INPI  
: BEBIDAS GRASSI DO BRASIL LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00078218320114036100 5 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, tirado por REALITY COM/ IMP/ E EXP/ LTDA contra a decisão reproduzida às fls. 70/71 (49/50 dos originais), que indeferiu seu pedido de antecipação da tutela jurisdicional.

Foram requisitadas informações ao Juízo de origem (fl. 78).

À fl. 79, a recorrente informa que houve a reconsideração da referida decisão, com o deferimento da antecipação pleiteada pelo i. magistrado de primeiro grau.

Assim sendo, depreende-se a perda de objeto do presente recurso.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o presente agravo de instrumento.

P. I.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00056 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000115-64.2002.4.03.6100/SP  
2002.61.00.000115-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : IONAS DEDA GONCALVES e outro  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE AVON GUEDES DA SILVA e outros  
: JOSE BELLO  
: JOSE CARLOS RODRIGUES ALCANTARA ABBADE  
: JOSE DIAS REBOUCAS  
: JOSE DOS ANJOS RODRIGUES  
: JOSE FRANCISCO TORQUI  
: JOSE GUILHEN  
: JOSE JORGE FREIRE MACHADO  
: JOSE MARIA NERY DE SOUZA SANTOS  
: JOSE RIBEIRO REIS  
ADVOGADO : DARLAN BARROSO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por funcionários públicos aposentados contra ato do Superintendente do Instituto Nacional do Seguro Social em São Paulo com vistas a determinar que a autoridade impetrada se abstenha de incluir as vantagens pessoais para o fim do abatimento do teto previsto no art. 37, XI da Constituição Federal. Informam os impetrantes que acumularam a vantagem prevista no art. 184, II da Lei 1.711/52, ratificada pelo art. 250 da Lei 8.112/90. Sustentam que tal vantagem é de caráter pessoal, pelo que não pode ser incluída para alcance do teto estabelecido para a remuneração dos servidores, na forma do art. 37, XI da Constituição Federal, alterado pela EC 19/98.

A liminar foi concedida (fls. 94/97).

A r. sentença concedeu a ordem, para reconhecer o direito de não terem computado no teto constitucional o valor correspondente à vantagem pessoal pra tratada, até dezembro de 2004, determinando à autoridade coatora que se abstenha de incluir estas vantagens pessoais no teto remuneratório.

Insurge-se o Instituto Nacional do Seguro Social apenas quanto à limitação temporal determinada na sentença. O direito dos impetrantes foi reconhecido até dezembro de 2004, por ter considerado o i. magistrado que, a partir da edição da Lei 11.143/2005, foi fixado o subsídio mensal dos Ministros do STF. Aduz o INSS que, antes de dezembro de 2004, já existia a EC 41/03 e, por essa razão, a incorporação da vantagem pessoal debatida nos autos, para efeito do abatimento-teto deve retroagir a janeiro de 2004.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

O Ministério Público Federal opina pelo provimento da apelação.

Cinge-se a controvérsia apenas no tocante à data limite fixada na sentença.

O i. magistrado considerou que as vantagens pessoais dos ora apelados não poderiam ser consideradas para efeitos de aplicação do teto constitucional até dezembro de 2004.

O INSS, no entanto, entende que a incorporação da vantagem em comento para efeito de aplicação do teto previsto no art. 37, XI da CF deve retroagir a janeiro de 2004, por força da Emenda Constitucional 41/03.

Merece provimento o apelo do INSS.

Observo que a questão referente ao cômputo das vantagens pessoais no cálculo do abate previsto no art. 37, XI da Constituição está pacificada. É entendimento consolidado na Suprema Corte que, em se tratando de período anterior à Emenda Constitucional 41/03, as vantagens pessoais devem ser excluídas do teto constitucional.

Não é outro o entendimento dos Sodalícios Pátrios, senão vejamos:

**EMENTA: TETO REMUNERATÓRIO. EXCLUSÃO DAS VANTAGENS PESSOAIS. PERÍODO ANTERIOR À NORMA DA EMENDA CONSTITUCIONAL N. 41/03. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. A jurisprudência do Supremo Tribunal é no sentido de que, no período anterior à Emenda Constitucional n. 41/03, as vantagens pessoais estavam excluídas do teto remuneratório.(STF, RE-AgR 483097, Rel. Min. Carmen Lúcia)**

**EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. VANTAGENS PESSOAIS. EXCLUSÃO DO TETO REMUNERATÓRIO. INCISO XI DO ARTIGO 37 DA LEI MAIOR (REDAÇÃO ANTERIOR À EC Nº 41/03).** Consoante a firme jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, se a controvérsia diz respeito a período anterior à EC nº 41/03 (ainda que posterior à EC nº 19/98), as vantagens pessoais devem ser excluídas do teto remuneratório previsto no inciso XI do art. 37 da Magna Carta. Precedentes exemplificativos: ADIs 2.087-MC e 2.116-MC, AO 524 e REs 209.036 e 387.241-AgR e AI 452.574-AgR. Agravo Regimental desprovido. (STF, RE-AgR 400404, Rel. Min. Carlos Britto)

**ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. VANTAGENS PESSOAIS. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DO TETO REMUNERATÓRIO ESTABELECIDO PELA EC 41/2003.** 1. esta turma, no julgamento do agrg no rms 24.732/df (rel. min. herman benjamin, dje 31.8.2009), decidiu que, a partir da entrada em vigor da emenda constitucional n. 41/03, que deu nova redação ao art. 37, xi, da constituição da república, eliminou-se o impedimento à inclusão de vantagens de qualquer natureza, no cômputo da remuneração para fins de cálculo de teto salarial. precedentes. 2. por ser vedada a inovação da causa de pedir na instância recursal, não se conhece do recurso ordinário no ponto em que o recorrente requer seja estabelecida, como limite temporal para incidência do teto remuneratório, a data de início da vigência da lei estadual n. 5.001/07. 3. não procede o pedido para que sejam afastadas do teto remuneratório as parcelas alegadamente de caráter indenizatório. o tribunal de origem consignou que, nos termos do contracheque acostado aos autos, os proventos do impetrante são compostos por vencimentos, triênios, gratificação de produtividade fiscal e abono de permanência. portanto, decidiu com acerto a corte estadual, ao entender que todas as referidas parcelas possuem caráter remuneratório, não se lhes aplicando o § 11 do art. 37 da constituição da república, incluído pela emenda constitucional n. 47/05. 4. recurso ordinário parcialmente conhecido e, nesta parte, não provido. (stj, roms 201000992457, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda turma, DJE Data:12/11/2010)

Na mesma esteira já decidiu esta Corte:

**AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO MONOCRÁTICA. "ABATE-TETO". EXCLUSÃO DAS VANTAGENS PESSOAIS. PRECEDENTES. RECURSO IMPROVIDO.** I - A controvérsia admitida na sede de agravo legal é limitada à verificação da existência de ilegalidade flagrante ou abuso de poder na decisão monocrática recorrida, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte. II - A decisão monocrática terminativa reconheceu o cabimento da exclusão das vantagens pessoais do teto remuneratório previsto no art. 37, XI, da Constituição Federal quando a controvérsia disser respeito a período posterior à EC nº 19/98 e anterior à EC nº 41/03, na esteira da jurisprudência consolidada em nossos Tribunais Superiores, a teor dos arestos transcritos: III - A decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, sendo que as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumentos visando à rediscussão da matéria nele decidida. IV - Agravo legal conhecido em parte e improvido. (TRF3, AMS 200161000208133, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, Segunda Turma, DJF3 DATA:21/08/2008)

Por esses fundamentos, com fulcro no art. 557 § 1-A, dou provimento à apelação do INSS para determinar a exclusão das vantagens pessoais do teto remuneratório previsto no art. 37, XI, da Constituição Federal somente até o advento da EC nº 41/03.

Após as formalidades legais, baixem o autos ao Juízo de Origem.

P.I.

São Paulo, 08 de junho de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00057 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004545-33.2001.4.03.6120/SP

2001.61.20.004545-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : BUCK TRANSPORTES RODOVIARIOS LTDA  
ADVOGADO : JOSE ALONSO BELTRAME e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VLADIMILSON BENTO DA SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por *Buck Transportes Rodoviários Ltda*, em face da sentença proferida em sede de embargos à execução de dívida não tributária que, julgou improcedente o pedido, condenando a apelante no pagamento das custas processuais e honorários advocatícios no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

A apelante insurge-se contra a multa decorrente da lavratura do auto de infração n.º 32.394.167-2, por infração ao art. 33, §2.º, da Lei 8.212/91, alegando que os recibos de salários de *Anízia Luíza de Jesus, Euclides Nunciato, José Ronaldo Lima e Thirso Fernandes Cambraia*, exigidos pelo fiscal do INSS não podiam ser exibidos, face a inexistência de vínculo empregatício entre eles e a embargante, nos termos dos acordos homologados pela Justiça do Trabalho. Sustenta a impossibilidade de aplicação da multa cobrada, em razão de configurar um *bis in idem*, pois as contribuições previdenciárias a ela concernentes estão sendo cobradas em outra execução, com aplicação de nova multa. Pugna, outrossim, pela decadência dos débitos em cobro.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

Decido.

De início, cumpre ressaltar que restou sumulado pelo Supremo Tribunal Federal, em julgado proferido em junho de 2008, o entendimento de que os dispositivos que tratam dos prazos de prescrição e decadência em matéria tributária em sede de lei ordinária são inconstitucionais. Confira-se, o teor da Súmula Vinculante n.º 8: "São inconstitucionais os parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário".

Esse posicionamento determina que a Fazenda Pública não pode exigir as contribuições sociais com o aproveitamento dos prazos de 10 (dez) anos previstos nos dispositivos declarados inconstitucionais.

Tecidas essas considerações preliminares, passo ao exame da decadência/prescrição.

Consoante noção cediça, o prazo de decadência existe para que o sujeito ativo constitua o crédito tributário com presteza, não sendo fulminado pela perda do direito de lançar. Ademais, a constituição do crédito tributário ocorre por meio do lançamento, segundo o art. 142 do CTN, que deve se dar em um interregno de cinco anos.

No caso em apreço, o crédito cobrado não tem natureza tributária, mas punitivo-administrativa em face de infrações à legislação previdenciária consubstanciada na violação do art. 33, §2.º da Lei n.º 8.212/91 e como tal multa só foi aplicada na data de 29/07/99, não há se falar de decadência da constituição do crédito.

Também não se operou a decadência quando se examina os documentos exigidos do segurado, os quais abrangem os períodos situados dentro do lustro decadencial: de 07/91 a 05/96, de *Anízia Luíza de Jesus Costa*; 08/94 a 10/97, de *Euclides Nunciato*; de 12/96 a 08/97, de *José Ronaldo de Lima*; e 02/95 a 01/96, de *Thirso Fernandes Cambraia*.

Passo ao exame do mérito.

O recurso é manifestamente improcedente.

Consoante se depreende do art. 33, §2.º da Lei 8.212/91, o empregador é obrigado a fornecer os documentos que tenham sido solicitados pela autoridade fiscal, sob pena de multa.

Ora, foi o que se verificou no caso vertente, posto que a apelante em que pese ter sido intimada para a apresentação dos recibos de pagamento da prestação de serviço dos segurados *Anízia Luíza de Jesus Costa, Euclides Nunciato, José Ronaldo de Lima e Thirso Fernandes Cambraia* não os apresentou à autoridade fiscal.

De qualquer modo, a questão posta a exame não se refere ao mérito da incidência de contribuições previdenciárias relativamente a tais segurados, mas sim, ao fato da apelante não ter entregue os documentos solicitados.

Dessarte, a multa decorrente da referida infração de natureza administrativa, tem caráter punitivo e não se confunde com a chamada "multa moratória", objeto da discussão na execução fiscal (processo n.º 2001.61.20.000259-9).

Sendo assim, desprovida de fundamento a alegação de "bis in idem" entre as multas cobradas nesta sede e na execução fiscal acima mencionada, posto que são de natureza diversa.

Com tais considerações e com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação.

São Paulo, 22 de junho de 2011.  
JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023695-12.2010.4.03.0000/MS  
2010.03.00.023695-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS  
ADVOGADO : LUIZA CONCI  
AGRAVADO : MARIA REGINA BERTHOLINI AGUILAR e outros  
: STELLA MARIS FLORESANI JORGE  
: CLAUDETE ANACHE MARSIGLIA  
: LAURO BULATY  
: JOAO WAGNER LIMA CANGUSSU  
: ARNALDO BEGOSSI  
: MARIA CELMA BORGES  
: ELIANA SETTI ALBUQUERQUE AGUIAR  
: ADALBERTO ABRAO SIUFI  
: HERTA BETTY KRAWIEC  
ADVOGADO : RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA e outro  
AGRAVADO : RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA  
: LUIZ CARLOS DE FREITAS  
ADVOGADO : RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA  
REPRESENTANTE : ADUFMS SECAO SINDICAL DA ANDES SINDICATO NACIONAL  
ADVOGADO : RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS  
No. ORIG. : 00111935420084036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS  
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

**O Excelentíssimo Senhor Juiz Federal Convocado, Doutor ADENIR SILVA, Relator, nos termos do Ato n. 10.374, de 10 de março de 2011, da E. Presidência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:**

Trata-se de embargos de declaração opostos por *Rodolfo Afonso Loureiro de Almeida e Outros* contra a decisão monocrática de fls. 117/118, que, chamando o feito à ordem, negou seguimento ao agravo de instrumento, haja vista a ausência de assinatura do advogado na minuta do recurso.

Alegam, em síntese, que a r. decisão é omissa, uma vez que deixou de apreciar as questões por eles suscitadas em sede de contraminuta ao agravo de instrumento.

É o breve relatório.

Decido.



Aplico a regra do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Em juízo de admissibilidade, verifico que os embargos de declaração não merecem ser conhecidos, ante a inexistência de interesse recursal dos embargantes.

Com efeito, considerando a negativa de seguimento ao agravo de instrumento, por irregularidade formal, não mais subsiste a decisão que outrora concedera efeito suspensivo ao agravo.

Desse modo, a análise das alegações arguidas em sede de contraminuta pelos agravados, aqui embargantes, não lhes traria qualquer proveito prático, já que inexistente decisão de mérito no agravo em seu desfavor, pelo que os presentes embargos mostram-se desprovidos de utilidade, o que obsta, por conseguinte, seu conhecimento.

Além disso, a interposição de agravo legal pela parte contrária em face da decisão que não conheceu do agravo de instrumento, ainda pendente de julgamento pela Primeira Turma de Corte, em nada altera a situação posta, pois eventual provimento a tal recurso propiciará a apreciação do mérito do agravo de instrumento, momento em que a matéria suscitada em contraminuta será oportunamente examinada, se for o caso.

Por esses fundamentos, **nego seguimento aos embargos de declaração**, com fulcro no art. 527, inc. I, cc art. 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil, eis que manifestamente inadmissíveis.

Observadas as formalidades legais, retornem os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de junho de 2011.

Adenir Silva  
Juiz Federal Convocado

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023715-03.2010.4.03.0000/MS  
2010.03.00.023715-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS  
ADVOGADO : LUIZA CONCI  
AGRAVADO : ARMINDA REZENDE DE PADUA e outros  
: MARIA DILNEIA ESPINDOLA FERNANDES  
: KATIA MARA FRANCA DA SILVA  
: JOSE LUIZ FINOCCHIO  
: MARIA ELIZABETE DE OLIVEIRA GONCALVES  
: KLAUDIA DOS SANTOS GONCALVES JORGE  
: IZILDA ANGELICA DE ASSIS DEVINCENZI  
: LUIZ HENRIQUE VIANA  
: MARIA AUXILIADORA CAVAZOTTI  
: PEDRO RIPPEL SALGADO  
ADVOGADO : RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA e outro  
AGRAVADO : RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA  
: LUIZ CARLOS DE FREITAS  
ADVOGADO : RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA  
REPRESENTANTE : ADUFMS SECAO SINDICAL DA ANDES SINDICATO NACIONAL  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS  
No. ORIG. : 00112195220084036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS  
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

**O Excelentíssimo Senhor Juiz Federal Convocado, Doutor ADENIR SILVA, Relator, nos termos do Ato n. 10.374, de 10 de março de 2011, da E. Presidência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:**

Trata-se de embargos de declaração opostos por *Rodolfo Afonso Loureiro de Almeida e Outros* contra a decisão monocrática de fls. 110/111, que, chamando o feito à ordem, negou seguimento ao agravo de instrumento, haja vista a ausência de assinatura do advogado na minuta do recurso.

Alegam, em síntese, que a r. decisão é omissa, uma vez que deixou de apreciar as questões por eles suscitadas em sede de contraminuta ao agravo de instrumento.

É o breve relatório.

Decido.

Aplico a regra do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Em juízo de admissibilidade, verifico que os embargos de declaração não merecem ser conhecidos, ante a inexistência de interesse recursal dos embargantes.

Com efeito, considerando a negativa de seguimento ao agravo de instrumento, por irregularidade formal, não mais subsiste a decisão que outrora concedera efeito suspensivo ao agravo.

Desse modo, a análise das alegações arguidas em sede de contraminuta pelos agravados, aqui embargantes, não lhes traria qualquer proveito prático, já que inexistente decisão de mérito no agravo em seu desfavor, pelo que os presentes embargos mostram-se desprovidos de utilidade, o que obsta, por conseguinte, seu conhecimento.

Além disso, a interposição de agravo legal pela parte contrária em face da decisão que não conheceu do agravo de instrumento, ainda pendente de julgamento pela Primeira Turma de Corte, em nada altera a situação posta, pois eventual provimento a tal recurso propiciará a apreciação do mérito do agravo de instrumento, momento em que a matéria suscitada em contraminuta será oportunamente examinada, se for o caso.

Por esses fundamentos, **nego seguimento aos embargos de declaração**, com fulcro no art. 527, inc. I, cc art. 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil, eis que manifestamente inadmissíveis.

Observadas as formalidades legais, retornem os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de junho de 2011.

Adenir Silva

Juiz Federal Convocado

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020975-73.1995.4.03.9999/SP

95.03.020975-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
APELANTE : FRIG FRIGORIFICO INDL/ GUARARAPES LTDA  
ADVOGADO : ORIVALDE CHIQUITO GARCIA e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 93.00.00016-3 1 Vr GUARARAPES/SP  
DECISÃO

Cuida-se de apelações interpostas contra sentença que julgou parcialmente procedentes embargos à execução fiscal.

Apela a embargante dizendo que o valor do ICM não integra o preço do produto, para o fim de tributação, pois, conforme disposto no artigo 15 da Lei Complementar 11/71, o fato gerador é a entrega do produto ao consumo e a base de cálculo é o seu valor comercial, sendo que o ICM somente é devido após o abate. Aduziu que a contribuição ao FUNRURAL deve incidir na aquisição do gado magro e não na ocasião do abate do gado invernado, tendo em vista que o fato gerador do referido tributo ocorre no momento da venda do produto. A parte embargada interpôs apelação, argüindo que não deveria ser afastada a incidência da UFIR no débito em questão.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

## **DECIDO**

Tratando -se de matéria com jurisprudência dominante estabelecida no C. STJ, passa-se ao julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

Quanto à inclusão do ICM na base de cálculo da contribuição ao FUNRURAL, assiste razão à Autarquia Previdenciária, pois o valor comercial do produto rural deve corresponder ao preço final para o produtor. Ou seja, devem ser incluídos no valor comercial todos os custos do produtor até a venda, o que implica na inclusão do ICM devido.

Nesse sentido, a Súmula 175 do extinto Tribunal Federal de Recursos, verbis:

*A base de cálculo da contribuição ao FUNRURAL é o valor comercial da mercadoria, neste incluído o ICM, se devido. Ressalte-se que, não havendo previsão legal no sentido de afastar a incidência do ICM devido na operação de venda do gado para a indústria, o fato de ser postergada a obrigação do seu recolhimento, para o momento da saída do produto do estabelecimento industrial, não implica na exclusão do referido tributo da base de cálculo da contribuição ao FUNRURAL. Deveras, o valor da comercialização do produto rural corresponde ao resultado final da soma dos custos do produtor, neles incluídos os tributos exigidos, inclusive o ICM, ainda que diferido.*

Nesse sentido, confirmam-se as seguintes ementas de julgamentos do C. Superior Tribunal de Justiça:

**TRIBUTARIO. FUNRURAL. ICMS. GADO BOVINO. ESTADO DO ESPIRITO SANTO. DIFERIMENTO.**

**1 - O DIFERIMENTO DO ICMS RELATIVO A AQUISIÇÃO DE GADO BOVINO DOS PRODUTORES PECUARIOS, NO ESTADO DO ESPIRITO SANTO, PELOS FRIGORIFICOS, IMPORTOU EM SE EXIGIR O RECOLHIMENTO DO TRIBUTO DEVIDO POR OCASIÃO DA SAÍDA DO MESMO, APOS SER INDUSTRIALIZADO. NÃO REPRESENTA, PORTANTO, QUALQUER FENOMENO (ISENÇÃO, IMUNIDADE, ALIQUOTA ZERO) QUE CARACTERIZA COMO NÃO DEVIDO O ICMS, PELO QUE O VALOR A SER RECOLHIDO COMPÕE O VALOR DA MERCADORIA ADQUIRIDA PARA FIM DE RECOLHIMENTO DO "FUNRURAL", CONFORME SUM. N. 175, DO ENTÃO E EGREGIO "TFR".**

**2 - A LEGISLAÇÃO INSTITUIU QUE BENEFICIOS FISCAIS DEVEM RECEBER INTERPRETAÇÃO SISTEMICA SEM, CONTUDO, ADOPTAR-SE POSIÇÃO CONSTRUTIVA DE ISENÇÃO DE TRIBUTOS OU DE NÃOINCIDENCIA, SEM APOIO LEGAL.**

**3 - RECURSO IMPROVIDO.**

Relator Min. JOSÉ DELGADO

Decisão POR UNANIMIDADE, NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - RESP - RECURSO ESPECIAL -

72643 - Processo: 199500426889 - ES - PRIMEIRA TURMA -

Decisão: 02/09/1996 - Documento: STJ000133427 - DJ:14/10/1996

- PÁGINA:38937 LEXSTJ VOL.:00091 PÁGINA:163

**TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. ICM. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO.**

**ORIENTAÇÃO FISCAL EMITIDA PELO INSS. LEI COMPLEMENTAR 11/71, ART. 15, I. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO. DISSENSO PRETORIANO. NÃO CARACTERIZAÇÃO.**

**1. Conquanto a LC 11/71 previsse como base de cálculo do FUNRURAL o "valor comercial da mercadoria", e neste, em**

conseqüência, fosse incluído o ICM no período em que recai a exigência fiscal formulada pelo INSS, estava a contribuinte amparada por orientação dessa mesma Entidade Autárquica, que afastou tal obrigação em relação ao preço da "cana-de-açúcar no campo".

2. Não se tem caracterizada a divergência pretoriana quando o julgado recorrido, embora tratando do mesmo tema, mas decidindo caso específico, adota exegese diversa da contemplada no aresto paradigma. Na hipótese dos autos, o paradigma refere-se à obrigação geral de incluir o ICM na base de cálculo do FUNRURAL, e o acórdão impugnado afasta tal exação em decorrência de situação jurídica específica.

3. Recurso especial conhecido pela letra "a" e desprovido.

Relator Min. JOSÉ DELGADO

Decisão: Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da PRIMEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Francisco Falcão, Paulo Medina, Luiz Fux e Humberto Gomes de Barros votaram com o Sr. Ministro Relator.

STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - RESP - RECURSO ESPECIAL -

465703 - Processo: 200201170115 - SP - PRIMEIRA TURMA -

Decisão: 25/02/2003 - Documento: STJ000480299 - DJ:14/04/2003

- PÁGINA:192

## **A validade da aplicação da UFIR**

Observo que, nos autos, a execução originária teve seu valor calculado de acordo com os indexadores da época de cada débito, sendo a UFIR utilizada apenas para expressar este valor em janeiro de 1992. Não existe, neste procedimento, nada de equívoco, pois a UFIR não está sendo aplicada retroativamente.

A atualização monetária dos tributos, em geral, tal como disciplinado no artigo 54 da Lei nº 8.383/91, ocorreu com a preservação dos índices anteriores e utilização da UFIR, a partir de janeiro de 1992. Houve, assim, uma seqüência de aplicação de índices, conforme previsto na legislação de cada período, sem retroação do indexador UFIR, sem tampouco violação da regra de anterioridade, pois o que se considera, para tal efeito, não é a data em que o diário circulou e atingiu todo o território nacional, ou em que foi distribuído a assinantes, mas apenas a data da sua publicação e disponibilidade, ainda que em horário adiantado ou mesmo fora do expediente ordinário (no caso, sábado às 19:00 horas, como afirmado). A propósito, em caso análogo, assim decidiu o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do AI 282522 AgR/MG, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 31.08.01, p. 38 :

*"Agravo regimental. - Não tem razão a agravante quanto à data da entrada em vigor da Lei em causa, porquanto ela ocorre com sua publicação, e esta se deu à noite do dia 31 de dezembro de 1991 quando o Diário Oficial foi posto à disposição do público, ainda que a remessa dos seus exemplares aos assinantes só se tenha efetivado no dia 02 de janeiro de 1992, pois publicação não se confunde com distribuição para assinantes. Assim, os princípios da anterioridade e da irretroatividade foram observados. - As questões constitucionais invocadas no recurso extraordinário quanto à TR não foram prequestionadas. Agravo a que se nega provimento."*

Mesmo que assim não fosse, cabe assinalar que as dívidas de valor comportam alteração dos indexadores tributários sem que se cogite de majoração, sujeita às regras de anterioridade, sendo tal interpretação assente na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, conforme revela, entre outros, o seguinte acórdão (RE nº 201618/RS, Relator Ministro ILMAR GALVÃO, DJU de 01.08.97, p. 33488):

*"Ementa - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. ATUALIZAÇÃO PELA UFIR. LEI Nº 8.383/91. INEXISTÊNCIA DE AFRONTA AOS PRINCÍPIOS DA IRRETROATIVIDADE E DA ANTERIORIDADE. Não há inconstitucionalidade na utilização da UFIR, prevista na Lei nº 8.383/91, para atualização monetária da contribuição social sobre o lucro, por não representar majoração de tributo ou modificação da base de cálculo e do fato gerador. A alteração operada foi*

*somente quanto ao índice de conversão, pois persistia a indexação dos tributos conforme prevista em norma legal. Recurso extraordinário não conhecido."*

No mesmo sentido, decidiu esta Corte, no julgamento da Arg. Inc. na AMS nº 90.03.34053-6, Rel. p/ o acórdão Des. Fed. SOUZA PIRES, assim como o Superior Tribunal de Justiça em reiterados precedentes (v.g. - RESP nº 218267, Relator Ministro PEÇANHA MARTINS, DJU de 04.09.00, p. 142; RESP nº 165254, Rel. Min. MILTON LUIZ PEREIRA, DJU de 02.08.99, p.144).

De resto, o próprio art. 97, § 2º, do Código Tributário Nacional autoriza afastar o caráter gravoso da aplicação da mera correção monetária na base de cálculos dos tributos, confirmando a jurisprudência de que a mera substituição de indexadores não se sujeita ao princípio da anterioridade.

Portanto, é válida a aplicação da UFIR no período da dívida ora retratada, primeiramente, porque o critério da anterioridade é demarcado pela publicação e não pela circulação, de modo que, publicada a lei em 31.12.91, poderia o indexador ser utilizado em dívidas como as retratadas na execução em apenso. Mas, se, "*ad argumentandum tantum*", fosse considerado como necessária a circulação efetiva para a integração da validade da lei nova e sua eficácia, nem por isso ter-se-ia a apuração concreta de qualquer irregularidade na aplicação da UFIR, tal como efetuada no caso concreto, simplesmente porque a mera alteração de índice de correção monetária não se sujeita à regra constitucional da anterioridade.

Por outro lado, deve ser afastada a tese de inconstitucionalidade formal na instituição da UFIR, uma vez que a matéria versada não é daquelas que se sujeitam ao rigor da lei complementar, dentro de uma interpretação não apenas literal, mas especialmente de cunho lógico e sistemático.

Neste sentido, é essencial a compreensão de que as normas gerais, tal como previstas e exemplificadas no inciso III do artigo 146 da Constituição Federal, são apenas aquelas que compõem a estrutura essencial, os conceitos basilares do direito tributário que, por sua própria estabilidade e visando à garantia da segurança jurídica, são tuteladas pela rigidez formal da legislação complementar.

Na verdade, a matéria relativa à indexação fiscal tem sido reconhecida como vinculada, mais propriamente, ao direito financeiro ou econômico (AC nº 95.04.22000-2, Rel. Juiz EDGARD ANTONIO LIPPMANN JÚNIOR, DJU de 30.10.96, p. 83044; AC nº 95.03.037917-2, Rel. Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA, DJU de 07.10.98, p. 265), o que justificaria o próprio artigo 97, § 2º, do Código Tributário Nacional, que destaca a impossibilidade de sujeição da correção monetária do tributo aos princípios constitucionais tributários.

Mas, ainda que não se admita tal natureza, certo é que a indexação fiscal é matéria que se sujeita diretamente à fluidez da própria política econômica, em manifesta incompatibilidade com a rigidez própria da legislação complementar, ao contrário do que ocorre com os conceitos integrantes da estrutura do direito tributário (definição de tributos e suas espécies, fatos geradores, bases de cálculo, contribuintes, obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência etc.)

Assim sendo, resta logicamente caracterizada a impossibilidade de inserção da matéria relativa à indexação fiscal no conceito de norma geral de legislação tributária, pelo que deve ser rejeitada a tese de inconstitucionalidade formal, invocada com base no artigo 146, inciso III, da Carta Federal.

Nem se alegue o excesso de execução, com base na suposição de que a "*UFIR é indexada pela TR*", pois tal premissa não encontra qualquer respaldo legal.

Para a correta compreensão desta matéria, é preciso destacar que a cobrança da TR/TRD como índice de correção monetária perdurou apenas até a publicação da Lei nº 8.218, de 29.08.91, cujo artigo 30 alterou a redação do artigo 9º da Lei nº 8.177, de 01.03.91, estipulando que a TR/TRD incidiria somente como juros de mora, sendo certo que, em coerência com a nova disciplina, o artigo 7º da Lei nº 8.218, de 29.08.91, estatuiu que os débitos inscritos na dívida ativa seriam atualizados pelo BTNF até sua extinção, e acrescidos de juros moratórios com base na TR/TRD.

Assim sendo, quando da instituição da UFIR, para efeitos fiscais, não mais vigia sequer a TR como índice de correção monetária, tanto que o artigo 2º da Lei nº 8.383, de 30.12.91, estabeleceu que a expressão monetária do novo indexador seria calculada com a aplicação inicial do INPC e, posteriormente, do IPCA, ou de outro indicador disponível, se interrompida a divulgação de tais índices, mas com prioridade para aquele divulgado por instituição oficial de pesquisa, sem qualquer hipótese para a consideração da TR em tal mister.

Em suma, não se caracteriza, sob qualquer aspecto, a inconstitucionalidade da indexação dos tributos, a partir da Lei nº 8.383/91, com base na UFIR, pelo que fica rejeitada a arguição de nulidade ou de excesso de execução.

Os embargos à execução são, assim, totalmente improcedentes. A sucumbência já está incorporada ao débito do embargante na forma do encargo do DL 1025/69, que já consta da CDA.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, dou provimento à apelação do INSS e nego provimento à apelação do embargante.

P.I.

São Paulo, 24 de junho de 2011.

Leonel Ferreira  
Juiz Federal Convocado

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003586-40.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.003586-1/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA  
AGRAVANTE : IND/ E COM/ DE AUTO PECAS REI LTDA  
ADVOGADO : OSMAR EUGENIO DE SOUZA JUNIOR e outro  
AGRAVADO : AGROSTAHL S/A IND/ E COM/  
ADVOGADO : ROGER DE CASTRO KNEBLEWSKI e outro  
INTERESSADO : Instituto Nacional de Propriedade Industrial INPI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00042538720104036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Fls. 84/85-verso.

Tendo em conta que o MM. Juiz *a quo* reconsiderou a decisão agravada, julgo prejudicado o recurso pela perda do objeto.

Ante ao exposto, **nego seguimento ao agravo**, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil. Intimem-se.

Comunique-se o D. Juízo de origem

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 17 de junho de 2011.

SILVIA ROCHA  
Juíza Federal Convocada

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004110-37.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.004110-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : MARIA DE LOURDES CORDEIRO DA COSTA  
ADVOGADO : DEODATO SAHD JUNIOR  
: ISMAEL ANTONIO LISBOA SANTANA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RE' : DBB DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS BARRICAO LTDA  
ADVOGADO : ROBERTO JONAS DE CARVALHO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITAPECERICA DA SERRA SP  
No. ORIG. : 99.00.00237-2 A Vr ITAPECERICA DA SERRA/SP

DECISÃO

**O Excelentíssimo Senhor Juiz Federal Convocado, Doutor ADENIR SILVA, Relator, nos termos do Ato n. 10.374, de 10 de março de 2011, da E. Presidência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:**

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por *Maria de Lourdes Cordeiro da Costa*, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão preferida nos autos da ação de execução fiscal autuada sob o nº99.00.00237-2, em trâmite perante o Serviço de Anexo Fiscal da Comarca de Itapeverica da Serra/SP, que rejeitou a exceção de pré-executividade por ela oposta.

À fl. 193 e verso, a agravante foi intimada para regularizar o pagamento das custas e do porte de retorno, já que recolhido o preparo recursal em desconformidade com a Resolução n.º 278/07, do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Às fls. 194/196, a recorrente fez juntar, por meio de advogado não constituído nos autos, os comprovantes do novo recolhimento do preparo recursal.

À fl. 198, o subscritor da aludida petição foi intimado para comprovar a regularidade da representação processual, sob pena de desentranhamento do petítório.

Às fls. 200/201, foi juntado o substabelecimento efetuado pelo advogado Deodato Sahd Júnior em favor de Ismael Antonio Lisboa Santana.

É o relatório.

Decido.

Aplico o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que autoriza o relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Da análise dos autos, verifico que o substabelecimento juntado às fls. 200/201 sequer fora assinado pelo patrono substabelecente.

Assim, não comprovado que o subscritor da petição de fls. 194/196 possui poderes para representar a agravante, tenho por não satisfeito o pressuposto objetivo de admissibilidade recursal previsto no § 1º do art. 525 do Código de Processo Civil.

Por essa razão, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 527, inciso I, cc art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

Sem prejuízo, proceda a Subsecretaria ao desentranhamento da petição de fls. 194/196, intimando-se o seu subscritor para que providencie a retirada do documento, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de arquivamento em pasta própria.

São Paulo, 08 de junho de 2011.

Adenir Silva

Juiz Federal Convocado

#### Expediente Nro 11198/2011

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000147-16.2005.4.03.6116/SP  
2005.61.16.000147-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : VALE DO RIO NOVO ENGENHARIA E CONSTRUÇOES LTDA  
ADVOGADO : GERSON MENDONCA NETO e outro  
APELANTE : EVANDRO APARECIDO PAIAO DE SOUZA

: JOSE HENRIQUE DE CARVALHO PIRES  
ADVOGADO : JOSE HENRIQUE DE CARVALHO PIRES e outro  
APELADO : EDILSON LANDIOSO  
ADVOGADO : FAHD DIB JUNIOR e outro  
APELADO : CELSO CORDOBER DE SOUZA  
ADVOGADO : SILVIO PELOSI e outro  
APELADO : Justica Publica  
: OS MESMOS  
No. ORIG. : 00001471620054036116 1 Vr ASSIS/SP

#### DESPACHO

Vistos.

Compulsando os autos, verifico que a desistência ao recurso de apelação interposto por JOSÉ HENRIQUE DE CARVALHO PIRES e EVANDRO APARECIDO PAIÃO DE SOUZA às fls. 2497/2507, foi juntada após o oferecimento das contrarrazões recursais pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL e pela assistente de acusação, **na data em que os autos foram remetidos a esse Tribunal** (fls. 2528/2530 e 2531).

Assim, conforme determina o despacho de fls. 2534, as defesas de JOSÉ HENRIQUE DE CARVALHO PIRES, EVANDRO APARECIDO PAIÃO DE SOUZA, EDILSON LANDIOSO e CELSO CORDOBER DE SOUZA deverão ser intimadas para apresentarem as contrarrazões à apelação da assistente de acusação VALE DO RIO NOVO ENGENHARIA LTDA, cujas razões foram juntadas nesse grau de jurisdição (fls. 25362605).

Após, à PROCURADORIA REGIONAL DA REPÚBLICA para parecer.

Publique-se.

São Paulo, 29 de junho de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00002 HABEAS CORPUS Nº 0016416-38.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.016416-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
IMPETRANTE : MAAROUF FAHD MAAROUF  
PACIENTE : APARECIDA FATIMA DO ESPIRITO SANTO reu preso  
ADVOGADO : MAAROUF FAHD MAAROUF  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SSJ - MS  
No. ORIG. : 00012027120104036004 1 Vr CORUMBA/MS

#### DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de **APARECIDA FÁTIMA DO ESPÍRITO SANTO**, presa em flagrante aos 04 de novembro de 2010 e denunciada nos autos da ação penal nº 0001202-71.2010.4.03.6004 da 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Corumbá/MS pela prática, em tese, do crime capitulado no artigo 334 do Código Penal.

Pugna o impetrante pelo deferimento da medida liminar e, definitivamente, a concessão da ordem para viabilizar o reconhecimento do *excesso de prazo para o encerramento da instrução processual* com o conseqüente relaxamento da prisão em flagrante do paciente.

A impetração veio instruída com os documentos de fls. 13/32.

Vieram as informações solicitadas ao Juízo impetrado, acompanhadas de documentos (fls. 34/39).

É o relatório.

#### Decido.

Segundo o entendimento pacificado no Superior Tribunal de Justiça, o excesso de prazo "*deve ser aferido dentro dos limites da razoabilidade, considerando circunstâncias excepcionais que venham a retardar a instrução criminal e não se restringindo à simples soma aritmética de prazos processuais*". (STJ, HC 76.205/PI, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Dje 18.05.2009).



No mesmo sentido anoto recente julgado, *verbis*:

**HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. DEMORA EXCESSIVA NA REALIZAÇÃO DO JULGAMENTO PELO TRIBUNAL DO JÚRI. FEITO QUE TEM REGULAR PROCESSAMENTO. ORDEM DENEGADA.**

*1 - Na análise da alegação de excesso de prazo da custódia cautelar não devemos nos ater tão somente à ultrapassagem dos prazos determinados no Código de Processo Penal, sendo de rigor considerarmos a complexidade do feito e o comportamento das partes, observado o princípio da razoabilidade.*

*2 - Embora a prisão perdure há dois anos (réu preso em 30/1/2008 e pronunciado em 13/1/2009), não há como reconhecer a excessiva demora no julgamento pelo Tribunal do Júri, pois a ação penal tem regular processamento, não havendo qualquer desídia por parte do órgão julgador, decorrendo o atraso dos pedidos de diligências formulados pela acusação e pela defesa.*

*3 - Habeas corpus denegado, com recomendação que se imprima ao feito a maior celeridade possível.*

*(HC 150.792/PE, Rel. Min. Haroldo Rodrigues - Desembargador Convocado do TJ/CE - 6ª Turma, DJe 08/03/2010)*

Em vista disso, forçoso convir que períodos aritméticos são meros referenciais - e não prazos peremptórios - firmados pela doutrina e jurisprudência para verificação do excesso de prazo para o encerramento da instrução criminal, de sorte que sua superação não implica necessariamente em constrangimento ilegal.

No caso, observo que a paciente foi presa em flagrante em 04 de novembro de 2010 pela prática, em tese, do crime capitulado no artigo 334 do Código Penal.

A denúncia foi ofertada pelo Ministério Público Federal em 26 de novembro de 2010, vindo a ser recebida em 13 de dezembro de 2010, oportunidade em que foi deferido o pedido de quebra do sigilo telefônico e de dados.

Segundo o informado pela autoridade dita coatora nas informações acostadas às fls. 38 e seguintes, temos:

*"Citadas as rés, APARECIDA apresentou defesa prévia em 01.03.2011 (fls. 172/180) e SEGUNDINA em 24.03.2011 (fls. 196/197).*

*Às fls. 181/182, na data de 03.03.2011, foi coligido o ofício oriundo da Inspeção da Receita Federal do Brasil em Corumbá/MS, contendo o tratamento tributário dispensado às mercadorias, o qual concluiu que o valor total dos tributos sonegados totalizou R\$ 12.775,79 (doze mil setecentos e setenta e cinco reais e setenta e nove centavos).*

*Em 11.04.2011, foi designado o dia 12.05.2011 para a realização de audiência para a oitiva das testemunhas de acusação (fl. 198). No mesmo ato, foram deprecadas as oitivas das testemunhas Cleyde Miranda da Silva, Vital Carvalho da Fonseca, Sandra Ferreira Moreira e Mateus Ferreira da Paixão a uma das Varas Federais de Campo Grande/MS.*

*Na data de 27.04.2011, a aludida audiência foi redesignada para o dia 13.05.2011, por motivo de readequação de pauta (fl. 203).*

*Na data de 13.05.2011, realizou-se audiência de oitiva das testemunhas de acusação e também a antecipação da oitiva das testemunhas de defesa de SEGUNDINA, mediante a concordância das partes, oportunidade na qual determinou-se a expedição de carta precatória a Campo Grande/MS, visando à intimação das demais testemunhas de acusação e defesa ali residentes, a fim de que estas comparecessem à audiência a ser realizada por meio de videoconferência. Determinou-se, outrossim, a intimação da testemunha de defesa de Aparecida, a Sra. Gilvana Gláucia da Silva, para que comparecesse à audiência na data aprazada (fls. 211/213 e 225).*

*Designou-se a data de 14.07.2011 para realização da referida audiência (fls. 228)."*

Como se pode notar, aspectos singulares do processo, tal como a necessidade de realização de atos processuais por carta precatória - justificam a eventual exasperação da mera contagem aritmética de dias em direção a conclusão da instrução criminal.

Assim, forçoso convir que a alegada demora na conclusão da instrução criminal não deriva da vontade do julgador ou da inércia da máquina judiciária, mas sim decorre das peculiaridades que envolvem o presente feito, sendo absolutamente razoável o prazo transcorrido até o presente momento.

Nesse mesmo sentir é a jurisprudência que se colaciona no STF, *verbis*:

**HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. PRISÃO PREVENTIVA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. MATÉRIA NÃO SUBMETIDA ÀS INSTÂNCIAS INFERIORES. DUPLA SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. ALEGAÇÃO DE EXCESSO DE PRAZO NA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CELERIDADE PROCESSUAL. NÃO CARACTERIZAÇÃO. ORDEM PARCIALMENTE CONHECIDA, E, NESSA PARTE, DENEGADA.**

*I -....*

*II - É justificável eventual dilação no prazo para encerramento da instrução processual quando se trata de ação penal complexa e o excesso de prazo não decorra da inércia ou desídia do Poder Judiciário. Precedentes.*

*III - Habeas corpus conhecido em parte e, nessa extensão, denegada a ordem.*

(HC n° 100.471/SP, 1ª Turma, j. 02/03/2010, rel. Min. Lewandowski)

Ainda nesse aspecto convém aduzir o seguinte excerto da ementa do HC n° 97.299/RJ, j. em 15/12/2009 pela 2ª Turma do STF, relª Minª Ellen Gracie, verbis: "*razoável duração do processo (CF, art. 5º, LXXVIII), logicamente, deve ser harmonizada com outros princípios e valores constitucionalmente adotados no Direito brasileiro, não podendo ser considerada de maneira isolada e descontextualizada do caso relacionado à lide penal que se instaurou a partir da prática dos ilícitos*".

Pelo exposto, **indefiro o pedido de liminar.**

Ao Ministério Público Federal, para a necessária intervenção e, na seqüência, tornem conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 29 de junho de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00003 HABEAS CORPUS N° 0017109-22.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.017109-4/MS

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA

IMPETRANTE : MARIO SERGIO ROSA

PACIENTE : ALES MARQUES reu preso

ADVOGADO : MARIO SERGIO ROSA e outro

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS

No. ORIG. : 00023017320104036005 1 Vr PONTA PORA/MS

DECISÃO

Trata-se de *Habeas Corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Mário Sergio Rosa em favor de ALES MARQUES, contra ato da Juíza Federal de Ponta Porã/MS, que mantém o paciente preso provisoriamente nos autos da ação penal n° 0002301-73.2010.403.6005.

Consta dos autos que Ales Marques foi preso em flagrante delito em 22.07.2010 e denunciado como incurso no artigo 33, *caput* e §1º, III, c.c. o artigo 40, I, II e VII, da Lei n° 11.343/2006 e artigo 18 da Lei n. 10.826/2003.

Afirma o impetrante ser o paciente primário, ostentar bons antecedentes e possuir residência fixa, preenchendo os requisitos para a liberdade provisória.

Sustenta o impetrante a ocorrência de constrangimento ilegal ao paciente, derivado de excesso de prazo para a conclusão da instrução criminal, considerando-se que o paciente encontra-se preso cautelarmente há mais de nove meses (292 dias), sem que fosse realizado seu interrogatório, pois foi afastado do distrito da culpa e determinada a realização de audiência em local onde sequer havia a possibilidade de interrogatório por videoconferência, sendo posteriormente deprecado o interrogatório à Subseção Judiciária de Porto Velho/RO.

Alega que o interrogatório é um meio de defesa e um meio de o acusado produzir prova, de modo que deveria ser realizado pelo juízo natural.

Requer, liminarmente, a suspensão da decisão que determinou o interrogatório por carta precatória. Ao final, pede a cassação da decisão que determinou o interrogatório do paciente por carta precatória e a expedição de alvará de soltura para que possa aguardar em liberdade a tramitação da ação penal.

Requisitadas informações à autoridade impetrada (fls. 131), foram prestadas às fls. 134/136, com os documentos de fls. 137/189.

É o breve relato.

Decido.

À luz das argumentações tecidas e dos documentos anexados, não vislumbro constrangimento ilegal sanável via liminar.

**A alegação de excesso de prazo** para a formação da culpa se mostra superada, uma vez que a autoridade impetrada informou que os autos encontram-se em secretaria aguardando a apresentação dos memoriais de alegações finais pelas partes (fl. 136).

Assim, se constrangimento ilegal existiu, desapareceu com o encerramento da instrução, devendo ser aplicado ao caso o entendimento pacificado no Superior Tribunal de Justiça, compilado na Súmula 52, que tem a seguinte redação:

*"Encerrada a instrução criminal, fica superada a alegação de constrangimento ilegal por excesso de prazo."*

Assim, o *writ* encontra-se prejudicado no ponto.

**Quanto ao pedido de liberdade provisória**, verifico que, diante dos documentos que instruem a inicial e das informações da autoridade coatora, o impetrante não formulou o pedido perante a autoridade impetrada. Dessa forma, não há como, em sede de *Habeas Corpus*, ser analisado pedido sobre o qual não houve pronunciamento do Juízo monocrático, tampouco comprovação da negativa da autoridade impetrada. A impossibilidade de se examinar em *Habeas Corpus* questão não decidida na instância inferior, por configurar indevida supressão de instância, tem sido reiteradamente afirmada pelo Supremo Tribunal Federal:

*HABEAS CORPUS. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS... Quanto à negativa do direito de apelar em liberdade, impossível o conhecimento de questão não apreciada pelo Superior Tribunal de Justiça e pelo Tribunal Regional Federal, pena de indevida supressão de instância. Precedentes (HC 84.349, HC 83.922, HC 83.489, HC 81.617). Writ conhecido em parte e, nessa parte, denegado.*

**STF - 1ª Turma - HC 86769-SP - Rel.Min. Carlos Britto - DJ 23.06.2006 p.53**

*HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. PRESSUPOSTOS E FUNDAMENTOS.... Habeas corpus não conhecido quanto ao argumento de excesso de prazo da prisão cautelar, a fim de se evitar supressão de instância, porque esse tema não foi levado à apreciação do Superior Tribunal de Justiça. Habeas corpus conhecido em parte e, nessa parte, indeferido.*

**STF - 2ª Turma - HC 86347-SP - Rel.Min. Joaquim Barbosa - DJ 25.08.2006**

O pedido de suspensão da decisão que determinou o **interrogatório do paciente por carta precatória** encontra-se prejudicado, uma vez que a audiência já foi realizada em 25.05.2011 pelo Juízo da 3ª Vara Federal de Porto Velho/RO, conforme se verifica dos documentos de fls. 187/189.

Por outro lado, registro que o princípio da identidade física do Juiz introduzido pela Lei 11.719/2008 (artigo 399, § 2º, do Código de Processo Penal) não impede a realização de interrogatório por carta precatória em hipóteses excepcionais, quando justificadas razões de ordem material impeçam o comparecimento do acusado perante o juiz natural. Nesse sentido:

*HABEAS CORPUS. LATROCÍNIO. NULIDADE. INTERROGATÓRIO EFETUADO POR PRECATÓRIA. IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ. AGENTE PRESO EM OUTRO ESTADO. AUSÊNCIA DO RÉU NAS AUDIÊNCIAS DE INSTRUÇÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO DEMONSTRADO. ORDEM DENEGADA. 1. O princípio da identidade física do juiz deve ser interpretado de acordo com as circunstâncias do caso concreto, porque o legislador, por certo, não proibiu a realização de interrogatório por precatória, nos processos em que tal medida é a única forma de dar andamento à ação penal. 2. A ausência do paciente às audiências de instrução não caracteriza nulidade, porque foram elas acompanhadas pelo defensor constituído, com exceção de apenas uma, realizada por precatória, de cuja expedição a defesa não fora intimada. E, nesta, a nulidade decorrente é relativa, nos termos do enunciado nº 155 do Supremo Tribunal Federal, e, em princípio, o tema não pode ser apreciado em habeas corpus, por exigir exame sobre eventual prejuízo à defesa, o que seria possível somente com o exame aprofundado de todo o processo, o que é pertinente somente nas instâncias ordinárias. 3. Coação ilegal não caracterizada. 4. Ordem denegada.*

**STJ - 6ª Turma - HC 135456 - Rel. Des. Conv. Celso Limongi - DJe 24.05.2010**

*CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO PROPOSTA NO PARANÁ. RÉ DOMICILIADA NO RIO DE JANEIRO QUE RESPONDE AO PROCESSO EM LIBERDADE. ART. 399, § 2º. DO CPP. LEI 11.719/08. INTERROGATÓRIO POR MEIO DE CARTA PRECATÓRIA. PROCEDIMENTO, EM TESE, QUE NÃO FICA VEDADO COM A INTRODUÇÃO DO PRINCÍPIO DA IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ NO PROCESSO PENAL, SOB PENA DE INVIABILIZAR A JURISDIÇÃO PENAL NO TERRITÓRIO NACIONAL. PARECER DO MPF PELA COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA 2ª. VARA FEDERAL DO PARANÁ, SUSCITANTE. CONFLITO CONHECIDO, PARA DECLARAR A COMPETÊNCIA DO JUÍZO SUSCITANTE, SEM VEDAR, TODAVIA, A POSSIBILIDADE DE, FUTURAMENTE, O JUIZ DA CAUSA DEPRECAR A REALIZAÇÃO DO INTERROGATÓRIO DA ACUSADA, DOMICILIADA EM OUTRO ESTADO DA FEDERAÇÃO. 1. Com a introdução do princípio da identidade física do Juiz no processo penal pela Lei 11.719/08 (art. 399, § 2º. do CPP), o Magistrado que presidir os atos instrutórios, agora condensados em audiência una, deverá proferir a sentença, descabendo, em regra, que o interrogatório do acusado, visto expressamente como autêntico meio de defesa e deslocado para o final da colheita da prova, seja realizado por meio de carta precatória, mormente no caso de réu preso, que, em princípio, deverá ser conduzido pelo Poder Público (art. 399, § 1º. do CPP); todavia, não está eliminada essa forma de cooperação entre os Juízos, conforme recomendarem as dificuldades e as peculiaridades do caso concreto, devendo, em todo o caso, o Juiz justificar a opção por essa forma de realização do ato. 2. A adoção do princípio da identidade física do Juiz no processo penal não pode conduzir ao raciocínio simplista de dispensar totalmente e em todas as situações a colaboração de outro juízo na realização de atos judiciais, inclusive do interrogatório do acusado, sob pena de subverter a finalidade da reforma do processo penal, criando entraves à realização da Jurisdição Penal que somente interessam aos que pretendem se furtar à aplicação da Lei. 3. No caso concreto, vê-se que a instrução ainda não começou. Segundo a nova sistemática do CPP, a ré deverá ser citada, para, em 10 dias, responder à acusação, por escrito, ocasião em que poderá arguir preliminares e alegar tudo o que interessar à sua defesa, oferecer documentos e justificações, especificar as provas pretendidas e arrolar testemunhas, qualificando-as e requerendo sua intimação, quando necessário (arts. 396 e 396-A do CPP). Quanto à citação, nada impede que seja realizada por meio de carta precatória, nos exatos termos do art. 353 do CPP. 4. Se não for o caso de absolvição sumária (art. 397), o Juiz, ao*

*designar o dia e a hora para a audiência de instrução e julgamento, na intimação, deverá oferecer a oportunidade de a ré ser ouvida por meio de carta precatória, caso não possa comparecer no Juízo processante. 5. Assim, a competência, por ora, para impulsionar o processo, é do Juízo Federal da 2a. Vara de Cascavel - SJ/PR. 6. Conflito conhecido, para declarar competente o Juízo Federal da 2a. Vara de Cascavel SJ/PR, o suscitante, com as ressalvas acima.*  
**STJ - 3ª Seção - CC 99023 - Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho - DJe 28.08.2009**

No caso em tela, considerada a necessidade da transferência do paciente para o Sistema Penitenciário Federal em Porto Velho/RO, bem como a impossibilidade de realização de videoconferência entre a penitenciária e a vara de origem, a autoridade coatora entendeu por bem determinar a realização da audiência de interrogatório por carta precatória. Dessa forma, não há que se falar em nulidade do interrogatório.

Por estas razões, quanto à alegação de excesso de prazo, **julgo prejudicado** o presente *habeas corpus*, nos termos dos artigos 33, inciso XII, e 187, do Regimento Interno desta Corte; quanto ao pedido de liberdade provisória, **indefiro liminarmente o habeas corpus**, com fundamento no artigo 188, *caput*, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3a Região; e, no mais, **indefiro o pedido de liminar**.

Comunique-se.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de junho de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00004 HABEAS CORPUS Nº 0017665-24.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.017665-1/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA  
IMPETRANTE : CARLOS ALBERTO MARQUES FERREIRA  
PACIENTE : EDVANIA DA SILVA BEZERRA reu preso  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO MARQUES FERREIRA e outro  
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
No. ORIG. : 00059445920114036181 7P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de *Habeas Corpus* impetrado por Carlos Alberto Marques Ferreira em favor de EDVANIA DA SILVA BEZERRA, contra ato do Juiz Federal da 7ª Vara Criminal de São Paulo/SP, nos autos do Pedido de Liberdade Provisória nº 0005944-59.2011.403.6181, apensado aos autos de Prisão em Flagrante nº 0005935-97.2011.403.6181. Segundo a inicial, Edvania da Silva Bezerra foi presa em flagrante em 13.06.2011, por infração aos artigos 171, 297 e 307 do Código Penal e desde então encontra-se segregada, pois a autoridade impetrada indeferiu o pedido de liberdade provisória sob o fundamento da necessidade da custódia para manutenção da ordem pública e garantia da aplicação da lei penal.

Sustenta o impetrante ausentes os requisitos para a prisão preventiva, ao argumento de que "(...) a paciente, em liberdade, não estará a perturbar a ordem, pois nenhuma comoção social decorreu de sua conduta, sendo que os documentos, em tese, encontrados em seu poder já foram apreendidos nos autos" e quanto à garantia da aplicação da lei penal, inexistiu indício "(...) de que a paciente se furtará a aplicação da lei penal, caso seja condenada".

Assevera que em caso de condenação será cabível a substituição da pena corporal por restritiva de direitos, porque a pena não ultrapassaria quatro anos, bem assim o regime aberto, a demonstrar desmedida a custódia cautelar.

Afirma ser primária e ostentar bons antecedentes, demonstrados pelas certidões juntadas, ter residência fixa no distrito da culpa e ocupação lícita.

Requer, liminarmente, a concessão de liberdade provisória à paciente, para que possa responder em liberdade à ação penal originária. Ao final, a confirmação da liminar.

Requisitadas informações (fls. 46), foram prestadas às fls. 48/49, com os documentos de fls. 50/80.

É o breve relato.

Decido.

À luz das argumentações tecidas e dos documentos anexados, vislumbro constrangimento ilegal sanável via liminar. A permanência da paciente no cárcere constitui, da análise do caso concreto, constrangimento ilegal diante da ausência dos requisitos autorizadores para a manutenção da segregação cautelar.

Confira-se o teor da decisão impugnada (fls. 27/28):

"(...)

*O pedido de liberdade provisória é calcado na ausência dos requisitos ensejadores da prisão preventiva.*

*Nesse passo, deve ser dito que as certidões de antecedentes juntadas não indicam prática de outros delitos (fls. 38/41 e 48/50)*

*Sem embargo do explicitado, o pleito de liberdade provisória não pode ser aferido.*

*Com efeito, verifica-se nas folhas 14/15 do 'auto de prisão em flagrante' que a requerente trazia consigo documentos de identificação, falsos (folha 17 do 'auto de prisão em flagrante'), em nome de Lillian Pereira Resende (RG n. 28.082.231-5 SSP/SP) e de Rosilda Pontes da Conceição, (CNH n. 542017612), sendo certo que ambos os documentos falsos continham a fotografia da requerente, como pode ser aferido no documento - verdadeiro (folha 17 do 'auto de prisão em flagrante') - existente na folha 25 do 'auto de prisão em flagrante'.*

*Acrescente-se que o tesoureiro da CEF apontou que a requerente é 'suspeita de reiteradas fraudes em desfavor' da Caixa Econômica Federal (folha 3 do 'auto de prisão em flagrante').*

*Nas folhas 11/13 do 'auto de prisão em flagrante' constata-se que a requerente portava 2 (dois) cartões de poupança em nome de Lillian Pereira Resende e de Rosilda Pontes da Conceição.*

*Desta maneira, a manutenção da segregação cautelar é necessária para a manutenção da ordem pública, considerando o 'modus operandi' da requerente, que se valia de documentos falsos de terceiros, que continham sua fotografia, para efetuar saques bancários, bem como para a garantia de aplicação da lei penal, considerando a possibilidade concreta da requerente se ocultar, na medida em que dispõe de documentos falsos de terceiros.*

*Ante o exposto, por ora, INDEFIRO O PEDIDO DE LIBERDADE PROVISÓRIA, sem prejuízo de nova avaliação após a entrada em vigor da Lei n. 12.403/2011.*

É certo que os pressupostos para a prisão cautelar - prova da materialidade e indícios de autoria delitiva - podem ser extraídos do Auto de Prisão em Flagrante de fls. 10/17 e 51/58.

Contudo, não entrevejo a necessidade da custódia provisória pautada na necessidade de assegurar a ordem pública e evitar a frustração da aplicação da lei penal, conforme exposto na decisão impugnada.

Com efeito, embora haja suspeitas de que a paciente estivesse envolvida em outros saques irregulares de contas correntes de terceiros, mediante a utilização de documentos falsos, consoante narrativa do auto de prisão em flagrante, o que poderia motivar, em tese, a prisão para a garantia da ordem pública, a fim de evitar a reiteração criminosa, tais suspeitas não se materializaram em qualquer documento a fim de tornar concretas tais dúvidas.

De fato, não há informação no auto de prisão em flagrante que os gestores das agências bancárias atingidas pelas supostas ações fraudulentas da paciente tivessem registrado boletim de ocorrência ou tomado outra medida para o início de investigação das mencionadas fraudes. Assim, de concreto nada se tem para amparar a necessidade da garantia da ordem pública, através da manutenção da prisão.

No tocante à mencionada necessidade de garantir a aplicação da lei penal, igualmente inexistente fato concreto a evidenciar atitude furtiva da paciente.

Os documentos anexados demonstram primariedade e boa antecedência (fls. 31, 32, 33 e 34), também reconhecidas na decisão da autoridade impetrada; residência fixa no distrito da culpa (fls. 40) e ocupação lícita (fls. 42/43).

Por assim dizer, Edvânia indicou o local onde pode ser encontrada, no distrito da culpa, e o desenvolvimento de atividade laborativa lícita.

O Ministério Público Federal de primeiro grau, em análise aos documentos juntados naquela instância, concordou com o pedido de liberdade provisória, ao entendimento da inexistência de razão para a decretação da preventiva (fls. 25/26). Dessa forma, a hipótese em tela encontra amparo no parágrafo único do artigo 310 do Código de Processo Penal, preceito que prevê a concessão de liberdade provisória ao réu quando inexistir fundamentos para a decretação da prisão preventiva.

Em outras palavras, não se verifica o *periculum in mora* para a persistência da prisão cautelar.

Destarte, a prisão provisória, em hipóteses como a dos autos, acarreta ao preso constrangimento ilegal à sua liberdade de locomoção.

Por estas razões, **defiro o pedido de liminar** para conceder liberdade provisória à paciente.

Comunique-se.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de junho de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00005 HABEAS CORPUS Nº 0018444-76.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.018444-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

IMPETRANTE : OTACILIO GUIMARAES DE PAULA

PACIENTE : JEFFERSON AVELAR SILVA reu preso

ADVOGADO : OTACILIO GUIMARÃES DE PAULA e outro

IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 3ª VARA CRIMINAL SAO PAULO SP

CO-REU : ROBERTO DE JESUS  
No. ORIG. : 00063707120114036181 3P Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

**O Excelentíssimo Senhor Juiz Federal Convocado, Doutor ADENIR SILVA, Relator, nos termos do Ato n. 10.374, de 10 de março de 2011, da E. Presidência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:**

Vistos.

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Otacilio Guimarães de Paula em favor de **Jefferson Avelar Silva**, por meio do qual objetiva a concessão de liberdade provisória, nos autos nº 0006370-71.2011.403.6181, que tramita perante a 3ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP e apura a prática dos delitos descritos nos artigos 304 e 171, parágrafo 3º c.c. artigo 14, inciso II, todos do Código Penal.

O impetrante alega, em síntese, que a autoridade coatora concedeu liberdade provisória ao autor do delito e negou o mesmo benefício ao paciente, tão-somente pelo fato de não ter comprovado que exerce atividade lícita. Afirma que o paciente é primário, tem residência fixa no distrito da culpa e estava empregado até o mês de março deste ano.

É o relatório.

Decido.

Consta dos autos que no dia 22 de junho de 2011, na agência da Caixa Econômica Federal, localizada na Avenida Heitor Penteado nº 1010, em Perdizes, São Paulo, o indiciado Roberto de Jesus foi preso em flagrante delito ao tentar realizar transferências e saques fraudulentos da conta corrente de terceira pessoa, mediante uso de documentação falsa. Roberto confessou o delito e apontou duas pessoas como seus comparsas, o paciente **Jefferson Avelar Silva** e Daniela Guadalupe Cardoso Alves.

Compulsando os autos verifica-se que está configurado o constrangimento ilegal.

Em decisão proferida no dia 29.06.2011, o magistrado de primeiro grau concedeu liberdade provisória a Roberto de Jesus, ao argumento de que estão ausentes os requisitos previstos no artigo 312 do Código de Processo Penal, já que comprovou sua primariedade, ocupação lícita e vínculo com o distrito da culpa.

Todavia, em relação ao paciente foi indeferido o pedido de liberdade provisória. Segundo o MMº Juiz "a quo" a defesa comprovou que **Jefferson Avelar Silva** exercia atividade lícita até 04.03.2011, não tendo sido demonstrado "*que, atualmente, exerce trabalho honesto*".

Com efeito, o fato do paciente não exercer, atualmente, trabalho fixo, não indica que poderá causar prejuízo à instrução criminal. Assim, comprovada a primariedade, a residência fixa e a ausência dos requisitos previstos no artigo 312 do Código de Processo Penal deve ser concedida a liberdade provisória, devendo o paciente comparecer a todos os atos processuais para os quais for intimado, sob pena de revogação do benefício.

Por esses fundamentos, **defiro o pedido de liminar** e concedo a liberdade provisória ao paciente **Jefferson Avelar Silva**.

Comunique-se com urgência à Vara de origem que deverá expedir o alvará de soltura.

Após, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de junho de 2011.

Adenir Silva  
Juiz Federal Convocado

00006 HABEAS CORPUS Nº 0018021-19.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.018021-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

IMPETRANTE : IVAN EUGENIO DE SOUZA SANTOS  
PACIENTE : IVAN EUGENIO DE SOUZA SANTOS reu preso  
ADVOGADO : JOSE CARLOS DE OLIVEIRA FILHO  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP  
CO-REU : EVANDRO SILVA  
: ALEXANDRE RODRIGUES DO NASCIMENTO  
No. ORIG. : 2005.61.14.005230-5 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de **IVAN EUGÊNIO DE SOUZA SANTOS**, com o objetivo de fazer cessar o constrangimento ilegal decorrente da prisão preventiva decretada no bojo de sentença condenatória proferida pelo Juiz Federal da 1ª Vara da Subseção Judiciária de São Bernardo do Campo/SP nos autos da ação penal nº 2005.61.14.005230-5.

Em síntese, o impetrante pugna pelo deferimento de medida liminar e posterior concessão da ordem para *revogar o decreto da prisão preventiva* consoante os seguintes fundamentos:

- a) a prisão preventiva foi decretada em afronta ao princípio da presunção de inocência e ao dever de fundamentar as decisões judiciais, nos termos do que estabelece o artigo 5º, inciso LVII e artigo 93, XI, da Constituição Federal;
- b) a incompatibilidade entre a negativa do direito de recorrer em liberdade e o regime de cumprimento de pena semi-aberto fixado na sentença condenatória;
- c) o paciente é primário e esteve em liberdade até a prolação da sentença condenatória, inexistindo fundamento de cautelaridade para a prisão processual, nos termos dos artigos 311 e 312 do Código de Processo Penal.

A impetração veio instruída com os documentos de fls. 4/21.

É o relatório.

#### **Decido.**

Não vislumbro o alegado constrangimento ilegal na manutenção da prisão cautelar do paciente, menos ainda qualquer "afronta" ao princípio da não-culpabilidade.

A prisão preventiva foi decretada segundo os pressupostos e motivos autorizadores da medida, previstos no artigo 312 do Código de Processo Penal, com a devida indicação dos fatos concretos justificadores de sua imposição, nos termos do artigo 93, IX, da Constituição Federal. É o que se depreende da seguinte passagem da sentença condenatória:

*"O réu não poderá recorrer em liberdade, porquanto, nesta fase processual, vislumbro a presença de requisitos ensejadores da decretação da custódia cautelar.*

*Com efeito, demonstrada cabalmente a materialidade e a autoria delitivas, que autorizam a procedência da pretensão punitiva, agrega-se o fato de que o Réu encontra-se em local incerto e não sabido e revela o flagrante intuito de se furta aos comandos judiciais extraídos do presente processo, consoante mencionado pelo D. Oficial de Justiça em certidão circunstanciada de fl. 548.*

*Assim sendo, para assegurar a aplicação da lei penal, tenho como necessária a decretação da prisão preventiva na espécie dos autos, nos termos do art. 312 do CPP.*

*Ante o exposto, com fulcro no art. 312 do CPP, decreto a prisão preventiva do Réu IVAN EUGÊNIO DE SOUZA SANTOS. Expeça-se o mandado de prisão".*

Observo que a prisão preventiva foi decretada como forma de assegurar a aplicação da lei penal em razão do paciente - consoante certidão do oficial de justiça - encontrar-se em lugar incerto e não sabido.

A situação de *foragido da justiça* revela a intenção do paciente frustrar a aplicação da lei penal, o que é suficiente para justificar a decretação da prisão preventiva, independentemente do regime inicial semi-aberto fixado para o cumprimento da reprimenda imposta.

Segundo remansosa jurisprudência do Supremo Tribunal Federal a fuga do réu do distrito da culpa justifica a custódia cautelar. Nesse sentido, menciono as seguintes decisões: HC 90.386/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia; HC 88.662/SP, Rel. Min. Eros Grau; HC 85.335/PA, Rel. Min. Gilmar Mendes; HC 84.202/SP, Rel. Min. Carlos Britto e HC 90.967/PR de Ricardo Lewandowski.

De outro lado, é inconsistente a alegação de que o regime semi-aberto imposto ao réu para desconto da pena é incompatível com o decreto de prisão preventiva, devendo o segundo ser revogado.

Pelo contrário: o regime semi-aberto significa que o sentenciado é recolhido a um presídio onde deve existir trabalho agrícola, industrial ou similar, devendo trabalhar durante o dia e ser recolhido à cela na hora do repouso noturno; ainda que se admita o trabalho externo durante o dia, há obrigatoriedade do recolhimento ao cárcere durante a noite. Tudo conforme os arts. 35 e 34 do Código Penal. Sendo assim, é perfeitamente cabível a prisão cautelar do recém-condenado para que o mesmo - estando desaparecido - seja submetido aos rigores do regime que lhe foi imposto, para início do desconto da pena reclusiva.

Por oportuno, cito ementa que se amolda perfeitamente as singularidades do presente caso (destaquei):

*PENAL. HABEAS CORPUS. ROUBO DUPLAMENTE QUALIFICADO. EVASÃO DO DISTRITO DA CULPA. PRISÃO PREVENTIVA. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA CONDENATÓRIA. PENA A SER CUMPRIDA EM REGIME INICIAL SEMIABERTO. NEGATIVA DE RECURSO EM LIBERDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO. ORDEM DENEGADA.*

*I. O simples fato da evasão é suficiente para justificar a segregação cautelar do paciente. Precedentes do STJ e STF.*

*II. Não há incompatibilidade entre a fixação do regime inicial de cumprimento de pena semiaberto e a negativa de recurso em liberdade, se há fatos que justificam a segregação provisória.*

*III. A situação de foragido da justiça por extenso lapso revela a intenção do paciente de frustrar a aplicação da lei penal, o que é suficiente para impedir a revogação de sua custódia preventiva, independentemente do regime inicial semiaberto fixado para o cumprimento da reprimenda imposta.*

*IV. Ordem denegada.*

*(HC 184.002/PA, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 14/04/2011, DJe 16/05/2011)*

Por tais razões, entendo que a prisão preventiva do paciente encontra-se plenamente respaldada nos pressupostos previstos no artigo 312 do Código de Processo Penal, inexistindo qualquer ilegalidade que justifique sua revogação.

Pelo exposto, **indefiro o pedido liminar.**

Comunique-se ao d. juízo de origem.

Ao Ministério Público Federal, para a necessária intervenção e, na seqüência, tornem conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 29 de junho de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004771-05.2008.4.03.6181/SP

2008.61.81.004771-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : THIAGO HENRIQUE OLIVEIRA DOS SANTOS

ADVOGADO : EDUARDO PEREIRA LOPES e outro

APELANTE : ALEX APARECIDO RAMOS DE LIMA BORGATO

ADVOGADO : DANIEL ONEZIO e outro

APELADO : Justica Publica

No. ORIG. : 00047710520084036181 9P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a defesa do apelante ALEX APARECIDO RAMOS DE LIMA BORGATO para apresentação das razões recursais, na forma do artigo 600, §4º, do Código de Processo Penal.

Após, ao Ministério Público Federal para contraminuta e parecer.

São Paulo, 28 de junho de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal



## Expediente Nro 11211/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008711-67.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.008711-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : CIMINAR MINERACAO MATARAZZO LTDA  
ADVOGADO : VANDA BELLAS FERNANDES  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 91.00.00079-9 1 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por *Ciminar Mineração Matarazzo Ltda* e recurso adesivo à apelação, interposto pela *União Federal*, agilizadas em face da sentença, proferida em embargos à execução, que julgou parcialmente procedentes os embargos, para o fim de determinar o abatimento do valor recolhido daquele declarado na inicial dos embargos.

Na apelação, a parte embargante sustenta que o processo de execução fiscal carece de nulidade em razão de ser inconstitucional a cobrança do acréscimo previsto no art. 1.º do DL 1.025/69 e por falta de liquidez e certeza do título, já que o crédito não houvera sido inscrito na forma da lei.

A União Federal, por sua vez, apelou alegando que não ocorreram pagamentos parciais conforme consignado na sentença. Sustenta que o documento de fl. 51 refere-se ao pagamento de outras contribuições previdenciárias e não ao pagamento do parcelamento.

Com contrarrazões da União Federal, os autos subiram a esta Corte.

Decido.

O recurso da parte embargante é manifestamente improcedente.

Ocorre que a empresa executada não trouxe aos autos a cópia da CDA, inviabilizando seu exame, a fim de se verificar se houve a cumulação de multa e juros de mora, bem como se foi efetivamente aplicada a multa prevista pelo art. 1.º do DL 1.025/69.

Dessarte, a parte embargante não se desincumbiu das regras atinentes aos ônus da prova, nos termos do art. 303, I, do Código de Processo Civil.

Passo ao exame da apelação da União Federal.

Segundo a documentação trazida aos autos, a CDA foi expedida com base no inadimplemento de parcelamento pela recorrida, verificando-se a fl. 38 que o parcelamento refere-se a fatos gerados datados de maio de 1987 a agosto de 1987.

Ademais, observa-se que o parcelamento teve início em setembro de 1988, conforme quadro com o número da parcela a fl. 47, que se encontra na ficha de controle do parcelamento, enquanto o documento de fl. 51 tem como competência o mês 08/88.

Ora, o pagamento do parcelamento em si começou no mês 09/88 (parcela 1/16, conforme fl. 47).

Assim, o pagamento da competência 08/88 não se refere ao parcelamento (objeto da presente execução), mas às contribuições previdenciárias daquele período.

Dessa forma, assiste sorte à União Federal, devendo ser fixados os honorários advocatícios em seu favor no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Com tais considerações e nos termos do art. 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO à apelação da embargante e DOU PROVIMENTO à apelação da União Federal.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030262-59.2010.4.03.0000/MS  
2010.03.00.030262-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : MEDIANEIRA DOURADOS TRANSPORTES LTDA  
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS >2ªSSJ>MS  
No. ORIG. : 00026984420104036002 2 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento tirado por **MEDIANEIRA DOURADOS TRANSPORTES LTDA** contra decisão de fls. 53/56 (fls. 56/57 dos autos originais) proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de Dourados/SP que deferiu parcialmente a liminar requerida para suspender a exigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre o aviso prévio indenizado.

A teor das informações prestadas pelo Juízo *a quo*, observo que houve prolação de sentença que concedeu em parte a segurança, extinguindo o feito com resolução de mérito, com base no disposto no artigo 269, I, do Código de Processo Civil, pelo que, julgo prejudicado o presente recurso, pela perda do seu objeto, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte, combinado com o artigo 557, do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Int.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031725-80.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.031725-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE SEBASTIAO DA SILVA DE ALMEIDA e outro  
: JULIANA SILVA DE ALMEIDA GUARNIERI  
ADVOGADO : JORGE WAGNER CUBAECHE SAAD  
INTERESSADO : CAMILO TRANSPORTES LTDA  
No. ORIG. : 03.00.00156-1 1 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela União Federal, em face da sentença que julgou procedentes os embargos de terceiro, excluindo a penhora realizada nos autos da execução, mantendo os embargantes na posse do referido bem. Condenou, outrossim, a parte embargada, nos honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), nos termos do art. 20, §4.º do CPC.

Em suas razões recursais, a União Federal apelou, alegando que o bem imóvel penhorado na execução fiscal é de propriedade da empresa Carijô Transportes Ltda, bem como que a argumentação dos apelados não foi embasada em nenhum documento que demonstrasse ter havido compra e venda do imóvel em disputa. Aduziu que o requerimento de desmembramento foi feito pela empresa Carijô Transportes Ltda em nada vinculando os apelados. Pugna pelo afastamento da verba honorária.

A parte embargada apresentou contrarrazões, alegando, em preliminar, a intempestividade do recurso de apelação.

Decido.

De início, rejeito a preliminar de intempestividade do recurso, posto que o prazo recursal em face da União Federal começa a fluir a partir da intimação pessoal de seu procurador e não da publicação da decisão no diário oficial.

O Superior Tribunal de Justiça em sede de Recurso Especial representativo da controvérsia (RESP 1.141.990/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 10.11.2010, DJE 19.11.2010), fixou o entendimento de que a lei especial prevalece sobre a lei geral (*lex specialis derogat lex generalis*), por isso que a Súmula 375/STJ, segundo a qual, "o reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente", não se aplica às execuções fiscais.

Anteriormente à entrada em vigor da LC 118/2005 (09.06.2005), a alienação efetivada após a citação válida do devedor configurava presumida fraude à execução; ao passo que, a partir da vigência da LC 118/2005, presumem-se fraudulentas as alienações efetuadas pelo devedor fiscal após a inscrição do crédito tributário na dívida ativa.

A diferença de tratamento entre a fraude civil e a fraude fiscal justifica-se pelo fato de que, na primeira hipótese, afronta-se interesse privado, ao passo que, na segunda, interesse público.

Ademais, a fraude de execução, diversamente da fraude contra credores, opera-se *in re ipsa*, vale dizer, tem caráter absoluto, objetivo, dispensando o *concilium fraudis*.

No caso sob exame, observa-se que a penhora foi realizada após a aquisição e posse da referida área pelos apelados, tendo sido apresentadas como provas de tal fato, a cópia da nota promissória emitida pelo embargante, José Sebastião Silva de Almeida em favor da empresa executada Carijô Transportes Ltda, emitida em 25 de outubro de 1993 (fl. 11), bem como cópia do recibo de pagamento pela compra de um terreno adquirido da mencionada empresa, datado de 26 de outubro de 1993, no valor de Cr\$ 1.000.000,00 (fl. 12).

Ademais, encontra-se noticiado nos autos a existência de um processo administrativo visando o desdobro do lote adquirido pelos embargantes da área principal, em 15 de junho de 1994 (fls. 17/29), o qual só pode ser promovido pelo proprietário do imóvel conforme registro no cartório de imóveis.

Sendo assim, por força do disposto no art. 185, do CTN, com a antiga redação (anterior ao advento da LC 118/2005), não houve fraude a execução, posto que a devedora principal, qual seja, a empresa Carijô Transportes Ltda, só foi citada posteriormente ao ano 2000.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, caput, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da União Federal.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

## **SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA**

**Expediente Nro 11191/2011**

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016777-55.2011.4.03.0000/MS  
2011.03.00.016777-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : GUAIKURU PROMOCAO E COM/ LTDA -ME  
ADVOGADO : GUSTAVO PASSARELLI DA SILVA e outro  
AGRAVADO : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO  
ADVOGADO : DANIELA DE OLIVEIRA STIVANIN  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS  
No. ORIG. : 00058593420114036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

### **DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por GUAIKURU PROMOCAO E COM/ LTDA -ME em face de decisão que, em mandado de segurança, indeferiu a medida liminar que visava suspender a eficácia do Edital do Pregão Presencial n. 125/ADCO-4/SBCG/2010, o qual objetivava a *"concessão de uso de 01 (uma) área, medindo 30 m2 (trinta metros quadrados), destinada única e exclusivamente à exploração comercial no ramo de "Artigos e Artesanatos" Regionais, localizada no saguão de embarque do Aeroporto Internacional de Campo Grande-MS"* (fls. 96).

Sustenta a agravante, em síntese, que: a) desde 1982 mantém comércio de exploração de artigos de artesanatos regionais na área objeto da licitação impugnada, possuindo, portanto, interesse em participar desta; b) é ilegal a escolha da modalidade de pregão presencial para licitação de concessão de área pública, pois a Lei n. 10.520/2002 estabelece expressamente que esta modalidade destina-se à aquisição de bens e serviços comuns, que possibilitam a definição, no edital, dos padrões simples, objetivos e correntes; c) o pregão é um procedimento simplificado, com inversão na sequência das fases da licitação e que possui como critério de julgamento o de menor preço (art. 4º, X, da Lei n. 10.520/2002); d) o art. 22, § 8º, da Lei n. 8.666/1993 veda a combinação das modalidades de licitação nele previstas, bem como a criação de outras modalidades; e) o Decreto n. 5.450/2005 veda o uso de pregão no caso de locação imobiliária; e f) o prosseguimento do pregão acarreta dano grave e irreparável à agravante e ao interesse público, na medida em que a licitação encontra-se eivada de ilegalidade.

Requer a antecipação da tutela recursal, determinando-se à INFRAERO a suspensão de todos os atos relativos ao Pregão Presencial n. 125/ADCO-4/SBCG/2010.

Decido.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, não vislumbro a presença de um dos requisitos para a concessão da antecipação da tutela recursal postulada, previstos no art. 558 do CPC, qual seja, a relevância da fundamentação.

Cinge-se a discussão dos presentes autos à legalidade da adoção, pela INFRAERO, da licitação na modalidade pregão, com critério de julgamento maior preço (fls. 100), para concessão de uso de área no Aeroporto Internacional de Campo Grande-MS.

A matéria em debate já foi apreciada nesta Corte, no bojo do Agravo de Instrumento n. 0009937-29.2011.4.03.0000/SP, no qual o E. Desembargador Federal Márcio Moraes indeferiu a antecipação da tutela recursal que visava suspender a tramitação do Pregão Presencial n. 54/ADSP-4/SBGR/2011, destinado à concessão de uso de área destinada à exploração comercial de livraria, no Aeroporto Internacional de São Paulo/Guarulhos, *in verbis*:

*"Nos termos do Código Brasileiro de Aeronáutica (Lei n. 7.565/1986), a utilização das áreas aeroportuárias ao comércio apropriado para aeroporto está sujeita à licitação prévia, na forma de regulamentação baixada pelo Poder Executivo (art. 41, parágrafo único).*

*A Lei n. 8.666/1993, que estabelece normas gerais sobre licitação e contratos da Administração Pública, assim dispõe em seu art. 119:*

*"Art. 119. As sociedades de economia mista, empresas e fundações públicas e demais entidades controladas direta ou indiretamente pela União e pelas entidades referidas no artigo anterior editarão regulamentos próprios devidamente publicados, ficando sujeitas às disposições desta Lei.*

*Parágrafo único. Os regulamentos a que se refere este artigo, no âmbito da Administração Pública, após aprovados pela autoridade de nível superior a que estiverem vinculados os respectivos órgãos, sociedades e entidades, deverão ser publicados na imprensa oficial."*

*Tendo em vista o disposto nos referidos dispositivos legais, bem como o poder regulamentar conferido aos Ministros de Estado pelo art. 87, II da Constituição Federal, o Ministério da Defesa aprovou o Regulamento de Licitações e Contratos da Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária (RLCI), mediante a edição da Portaria Normativa n. 935/MD, de 26 de junho de 2009, o qual estabelece que "a licitação na modalidade pregão aplica-se às concessões de uso de áreas aeroportuárias, edificadas ou não-edificadas, e de instalações e equipamentos" (art. 31, § 13).*

*O edital relativo ao Pregão Presencial n. 54/ADSP-4/SBGR/2011, ora impugnado, que tem por objeto a "concessão de uso de área destinada à exploração comercial de livraria, no Aeroporto Internacional de São Paulo/Guarulhos - Governador André Franco Montoro - SBGR" (fls. 64), estabelece o regime de contratação por "preço global", tendo como critério de julgamento a "maior oferta" (itens 3.3 e 3.4 - fls. 68).*

*Sustenta a agravante, em síntese, a ilegalidade da adoção da modalidade pregão para a concessão de uso de bens públicos, a teor do disposto no art. 1º da Lei n. 10.520/2002 e no art. 5º do Decreto n. 3.555/2000, in verbis:*

*"Art. 1º Para aquisição de bens e serviços comuns, poderá ser adotada a licitação na modalidade de pregão, que será regida por esta Lei.*

*Parágrafo único. Consideram-se bens e serviços comuns, para os fins e efeitos deste artigo, aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais no mercado."*

*"Art. 5º A licitação na modalidade de pregão não se aplica às contratações de obras e serviços de engenharia, bem como às locações imobiliárias e alienações em geral, que serão regidas pela legislação geral da Administração."*

*Em que pesem os argumentos expostos pela recorrente, nesse exame de cognição não exauriente, adoto os fundamentos expostos pelo Tribunal de Contas da União no sentido da legalidade da adoção, pela INFRAERO, da modalidade pregão para concessão de uso de áreas situadas em aeroportos, in verbis:*

*"Sem a edição de lei nova que discipline tais concessões de uso, não resta à Infraero alternativa que a aplicação das leis vigentes, atinentes a contratos e licitações públicas, no que forem cabíveis, haja vista que a contratação em tela não visa à aquisição de bens ou serviços.*

*Conforme decidido pelo TCU no Acórdão 1315/2006 - TCU - Plenário, cabia a Infraero regulamentar a concessão de uso de áreas comerciais dos aeroportos. Atualmente essa regulamentação existe e está consignada no Regulamento de Licitações e Contratos da Infraero - RLCI, aprovado pela Portaria Normativa nº 935/2009, do Ministério da Defesa.*

*A nova norma trouxe adequada modificação nos procedimentos até então adotados pela Infraero, passando expressamente a prever a possibilidade de utilização do pregão, nos casos em que a concessão de área de uso não demandar investimentos em benfeitorias permanentes (art. 31, § 13).*

*Nesse sentido, correto o procedimento da Infraero.*

*A Empresa nada mais fez que buscar a aplicação da lei que instituiu o pregão - instrumento conhecido por sua maior agilidade e eficiência - para as licitações de concessão de uso de área comercial.*

*A legislação sobre contratações públicas volta-se essencialmente para os contratos que geram dispêndios, ou seja, contratos de aquisição de bens e serviços, havendo pouca disciplina sobre os ajustes que geram receitas para a Administração Pública.*

*Daí por que, em se tratando de contratos de geração de receita, a utilização da legislação em vigor não prescinde da analogia.*

*No caso concreto, a licitação na modalidade pregão, com critério de julgamento na maior oferta, não constitui utilização de critério de julgamento não previsto por lei, mas, sim, a utilização do critério legalmente estabelecido e plenamente adequado ao objeto do certame, com a utilização do instrumento legal mais especialmente pertinente para os objetivos da Administração.*

*Incabível, na hipótese, a aplicação da lei de concessões, em confronto com o pregão, como pretende a representante, uma vez que o objeto licitado não é delegação de serviço público e a hipótese está expressamente prevista no Regulamento de Licitações da Infraero.*

É desnecessário repetir aqui, novamente, as inúmeras vantagens comparativas da modalidade pregão para a Administração Pública em termos de proporcionar maior eficiência, transparência e competitividade. Assim, sob a ótica da consecução do interesse público, os procedimentos licitatórios adotados pela Infraero para a concessão de uso de áreas aeroportuárias se mostram especialmente louváveis, porque concretizam os princípios da eficiência, isonomia, impessoalidade, moralidade, dentre outros.

Nesse sentido, há inúmeros precedentes, na utilização do pregão para a concessão de áreas públicas, por parte de diversos órgãos da Administração, como os Tribunais Regionais Federais (Pregão 07/2008, TRF da 1ª Região), o Ministério Público Federal (Pregão 41/2007) e a Procuradoria da República no Distrito Federal (Pregão 01/2008). A adoção do critério de julgamento pela maior oferta, em lances sucessivos, nada mais é que a adequada aplicação da lei ao caso concreto, ajustando-a à natureza do objeto do certame, restando assegurada a escolha da proposta mais vantajosa que, conjuntamente com a isonomia de todos os interessados, constituem as finalidades primeiras de todo procedimento licitatório.

Para a concretização dos imperativos constitucionais da isonomia e da melhor proposta para a Administração, a Infraero deve evoluir dos pregões presenciais, para a modalidade totalmente eletrônica, que dispensa a participação física e o contato entre os interessados.

Julgo, portanto, improcedente a representação, também em relação a esse ponto.

Em síntese, a atividade da Infraero, ao estabelecer o pregão, para a licitação de concessões de uso de áreas comerciais nos aeroportos brasileiros, encontra pleno respaldo na legislação e atende plenamente o interesse público. Nada há, pois, que objetar à sua atuação na esfera da concessão dos espaços comerciais."

(Acórdão TCU n. 2844/2010, Plenário, Ministro Relator Walton Alencar Rodrigues, j. 27/10/2010, DOU 1/11/2010)

*O entendimento acima transcrito coaduna-se com o contexto em que inserido a controvérsia, relativo à necessidade de a agravada possuir meios céleres para realizar locações dos inúmeros espaços públicos existentes nos aeroportos do País, respeitando-se, entretanto, os preceitos e finalidades essenciais da licitação, especialmente no tocante à isonomia e concorrência entre os licitantes.*

*Anote-se, ainda, que a agravante não está impossibilitada de participar do processo licitatório em comento, o qual assegura a todos os licitantes as mesmas condições de participação.*

*Ademais, no que tange à adoção do critério de maior preço não vislumbro a existência de ilegalidade, em exame preambular, uma vez que a Lei n. 8.666/1993 estabelece que nos casos concessão de direito real de uso - objeto da licitação impugnada nos presentes autos - o tipo de licitação a ser utilizado é o de maior lance ou oferta (art. 45, § 1º, IV).*

*Ressalte-se, por fim, que a orientação dos Tribunais Regionais Federais sobre a questão em debate vem se firmando no mesmo sentido da legalidade da realização de pregão pelo maior preço na hipótese de concessão de uso de área pela INFRAERO, conforme se verifica das seguintes decisões: TRF 1ª Região AI n. 3704-70.2011.4.01.0000, Relator Desembargador Federal Jirair Aram Meguerian, E-DJF1 14/4/2011; TRF 1ª Região, AI n. 0063288-05.2010.4.01.0000, Relatora Desembargadora Federal Selene Maria de Almeida, j. 1º/1/2011, E-DJF1 17/2/2011; TRF 3ª Região, AI n. 0033295-57.2010.4.03.0000/MS, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 30/11/2010, DJF3 9/12/2010; TRF 4ª Região, AI n. 5003574-11.2011.404.0000, Relatora Desembargadora Federal Maria Lucia Luz Leiria, D.E. 28/3/2011." (AI n. 0009937-29.2011.4.03.0000, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, DJF3 28/4/2011)*

Ante o exposto, adoto os fundamentos supracitados e **indefiro** a antecipação da tutela recursal postulada.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a parte agravada para contraminutar.

Após, ao Ministério Público Federal para parecer.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

## **SUBSECRETARIA DA 4ª TURMA**

**Expediente Nro 11036/2011**

00001 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0070403-86.1992.4.03.6100/SP

97.03.002540-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

PARTE AUTORA : ALVISE TREVISAN e outros

: DOUGLAS ALEXANDRE DE CARVALHO FRACALLOSSI

: JOAQUIM JOSE NEVES  
: JOSE HUMBERTO MASSARI DE OLIVEIRA  
: ERNESTO POMPILIO  
: VITOR EXPEDITO DA SILVA  
: ODAIR VERDI (= ou > de 60 anos)  
: OG PINTO ALVIM  
ADVOGADO : DALMIRO FRANCISCO e outro  
PARTE AUTORA : HELIO ALVARENGA  
: CASSIO MARCELO POMPILIO  
ADVOGADO : DALMIRO FRANCISCO  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 92.00.70403-4 1 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
**Vistos, etc.**

**I-** Trata-se de remessa oficial em sede de Ação de Repetição de Indébito, objetivando a restituição dos valores indevidamente recolhidos a título de empréstimo compulsório incidente sobre o valor do consumo de gasolina e álcool para veículos automotores, criado pelo Decreto-Lei n. 2.288, de 23 de julho de 1986. Sobreveio a r. sentença de procedência do pedido, condenando a União Federal à restituição das quantias indevidamente recolhidas por HELIO ALVARENGA e CASSIO MARCELO POMPILIO, pela média do consumo correspondente ao período de propriedade do veículo, acrescidas de correção monetária na forma da Resolução n. 561 do CJF. Honorários advocatícios em favor dos Autores fixados em 10% do valor da condenação. Submetido o r. "decisum" ao necessário reexame. Sem recursos voluntários, vieram os autos a esta E. Corte Regional.

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

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

No que concerne à matéria de mérito, o empréstimo compulsório "sub judice" foi largamente debatido, tanto em nível doutrinário como jurisprudencial. O Pretório declarou a inconstitucionalidade do tributo criado pelo Decreto n. 2.288/86. Acresça-se que a norma foi expurgada do ordenamento pela Resolução Senatorial n.º 50/95. A propósito, o entendimento do Colendo Supremo Tribunal Federal:

*"EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO. (DL 2.288/86, ART. 10). INCIDÊNCIA NA AQUISIÇÃO DE AUTOMÓVEIS DE PASSEIO, COM RESGATE EM QUOTAS DO FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO. INCONSTITUCIONALIDADE.*

*1 - Empréstimo Compulsório, ainda que compulsório, continua empréstimo (Victor Nunes Leal): utilizando-se, para definir o instituto de Direito Público, do termo empréstimo, posto que compulsório - obrigação "ex lege" e não contratual -, a Constituição vinculou o legislador a essencialidade da restituição na mesma espécie, seja por força do princípio explícito do art. 110, Código Tributário Nacional, seja porque a identidade do objeto das prestações recíprocas e indissociável da significação jurídica e vulgar do vocábulo empregado. Portanto, não é empréstimo compulsório, mas tributo, a imposição de prestação pecuniária para receber, no futuro, quotas do Fundo Nacional de Desenvolvimento: conclusão unânime a respeito.*

*2 - Entendimento da minoria, incluído o relator segundo o qual - admitindo-se em tese que a exação questionada, não sendo empréstimo, poderia legitimar-se, quando se caracterizasse imposto restituível de competência da União -, no caso, a reputou inválida, porque ora configura tributo reservado ao Estado (ICM), ora imposto inconstitucional, porque discriminatório.*

*3 - Entendimento majoritário, segundo o qual, no caso, não pode, sequer em tese, cogitar de dar validade, como imposto federal restituível, ao que a lei pretendeu instituir como empréstimo compulsório, porque "não se pode, a título de se interpretar uma lei conforme a Constituição, dar-lhe sentido que falseie ou vicie o objetivo legislativo em ponto essencial"; dúvidas, ademais, quanto a subsistência, no sistema constitucional vigente, da possibilidade do imposto restituível.*

*4 - Recurso extraordinário da União, conhecido pela letra "b", mas, desprovido. Decisão unânime".*

(STF, RE 121336/CE, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, julgamento 11/10/90, DJ 26/06/92, p. 10.108, Tribunal Pleno).

Esta Corte, igualmente, se pronunciou acerca da "quaestio iuris" ao julgar a Arguição de Inconstitucionalidade na Apelação em Mandado de Segurança nº 405-SP, declarando inconstitucional o artigo 10 do Decreto-Lei nº 2.286/86, que instituiu a exação ora impugnada, em acórdão assim ementado:

**"TRIBUTÁRIO. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO. VEÍCULO. INCONSTITUCIONALIDADE.**

*I - É inconstitucional, por criar um investimento compulsório, figura não prevista em nosso ordenamento constitucional e por invadir área de competência tributária do Estado, o empréstimo compulsório, incidente na aquisição de veículos, instituído pelo art. 10 do Decreto nº 2.286/86.*

*II - Precedente: Tribunal Federal de Recursos, Arguição de Inconstitucionalidade na AMS nº 116.582-DF, Relator Ministro Pedro Acioli, D.J.U. 05.12.88.*

*III - Inconstitucionalidade declarada."*

Inocorrente, mais, a prescrição na espécie. Considerando-se cessada a exigibilidade do empréstimo compulsório incidente sobre o consumo de combustíveis a partir de 05.10.88 (IN-SRF n. 154, de 18.10.88), inicia-se o prazo para o exercício do direito à restituição em 06.10.91, que, acrescido do lapso prescricional quinquenal, tem seu término em 06.10.96.

A propósito:

**"TRIBUTÁRIO. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE CONSUMO DE COMBUSTÍVEIS. DECRETO-LEI Nº 2.288, DE 23/07/86, ART. 10. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. DIREITO A RESTITUIÇÃO. MÉDIA DE CONSUMO. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. CONTAGEM DO PRAZO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. (...)**

*V - Admitida a devolução pelas médias, há de se considerar para fins de cálculo da correção monetária, as quantias e meses fixados nas sucessivas instruções normativas da Secretaria da Receita Federal, fixando os critérios de resgate da exação. Aplicação da Súmula nº 46 - TFR. (...)"*

(STJ, Resp nº 44.221, Registro nº 1994.00.048564, Relator Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, j. 04.05.1994, v.u., DJ 23.05.1994, p. 12595).

**"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO. COMBUSTÍVEIS. DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS AO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM. DECRETO-LEI Nº 2.288/86. INCONSTITUCIONALIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. (...)**

*IV - Em se tratando de empréstimo compulsório incidente sobre o consumo de combustíveis (álcool e gasolina), a correção monetária deve incidir desde o primeiro dia do mês subsequente ao período referido nas Instruções Normativas editadas pela Secretaria da Receita Federal, até a data do efetivo pagamento. (...)"*

(TRF - 3.ª Região, AC nº 149.798, Registro nº 93.03.110178-2, 4.ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, j. 15.08.2001, v.u., DJU 29.11.2002 p. 550).

**"TRIBUTÁRIO. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO. COMBUSTÍVEL. INCONSTITUCIONALIDADE. DEVOUÇÃO PELA MÉDIA DO CONSUMO. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL. (...)**

*II - Restituição dos valores indevidamente recolhido, incidindo a correção monetária a partir dos valores que foram fixados nas Instruções Normativas e tendo em vista o mês ou meses de consumo médio em que se comprova a titularidade"*

(TRF - 3.ª Região, AC nº 138.337, Registro nº 93.03.092807-5, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 12.06.2002, v.u., DJU 31.07.2002, p. 469).

**"DL 2288/86. RESGATE EM DINHEIRO E PELA MÉDIA DE CONSUMO. PROVA DE PROPRIEDADE DE VEÍCULO AUTOMOTOR. ÔNUS DO AUTOR. PRESCRIÇÃO INOCORRENTE. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

*- Por tratar-se de ação em que se postula o cumprimento de obrigação, o termo inicial do prazo prescricional de cinco anos é a data do inadimplemento. Precedentes das 3ª e 4ª Turmas desta Corte Regional. Súmula nº 29 do E.TRF 1ª Região.*

*- Considerando que a exigência vigorou até 05 de outubro de 1988 (IN-SRF nº 154, de 18/10/88) e o prazo para o exercício da pretensão, em relação a todo o período do recolhimento, teve início em 06/10/91 e término em 06/10/96 porquanto não se cogita de restituição de valores comprovadamente recolhidos, mas sim de devolução pela média de consumo determinada em atos administrativos.*

*- É inconstitucional a exigência do empréstimo compulsório instituído pelo art. 10 do DL 2288/86, incidente sobre aquisição de combustíveis.*

*- A prova inequívoca de propriedade de veículo automotor, movido à gasolina ou álcool carburante, legítima a pretensão de resgate, em dinheiro e pela média de consumo, do indigitado compulsório.*

*- Correção monetária, pelo Provimento nº 24/97 - COGE 3ª Região, nos termos da Instrução Normativa da Secretaria da Receita Federal que fixou os valores referentes à média de consumo para efeito de devolução, porquanto não se pode precisar data de recolhimento indevido e a devolução dar-se-á pela média de consumo. (...)"*

(TRF - 3.ª Região, AC nº 539.034, Registro nº 1999.03.99.097224-5, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 17.04.2002, DJU 14.06.2002, p. 528).



Aplicável correção monetária na forma da Resolução CJF nº 561 desde a data do recolhimento (Súm. 162 do C. STJ), incidente a partir de 1996 unicamente a Taxa Selic, dada sua natureza jurídica híbrida, consoante entendimento jurisprudencial do E. STJ:

**"TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO DE TRIBUTO ESTADUAL. JUROS DE MORA. DEFINIÇÃO DA TAXA APLICÁVEL.**

1. *Relativamente a tributos federais, a jurisprudência da 1ª Seção está assentada no seguinte entendimento: na restituição de tributos, seja por repetição em pecúnia, seja por compensação, (a) são devidos juros de mora a partir do trânsito em julgado, nos termos do art. 167, parágrafo único, do CTN e da Súmula 188/STJ, sendo que (b) os juros de 1% ao mês incidem sobre os valores reconhecidos em sentenças cujo trânsito em julgado ocorreu em data anterior a 1º.01.1996, porque, a partir de então, passou a ser aplicável apenas a taxa SELIC, instituída pela Lei 9.250/95, desde cada recolhimento indevido (EResp 399.497, ERESP 225.300, ERESP 291.257, EResp 436.167, EResp 610.351). (...)*  
5. *Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08".*  
(STJ, RESP 1.111.189, 1ª Seção, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE DATA: 25/05/2009, unânime).

Os honorários advocatícios devem ser mantidos, eis que fixados em valor condizente com a jurisprudência desta E. Turma Recursal.

Isto posto, nego provimento à remessa oficial, nos termos do art. 557 do CPC.

**III-** Comunique-se.

**IV-** Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 17 de junho de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0903887-53.1997.4.03.6110/SP

1997.61.10.903887-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : SILVIO MARQUES SOROCABA -ME e outro  
: SILVIO MARQUES  
ADVOGADO : VALDIMIR TIBURCIO DA SILVA e outro  
No. ORIG. : 09038875319974036110 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de pretensão recursal à exclusão de verba honorária.

O processo civil tem regra para a propositura de execução mal aparelhada: "O credor ressarcirá ao devedor os danos que este sofreu, quando a sentença, passada em julgado, declarar inexistente, no todo ou em parte, a obrigação que deu lugar à execução" (art. 574, do CPC).

Na execução fiscal, a norma de responsabilização foi mitigada: "Se, antes da decisão de primeira instância, a inscrição de dívida ativa for, a qualquer título, cancelada, a execução fiscal será extinta, sem qualquer ônus para as partes" (art. 26, da LEF).

Nos casos de extinção da execução fiscal, com fundamento no art. 26, da Lei n. 6.830/80, o cabimento da condenação da União ao pagamento de verba honorária deve ser analisado à luz do princípio da causalidade.

A jurisprudência:

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQUENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.**

**IMPRESINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOVER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.**

1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que vem dotado de fundamentação suficiente para sustentar o decidido.
2. Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730).
3. É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exequente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp. Nº 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG Nº 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp Nº 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. Nº 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004.
4. Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios.
5. O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios, por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido.
6. Hipótese em que o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a conseqüente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários.
7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, RESP 1111002, Relator(a) MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJE de 01/10/2009)

No caso concreto, houve erro no preenchimento da declaração "pois a coluna Receita Bruta informada deveria ser feita pela moeda vigente, que à época era o Cruzeiro Real - CR\$ e a coluna Contribuição Social a Pagar em Unidade Fiscal de Referência - UFIR, conforme prescreve o Manual de Instruções da DIRPJ/94" (fls. 233). Dessa forma, o débito que originariamente seria de R\$ 7,72 (sete reais e setenta e dois centavos) passou a ser de mais de dois milhões de reais.

Assim que a União percebeu o erro cometido pelo sujeito passivo, requereu o cancelamento da inscrição em dívida ativa, em razão do valor ser inferior a R\$ 100,00 (cem reais).

Nestes termos, é indevida a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios.

Por estes fundamentos, dou provimento à apelação, para excluir a condenação ao pagamento de verba honorária.

Comunique-se.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 03 de junho de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0704073-14.1993.4.03.6106/SP

98.03.029902-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : CANAA COM/ E REPRESENTACOES LTDA  
ADVOGADO : VALENTIM MONGHINI  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 93.07.04073-7 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

I - Atenta ao princípio da ampla defesa e do contraditório, determino a intimação da Embargada para manifestação, considerando-se orientação pretoriana:

*"Constitucional. Processual. Julgamento de embargos declaratórios com efeitos modificativos sem a manifestação da parte embargada. Ofensa ao princípio do contraditório."*

*(STF - AI 327.728, Relator Min. Nelson Jobim, DJU de 19/12/2001)*

**"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. EXCEPCIONALIDADE. LIBERAÇÃO DE VEÍCULO APREENDIDO. MULTA.**

1. Na esteira do entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal este Tribunal preconiza que as garantias constitucionais da ampla defesa e do contraditório impõem que seja ouvida previamente a parte embargada, no caso em que acolhidos embargos de declaração com efeito modificativo. Precedentes do Pretório Excelso e desta Corte.

2. Anulação do processo a partir do julgamento proferido nos primeiros embargos de declaração em que emprestado efeito infringente, determinando-se a intimação da parte contrária a fim de que se manifeste acerca da matéria que poderia ensejar a modificação do resultado do julgamento.

3. Recurso especial provido."

*(STJ - REsp 802115/PR - RECURSO ESPECIAL 2005/0201594-5, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 18/04/2006, p. 196)*

**"EMENTA: Embargos de declaração, efeito modificativo e contraditório (CF, art. 5º, LV).**

Firme o entendimento do Tribunal que a garantia constitucional do contraditório exige que à parte contrária se assegure a possibilidade de manifestar-se sobre embargos de declaração que pretendam alterar decisão que lhe tenha sido favorável: precedentes."

*(STF - RE nº 384.031-2/AL - 1ª Turma - Relator Min. Sepúlveda Pertence - v.u. - DJ 04.06.2004).*

Publique-se, intime-se.

Após, conclusos para julgamento.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009961-13.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.009961-0/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : FIAT ADMINISTRADORA DE CONSORCIOS LTDA e outro

: FIAT SERVICOS TECNICOS EM ADMINISTRACAO LTDA

ADVOGADO : RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

a. Trata-se de controvérsia, em nível recursal, sobre o direito ao pagamento do PIS, nos termos da Lei Complementar nº 07/70, sem as alterações previstas na Lei Federal nº 9.718/98.

b. É uma síntese do necessário

1. Nos termos do artigo 543 -B, § 3º, do Código de Processo Civil, e do v. Acórdão prolatado no RE ° 390.840, relator o Ministro Marco Aurélio, no Supremo Tribunal Federal, promovo a retratação do V. Acórdão proferido nesta 4ª Turma, do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

2. Nos termos do v. Acórdão acima citado, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do § 1º, do artigo 3º, da Lei Federal nº 9.718/98. Confira-se:

*"CONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE - ARTIGO 3º, § 1º, DA LEI Nº 9.718, DE 27 DE NOVEMBRO DE 1998 - EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15 DE DEZEMBRO DE 1998. O sistema jurídico brasileiro não contempla a figura da constitucionalidade superveniente.*

*TRIBUTÁRIO - INSTITUTOS - EXPRESSÕES E VOCÁBULOS -SENTIDO. A norma pedagógica do artigo 110 do Código Tributário Nacional ressalta a impossibilidade de a lei tributária alterar a definição, o conteúdo e o alcance de consagrados institutos, conceitos e formas de direito privado utilizados expressa ou implicitamente. Sobrepõe-se ao aspecto formal o princípio da realidade, considerados os elementos tributários.*

*CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PIS - RECEITA BRUTA - NOÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ARTIGO 3º DA LEI Nº 9.718/98. A jurisprudência do Supremo, ante a redação do artigo 195 da Carta Federal anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, consolidou-se no sentido de tomar as expressões receita bruta e faturamento como sinônimas, jungindo-as à venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços. É inconstitucional o § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, no que ampliou o conceito de receita bruta para envolver a totalidade das receitas auferidas por pessoas jurídicas, independentemente da atividade por elas desenvolvida e da classificação contábil adotada.*

*Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, sob a presidência do ministro Nelson Jobim, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade, em conhecer do recurso extraordinário e, por maioria, dar-lhe provimento, em parte, para declarar a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998.*

*Vencidos, parcialmente, os ministros Cezar Peluso e Celso de Mello, que declaravam também a inconstitucionalidade do artigo 8º, e, ainda, os ministros Eros Grau, Joaquim Barbosa, Gilmar Mendes e Nelson Jobim, Presidente, que negavam provimento ao recurso. Ausente, justificadamente, a ministra Ellen Gracie.."*

3. Importa registrar, como conseqüência, que a base de cálculo do PIS é a prevista na Lei Complementar n.º 07/70 (STF, Rel. Min. Carlos Britto, AC 834 MC/SP).

4. Por estes fundamentos, nego provimento à apelação e à remessa oficial.

São Paulo, 17 de maio de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0057280-74.1999.4.03.6100/SP  
1999.61.00.057280-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : DUARTE GARCIA CASELLI GUIMARAES E TERRA ADVOGADOS  
ADVOGADO : ROBERTO JUNQUEIRA DE SOUZA RIBEIRO e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Fls. 460/471.

Admito os embargos infringentes interpostos pela União, ante a presença de seus requisitos legais.

Proceda-se em conformidade com o disposto nos artigos 533 do Código de Processo Civil e 260 do Regimento Interno desta Corte regional.

Intime-se.

São Paulo, 14 de junho de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0057284-14.1999.4.03.6100/SP  
1999.61.00.057284-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : MODELACAO SANTA RITA LTDA  
ADVOGADO : EMERSON TADAO ASATO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de ação ordinária ajuizada em **02/dez/99** objetivando assegurar o direito à compensação dos valores recolhidos a título de **PIS**, por imposição dos Decretos-Leis 2.445/88 e 2.449/88, com parcelas do próprio PIS, sem as imposições da Instrução Normativa 73/97. Pleiteia a aplicação de correção monetária plena e a observância ao prazo prescricional de dez anos. Comprovado nos autos por guias DARF's, os recolhimentos referentes ao período de **12/89 a 10/95**. Atribuído à causa o valor de R\$ 140.404,43.

Processado o feito, sobreveio sentença **julgando procedente** o pedido para reconhecer o direito de a autoria proceder à compensação do PIS recolhido indevidamente nos termos dos decretos declarados inconstitucionais, com parcelas do próprio PIS e de outras contribuições sociais da mesma espécie, administradas pela SRF. Aplicados na atualização dos valores os índices oficiais. Ressaltou o magistrado singular a necessidade de dedução no valor a ser compensado de valores eventualmente já compensados pela Receita Federal (documentos de fls. 400/425). Condenada a União ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa. Sentença submetida ao reexame necessário. Apela a autoria sustentando a ocorrência de julgamento "ultra petita" ao ser assegurada a compensação com contribuições de mesma espécie. Ressalta a ocorrência da prescrição quinquenal, a aplicabilidade do artigo 170-A do CTN, a inexistência de valores a compensar e, por fim, a inaplicabilidade do critério da semestralidade. Com contra-razões subiram os autos.

Dispensei a remessa dos autos ao MPF e ao revisor.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, reconheço a ocorrência de julgamento "ultra petita" ao ser assegurada a compensação com contribuições de mesma espécie, porquanto a autoria apenas pleiteou a compensação do PIS com parcelas do próprio PIS. Assim, restrinjo a lide aos termos do pedido.

No que tange à alegação de ausência de crédito da autora, ainda que os débitos da autora perante a Receita Federal sejam superiores a seus créditos, remanesce interesse daquela no reconhecimento do direito à compensação pleiteada nos presentes autos.

Analiso a prescrição.

O CTN pode atribuir ao contribuinte o dever de antecipar o pagamento, independentemente de manifestação da autoridade administrativa, oportunidade em que o crédito fica definitivamente constituído.

Consoante a redação original do Art 168 inc. I do CTN o prazo para o contribuinte requerer a restituição ou a compensação é de cinco anos, iniciando sua contagem após a constituição definitiva do crédito, submetido à condição resolutória de sua homologação ao findar do prazo de cinco anos.

A Lei Complementar nº 118 de 09.02.2005, em seu Art. 3º dispôs: "*Art. 3º Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei.*"

Sob esta ótica a data do pagamento do tributo passou a ser o termo inicial da contagem da prescrição quinquenal para o pedido de repetição ou compensação dos créditos submissos a lançamento por homologação.

Como se percebe o Art. 4º da Lei Complementar nº 118/2005 indicou o prazo de 120 dias de "vacatio legis" e, quanto ao Art. 3º remeteu ao disposto no Art. 106 inciso I do CTN, o qual prevê a aplicação da lei nova a ato ou fato pretérito se expressamente interpretativa, exceto se impor penalidade.

A lei nova, portanto, aplica-se ao ato ou fato pretérito quando interpretativa, passando a vigor a partir de 10 de junho de 2005.

Desta forma, apenas recolhimentos anteriores ao quinquênio que antecede ao ajuizamento da ação são passíveis de reconhecimento de prescrição.

Prescritos os recolhimentos efetuados antes de 02/dez/1994.

A Suprema Corte houve por declarar a inconstitucionalidade das alterações introduzidas pelos Decretos-Leis nº 2445 e 2449/88, como se infere da seguinte decisão:

*"PROGRAMA DE Integração SOCIAL - DISCIPLINA POR DECRETO-LEI. A teor da jurisprudência sedimentada do Supremo Tribunal Federal, o PIS tem natureza jurídica de contribuição. Assim, descabe perquirir do envolvimento de normas tributárias, sendo que o objetivo visado com os recolhimentos afasta a possibilidade de se cogitar de finanças públicas. Inconstitucionalidade dos Decretos-lei nºs 2.445, de 29 de junho de 1988 e 2.449, de 21 de julho de 1988. Precedentes: recurso extraordinário nº 148.754-2, relatado pelo Ministro CARLOS VELLOSO e julgado pelo Tribunal Pleno em 24 de junho de 1993."*

Posteriormente os Decretos-leis nºs 2445/2449/88 foram retirados do ordenamento jurídico pela Resolução 49/95 do Senado Federal.

No tocante à semestralidade da contribuição para o PIS, no que se refere a sua base de cálculo, assevero que a matéria encontra-se resolvida pelo Superior Tribunal de Justiça, o qual afastou a incidência da correção monetária para apuração da base de cálculo.

A compensação no ordenamento foi autorizada e disciplinada em dispositivo do art. 170 do Código Tributário Nacional. Atuando como lhe foi determinado pela legislação complementar, a Lei nº 8.383/91 passou a regulamentar a compensação, testificando ser forma legitimamente aceita pelo Sistema Tributário Nacional, pois autorizado pelo Código Tributário Nacional.

As Instruções Normativas ou quaisquer outros expedientes infralegais, expedidos pela Administração Fazendária, tendentes a disciplinar a compensação tributária não podem ser suportados pelo contribuinte, quando restringir os termos da lei.

Os preceitos da Lei nº 8.383/91 limitaram a compensação às exações da mesma espécie, consoante o Art. 66. Posteriormente, a Lei nº 9.430 possibilitou a compensação entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal (art. 74).

Saliente-se ter o Art. 74 da Lei nº 9430/96 dirigido sua aplicação expressamente à compensação com "*créditos judiciais com trânsito em julgado*", como se assimila do seu texto: "*O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão*".

A partir da Lei nº 10.637, que introduziu um novo "modus operandi" à compensação, foi estabelecido a direito do sujeito passivo, substituindo a autoridade fazendária, de apurar o crédito e proceder à compensação, com débitos relativos a quaisquer contribuições ou tributos, administrados pela Secretaria da Receita Federal, observadas as ressalvas legais.

Todavia, considerando-se o pedido formulado pela autoria em sua exordial, de rigor seja assegurada a compensação apenas com parcelas do próprio PIS.

Aliás, sobre a exigência de trânsito em julgado para o exercício do direito à compensação tributária, também dispôs o art. 170-A do CTN, *in verbis*: "**Art. 170- A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial.**"

Relativamente à correção monetária, a compensação há de se efetuar com a devida atualização monetária dos valores em confronto, sob pena de prejuízo de uma parte e favorecimento da outra parte.

Sob esse prisma, o critério para a correção do indébito deve ser aquele estabelecido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, em conformidade com a Resolução 561/2007 do CJF, em perfeita consonância com iterativa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça.

Os juros de mora não são cabíveis na espécie, por ausência de previsão legal em sede de compensação de tributos.

A partir de janeiro de 1996 incide a SELIC de forma exclusiva, uma vez que inclui em seu bojo a correção monetária e juros (Lei nº 9.250/95, art. 39, § 4º).

Finalmente, considerando que parte dos valores foi abrangida pela prescrição, de rigor seja fixada sucumbência recíproca.

Assim, de rigor seja reformada a r. sentença para reconhecer a prescrição dos valores recolhidos após os cinco anos que antecederam o ajuizamento da ação, para restringir a compensação com parcelas do PIS, aplicar na compensação dos valores o disposto no art. 170-A do CTN e fixar sucumbência recíproca.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** à apelação da União e à remessa oficial, com fundamento no art. 557, §1º-A do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após o decurso do prazo legal, retornem os autos à vara de origem.

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0057284-14.1999.4.03.6100/SP  
1999.61.00.057284-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : MODELACAO SANTA RITA LTDA  
ADVOGADO : EMERSON TADAO ASATO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

1 - Tendo em vista o equívoco na juntada, desentranhe-se a Decisão de fls. 496/498, pois pertencente a outro processo.

2 - Prejudicados os embargos de declaração de fls. 501/504 e 505/507.

3 - Publique-se a decisão pertencente a este processo encartada a seguir.

Intime-se.

São Paulo, 17 de junho de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00008 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003335-63.1999.4.03.6104/SP

PARTE AUTORA : ESCOLA MARIA MONTESSORI LTDA  
ADVOGADO : MAURICIO ANTONIO COMIS DUTRA e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

#### DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança objetivando a inclusão do contribuinte no SIMPLES, nos termos da lei nº 9.317/96. Proferida sentença no sentido da concessão da segurança, apresentou a União Federal recurso de apelação. Em sessão de julgamento, realizada em 11/05/2005, a Quarta Turma, por maioria, negou provimento à remessa oficial. Interposto recurso especial, sobreveio decisão da Vice-Presidência determinando o retorno dos autos à Turma Julgadora para retratação, nos termos do art. 543-C, §7º, II, do CPC, em razão de a questão ter sido objeto de apreciação pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, no regime da Lei n. 11.672/2008.

#### É o relatório. Decido.

O deslinde da controvérsia diz respeito à retroatividade da Lei nº 10.034/00 que excluiu as pessoas jurídicas dedicadas às atividades de creche, pré-escola e ensino fundamental das restrições à opção pelo Simples impostas pela Lei nº 9.317/96.

A matéria trazida aos autos foi apreciada pelo C. Superior Tribunal de Justiça de acordo com a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil. Em sessão de julgamento realizada em 25 de novembro de 2009, ao apreciar o RESP 1.021.263/SP (Representativo de Controvérsia), a Primeira Seção da Corte Superior assim consolidou seu entendimento:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. OPÇÃO PELO SIMPLES. INSTITUIÇÕES DE ENSINO MÉDIO QUE SE DEDIQUEM EXCLUSIVAMENTE ÀS ATIVIDADES DE CRECHE, PRÉ-ESCOLAS E ENSINO FUNDAMENTAL. ARTIGO 9º, XIII, DA LEI 9.317/96. ARTIGO 1º, DA LEI 10.034/2000. LEI 10.684/2003.*

*1. A Lei 9.317, de 5 de dezembro de 1996 (revogada pela Lei Complementar 123, de 14 de dezembro de 2006), dispunha sobre o regime tributário das microempresas e das empresas de pequeno porte, instituindo o Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES.*

*2. O inciso XIII, do artigo 9º, do aludido diploma legal, ostentava o seguinte teor: "Art. 9º Não poderá optar pelo SIMPLES, a pessoa jurídica: (...) XIII - que preste serviços profissionais de corretor, representante comercial, despachante, ator, empresário, diretor ou produtor de espetáculos, cantor, músico, dançarino, médico, dentista, enfermeiro, veterinário, engenheiro, arquiteto, físico, químico, economista, contador, auditor, consultor, estatístico, administrador, programador, analista de sistema, advogado, psicólogo, professor, jornalista, publicitário, fisicultor, ou assemelhados, e de qualquer outra profissão cujo exercício dependa de habilitação profissional legalmente exigida; (...)"*

*3. A constitucionalidade do inciso XIII, do artigo 9º, da Lei 9.317/96, uma vez não vislumbrada ofensa ao princípio da isonomia tributária, restou assentada pelo Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, quando do julgamento da Medida Cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.643-DF, oportunidade em que asseverou: "... a lei tributária - esse é o caráter da Lei nº 9.317/96 - pode discriminar por motivo extrafiscal entre ramos de atividade econômica, desde que a distinção seja razoável, como na hipótese vertente, derivada de uma finalidade objetiva e se aplique a todas as pessoas da mesma classe ou categoria. A razoabilidade da Lei nº 9.317/96 consiste em beneficiar as pessoas que não possuem habilitação profissional exigida por lei, seguramente as de menor capacidade contributiva e sem estrutura bastante para atender a complexidade burocrática comum aos empresários de maior porte e os profissionais liberais. Essa desigualdade factual justifica tratamento desigual no âmbito tributário, em favor do mais fraco, de modo a atender também à norma contida no § 1º, do art. 145, da Constituição Federal, tendo-se em vista que esse favor fiscal decorre do implemento da política fiscal e econômica, visando o interesse social. Portanto, é ato discricionário que foge ao controle do Poder Judiciário, envolvendo juízo de mera conveniência e oportunidade do Poder Executivo." (ADI-MC 1643/UF, Rel. Ministro Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, julgado em 30.10.1997, DJ 19.12.1997*

*4. A Lei 10.034, de 24 de outubro de 2000, alterou a norma inserta na Lei 9.317/96, determinando que: "Art. 1º Ficam excetuadas da restrição de que trata o inciso XIII do art. 9º da Lei no 9.317, de 5 de dezembro de 1996, as pessoas jurídicas que se dediquem às seguintes atividades: creches, pré-escolas e estabelecimentos de ensino fundamental."*

*5. A Lei 10.684, de 30 de maio de 2003, em seu artigo 24, assim dispôs: "Art. 24. Os arts. 1º e 2º da Lei no 10.034, de 24 de outubro de 2000, passam a vigorar com a seguinte redação: 'Art. 1º Ficam excetuadas da restrição de que trata o inciso XIII do art. 9º da Lei no 9.317, de 5 de dezembro de 1996, as pessoas jurídicas que se dediquem exclusivamente às seguintes atividades: I - creches e pré-escolas;*

*II - estabelecimentos de ensino fundamental;*

*III - centros de formação de condutores de veículos automotores de transporte terrestre de passageiros e de carga;*

*IV - agências lotéricas;*

V - agências terceirizadas de correios;

VI - (VETADO) VII - (VETADO)' (NR) (...)"

6. A irretroatividade da Lei 10.034/2000, que excluiu as pessoas jurídicas dedicadas às atividades de creche, pré-escola e ensino fundamental das restrições à opção pelo SIMPLES, impostas pelo artigo 9º, da Lei n.º 9.317/96, restou sedimentada pelas Turmas de Direito Público desta Corte consolidaram o entendimento da irretroatividade da Lei uma vez inexistente a subsunção a quaisquer das hipóteses previstas no artigo 106, do CTN, verbis: "Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados;

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado: a) quando deixe de defini-lo como infração;

b) quando deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo;

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática."

7. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1056956/MG, Rel.

Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/05/2009, DJe 01/07/2009; AgRg no REsp 1043154/SP, Rel.

Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 16/02/2009; AgRg no REsp

611.294/PB, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 19/12/2008; REsp 1.042.793/RJ, Rel.

Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 22.04.2008, DJe 21.05.2008; REsp 829.059/RJ, Rel. Ministra

Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 18.12.2007, DJ 07.02.2008; e REsp 721.675/ES, Rel.

Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 23.08.2005, DJ 19.09.2005).

8. In casu, à data da impetração do mandado de segurança (07/07/1999), bem assim da prolação da sentença (11/10/1999), não estava em vigor a Lei 10.034/2000, cuja irretroatividade reveste de legalidade o procedimento administrativo que inadmitiu a opção do SIMPLES pela escola recorrida.

9. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1021263/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 18/12/2009) - grifei.

Assim, de rigor seja adequado o v. acórdão à orientação firmada pelo C. STJ por meio do juízo de retratação expresso no artigo 543-C, §7º, II, do Código de Processo Civil.

**Ante o exposto**, com esteio no § 7º, II, do artigo 543-C c.c. o "caput" do artigo 557, ambos do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial para autorizar a concessão do regime do SIMPLES ao contribuinte a partir da vigência da Lei nº 10.034/00.

Intime-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0513858-13.1994.4.03.6182/SP

2000.03.99.021216-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : VICENTE DE PAULO MILLER PERRICELLI

ADVOGADO : VICENTE DE PAULO MILLER PERRICELLI e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ENTIDADE : Instituto Nacional de Colonizacão e Reforma Agraria INCRA

ADVOGADO : PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO

No. ORIG. : 94.05.13858-8 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Vistos em decisão.**

Trata-se de embargos à execução fiscal, objetivando a cobrança de ITR relativo ao exercício de 1986. Valor do débito: Cz\$216.355,84, em outubro de 1988 (aproximadamente R\$2.727,00, em maio de 2011).

Processado o feito, sobreveio sentença no sentido da improcedência dos embargos, condenando o embargante ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado do débito.

Apelou o embargante, alegando nulidade do *decisum* e, sucessivamente, pugnando por sua reforma.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Foi intimado o apelante, nesta instância, para regularizar sua representação processual, sob pena de não conhecimento do recurso, tendo ele, todavia, quedado-se inerte.



Dispensada a remessa ao Ministério Público Federal e ao revisor, nos termos regimentais.

### **É o relatório. Decido.**

Inicialmente, mister se faz esclarecer que a admissibilidade dos recursos, nos juízos *a quo* e *ad quem*, submete-se à verificação de alguns pressupostos: os subjetivos, condizentes às pessoas legitimadas a recorrer, sendo os objetivos a recorribilidade da decisão, a tempestividade do recurso, sua singularidade, a adequação, o preparo, a motivação e a forma. Os pressupostos ainda se classificam em extrínsecos (preparo, regularidade formal e tempestividade) e intrínsecos (interesse de recorrer, cabimento, legitimidade, inexistência de fato impeditivo/extintivo).

Há, ainda, pressupostos específicos, como se dá nos embargos infringentes em que é necessária a existência de acórdão não unânime, proferido em apelação ou ação rescisória.

Independentemente da arguição das partes, esses pressupostos devem ser analisados, porquanto a regularidade do processo configura interesse público.

Desta feita, assim como se dá quando da propositura da ação em que, anteriormente à análise do pedido, deve o magistrado verificar a presença dos pressupostos processuais e das condições da ação, com relação aos recursos, o julgador deve prioritariamente apurar a presença dos pressupostos recursais que, inexistentes, levam ao não conhecimento do recurso interposto.

É a hipótese dos autos, pois intimado pessoalmente para regularizar a representação processual (fls. 54), deixou o apelante transcorrer *in albis* o prazo assinalado, não comprovando sua capacidade postulatória (inscrição nos quadros da OAB para postular em causa própria), impondo-se o não conhecimento de sua apelação. Neste sentido, transcrevo os seguintes precedentes:

*"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - AUSENTE REGULAR REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL (PROCURAÇÃO) - NÃO-CONHECIMENTO DA APELAÇÃO - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS.*

*1. De se acolher a preliminar suscitada em contrarrazões pela União, pois, como o consagra o ordenamento processual, a conter a preambular falha de máxima relevância, não superada por seu causador ao longo de toda a relação processual. 2. Realmente observada a ausência de elemento vital à prefacial, como no caso vertente, em que não foi acostada aos autos procuração, traduzindo esta a elementar capacidade postulatória, art. 133, CF, revelando-se fulcral à demanda. 3. Pressuposto processual subjetivo fundamental a capacidade postulatória, comprometido restou o válido desenvolvimento da relação processual a falta de procuração à ação em questão, documento este basilar, ausente no feito. 4. De rigor o não-conhecimento da apelação, mantendo-se a r. sentença, por sua conclusão. 5. Não-conhecimento da apelação. Improcedência aos embargos."*

*(TRF3, AC 200503990038447, Rel. Juiz Silva Neto, JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA C, DJF3 31/01/2011);*

*"PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DA CAPACIDADE POSTULATÓRIA. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO.*

*1. A capacidade postulatória é pressuposto subjetivo de desenvolvimento regular do processo. 2. Tendo sido a embargante/apelante pessoalmente intimada para regularizar sua representação processual, face a renúncia do advogado, sob pena de nulidade processual, não a regularizou até a presente data. 3. Apelação não conhecida."*

*(TRF3, AC 199903990109506, Rel. Des. Fed. Nery Junior, Terceira Turma, v.u., DJU 03/11/2005).*

Assim, ante a ausência de pressuposto processual objetivo extrínseco, com esteio no art. 500, inciso III, do Código de Processo Civil, **não conheço da apelação interposta.**

Publique-se e intime-se.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de maio de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017880-19.2000.4.03.6100/SP  
2000.61.00.017880-0/SP

APELANTE : ALIANCA PRODUCAO E DISTRIBUICAO LTDA  
ADVOGADO : FERNANDO GODOI WANDERLEY  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
DECISÃO

- a. Trata-se de controvérsia, em nível recursal, sobre o direito ao pagamento da COFINS, nos termos da Lei Complementar nº 70/91, sem as alterações previstas na Lei Federal nº 9.718/98, bem como sobre a compensação dos valores recolhidos.
- b. É uma síntese do necessário

1. Nos termos do artigo 543 -B, § 3º, do Código de Processo Civil, e do v. Acórdão prolatado no RE ° 390.840, relator o Ministro Marco Aurélio, no Supremo Tribunal Federal, promovo a retratação do V. Acórdão proferido nesta 4ª Turma, do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

2. Nos termos do v. Acórdão acima citado, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do § 1º, do artigo 3º, da Lei Federal nº 9.718/98. Confira-se:

*"CONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE - ARTIGO 3º, § 1º, DA LEI Nº 9.718, DE 27 DE NOVEMBRO DE 1998 - EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15 DE DEZEMBRO DE 1998. O sistema jurídico brasileiro não contempla a figura da constitucionalidade superveniente.*

*TRIBUTÁRIO - INSTITUTOS - EXPRESSÕES E VOCÁBULOS -SENTIDO. A norma pedagógica do artigo 110 do Código Tributário Nacional ressalta a impossibilidade de a lei tributária alterar a definição, o conteúdo e o alcance de consagrados institutos, conceitos e formas de direito privado utilizados expressa ou implicitamente. Sobrepõe-se ao aspecto formal o princípio da realidade, considerados os elementos tributários.*

*CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PIS - RECEITA BRUTA - NOÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ARTIGO 3º DA LEI Nº 9.718/98. A jurisprudência do Supremo, ante a redação do artigo 195 da Carta Federal anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, consolidou-se no sentido de tomar as expressões receita bruta e faturamento como sinônimas, jungindo-as à venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços. É inconstitucional o § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, no que ampliou o conceito de receita bruta para envolver a totalidade das receitas auferidas por pessoas jurídicas, independentemente da atividade por elas desenvolvida e da classificação contábil adotada.*

*Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, sob a presidência do ministro Nelson Jobim, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade, em conhecer do recurso extraordinário e, por maioria, dar-lhe provimento, em parte, para declarar a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998.*

*Vencidos, parcialmente, os ministros Cezar Peluso e Celso de Mello, que declaravam também a inconstitucionalidade do artigo 8º, e, ainda, os ministros Eros Grau, Joaquim Barbosa, Gilmar Mendes e Nelson Jobim, Presidente, que negavam provimento ao recurso. Ausente, justificadamente, a ministra Ellen Gracie.."*

3. Importa registrar, como consequência, que a base de cálculo da COFINS é a prevista na Lei Complementar n.º 70/91 (STF, Rel. Min. Carlos Britto, AC 834 MC/SP). A diferença paga a maior, no período, é, em tese, causa legítima para o pedido de compensação.

4. No entanto, é incabível a compensação dos valores recolhidos nos termos da MP nº 135/03, convertida na Lei Federal 10.833/03. Isto porque, editadas na vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, não possuem o vício de inconstitucionalidade da Lei Federal nº 9.718/98.

5. O Supremo Tribunal Federal:

*"Embargos declaratórios. Efeito Infringente. Conhecimento dos embargos como agravo regimental. 2. COFINS. Lei 9.718/98. RREE 336.134 e 357.950. 3. Aplicação, no tempo, dos efeitos da proclamação de inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei 9.718/98. Leis 10.637/02 e 10.833/03. Identidade de fundamentos. Inexistência. Legislação posterior à EC 20/98. 4. Agravo regimental a que se nega provimento."*  
(ED em RE nº 379.243-1, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 09/05/06, DJ 09/06/06)

6. De outra parte, a alíquota incidente sobre a base de cálculo deve ser a prescrita pela Lei Federal nº 9.718/98. Isto porque a inconstitucionalidade do referido diploma legal restringe-se ao artigo 3º, § 1º, não alcançando, pois, o artigo 8º, cujo vício normativo, no STF, foi objeto, apenas, dos rr. votos dos Ministros Cezar Peluso e Celso de Mello.

7. Nos termos do v. Acórdão proferido no Resp 1.137.738/SP, relator o Min. Luiz Fux, o Superior Tribunal de Justiça decidiu:

*"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.*

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).
2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).
3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.
4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".
5. Consectariamente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.
6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.
7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.
8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."
9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 488992/MG).
10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.
11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte propria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.
12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.  
(...)
17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.  
(STJ, Primeira Seção, Resp nº 1.137.738/SP, Relator Ministro Luiz Fux, v. u., Dje: 01/02/2010)

8. A compensação está restrita aos créditos provados nas guias de recolhimento acostadas com a petição inicial.

9. No caso concreto, a ação foi ajuizada em 05 de junho de 2000. O regime jurídico da compensação é o previsto pelo artigo 74, da Lei Federal nº 9430/96.

10. A atualização monetária e a incidência de juros moratórios sobre os créditos e os débitos compensáveis são temas com jurisprudência pacífica no âmbito do Superior Tribunal de Justiça. Confirma-se (1ª Turma - Min. Teori Albino Zavascki - Resp nº 952809/SP- 04/09/2007):

"2. Nos casos de repetição de indébito tributário, a orientação prevalente no âmbito da 1ª Seção quanto aos juros pode ser sintetizada da seguinte forma: (a) antes do advento da Lei 9.250/95, incidia a correção monetária desde o pagamento indevido até a restituição ou compensação (Súmula 162/STJ), acrescida de juros de mora a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ), nos termos do art. 167, § único, do CTN; (b) após a edição da Lei 9.250/95, aplica-se a taxa SELIC desde o recolhimento indevido, ou, se for o caso, a partir de 1º.01.1996, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, porque a SELIC inclui, a um só tempo, o índice de inflação do período e a taxa de juros real.

3. A 1ª Seção desta Corte, no julgamento do EREsp 548.711/PE, Min. Denise Arruda, DJ de 28.05.2007 (sessão de 25.04.2007), assentou a orientação de que os índices a serem utilizados na repetição ou compensação de indébito tributário são os seguintes: (a) IPC, em janeiro e fevereiro de 1989, e de março/1990 a fevereiro/1991; (b) INPC, de março a dezembro/1991; (c) UFIR, de janeiro/1992 a dezembro/1995; (d) taxa SELIC, exclusivamente, a partir de janeiro/1996; com observância dos seguintes índices: janeiro/1989 (42,72%), fevereiro/1989 (10,14%), março/1990 (84,32%), abril/1990 (44,80%), maio/1990 (7,87%) e fevereiro/1991 (21,87%)".

11. A sistemática é, por óbvio, legítima, para créditos e débitos.

12. É incabível a incidência de juros moratórios, diante da inexistência de mora da Fazenda, por se tratar de hipótese de compensação tributária, atividade de iniciativa do contribuinte (STJ, REsp 119434/PR, Rel. Ministro HÉLIO MOSIMANN e REsp 133.107/RS, Rel. Ministro ARI PARGENDLER; TRF/3ª Região, AC 2000.61.00.000327-0, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo; AC 1999.03.99.098828-9, Rel. Des. Fed. Alda Basto; AC 1999.61.08.006493-8, Rel. Des. Fed. Mairan Maia).

13. Por estes fundamentos, nego provimento à apelação do contribuinte, à apelação da União e à remessa oficial, para manter a r. sentença.

14. Publique-se e intime(m)-se.

15. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 02 de junho de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038898-96.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.038898-2/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : VEDAX EQUIPAMENTOS HIDRAULICOS LTDA

ADVOGADO : QUELI CRISTINA PEREIRA CARVALHAIS

DECISÃO

Mantenho o v. Acórdão.

A propósito da questão objeto do presente caso, em feito similar a douta Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça decidiu:

**CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO, NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. LC 118/2005: NATUREZA MODIFICATIVA (E NÃO SIMPLEMENTE INTERPRETATIVA) DO SEU ARTIGO 3º. INCONSTITUCIONALIDADE DO SEU ART. 4º, NA PARTE QUE DETERMINA A APLICAÇÃO RETROATIVA.**

1. Sobre o tema relacionado com a prescrição da ação de repetição de indébito tributário, a jurisprudência do STJ (1ª Seção) é no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento. Segundo entende o Tribunal, para que o crédito se considere extinto, não basta o pagamento: é indispensável a homologação do lançamento, hipótese de extinção albergada pelo art. 156, VII, do CTN. Assim, somente a partir dessa homologação é que teria início o prazo previsto no art. 168, I, E, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo, na verdade, de dez anos a contar do fato gerador.

2. Esse entendimento, embora não tenha a adesão uniforme da doutrina e nem de todos os juízes, é o que legitimamente define o conteúdo e o sentido das normas que disciplinam a matéria, já que se trata do entendimento emanado do órgão do Poder Judiciário que tem a atribuição constitucional de interpretá-las.
3. O art. 3º da LC 118/2005, a pretexto de interpretar esses mesmos enunciados, conferiu-lhes, na verdade, um sentido e um alcance diferente daquele dado pelo Judiciário. Ainda que defensável a 'interpretação' dada, não há como negar que a Lei inovou no plano normativo, pois retirou das disposições interpretadas um dos seus sentidos possíveis, justamente aquele tido como correto pelo STJ, intérprete e guardião da legislação federal.
4. Assim, tratando-se de preceito normativo modificativo, e não simplesmente interpretativo, o art. 3º da LC 118/2005 só pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência.
5. O artigo 4º, segunda parte, da LC 118/2005, que determina a aplicação retroativa do seu art. 3º, para alcançar inclusive fatos passados, ofende o princípio constitucional da autonomia e independência dos poderes (CF, art. 2º) e o da garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada (CF, art. 5º, XXXVI).
6. Arguição de inconstitucionalidade acolhida.  
(AI nos EREsp 644736/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, CORTE ESPECIAL, julgado em 06/06/2007, DJ 27/08/2007 p. 170).

É exato, como bem ponderou a d. Vice-Presidência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que o v. Acórdão prolatado nesta 4ª Turma não está em conformidade com a r. decisão acima transcrita.

Isto seria o suficiente para o juízo de retratação, em prol da uniformidade das decisões judiciais.

Ocorreu que o próprio **Superior Tribunal de Justiça sobrestituiu** a remessa do recurso extraordinário interposto no AI nos EREsp 644736/PE - acima transcrito -, porque o tema é objeto de igual controvérsia no RE 561908, cuja repercussão geral foi afirmada no **Supremo Tribunal Federal** e ainda está **pendente de julgamento**.

Devolvam-se os autos, com os registros de estilo.

São Paulo, 18 de maio de 2011.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002184-10.2000.4.03.6110/SP  
2000.61.10.002184-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : GAZZOLA ASSESSORIA E PLANEJAMENTO LTDA  
ADVOGADO : ALEXANDRE OGUSUKU e outro  
APELADO : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

**Vistos em decisão.**

Trata-se de embargos de declaração opostos pelas partes, em face da decisão de fls. 571.

Aduz a autoria contra a decisão por obscuridade no tocante à sua condenação ao pagamento de honorários advocatícios, requerendo seja a desistência homologada com a dispensa do pagamento dos honorários sucumbenciais, nos termos do artigo 6º, § 1º, da Lei nº 11.941/09.

A União, a seu turno, sustenta não ter havido condenação da parte vencida ao pagamento da verba honorária, incorrendo o *decisum* em omissão.

**Decido.**

Dispõe o artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, serem cabíveis embargos de declaração quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, bem como quando for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o Juiz ou Tribunal.

No presente caso, as partes embargantes pretendem rediscutir a matéria decidida, elegendo recurso impróprio, sob o fundamento de que houve omissão e obscuridade no *decisum*, o qual se encontra devidamente fundamentado.

De se ressaltar, em relação aos honorários advocatícios, restar prejudicada sua análise, porquanto formulada a desistência recursal, sendo de rigor, portanto, a manutenção de todos os termos do v. Acórdão exarado (fls. 551/555), o qual não incorre em qualquer omissão ou obscuridade, tendo abordado expressamente a questão afeta à verba honorária.

Denota-se, assim, o objetivo infringente que se pretende dar ao presente recurso, uma vez que desconstituir os fundamentos da r. decisão embargada implicaria, *in casu*, inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos de declaração.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados:

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REJEIÇÃO.*

*-Rejeição de embargos de declaração em face de ausência de omissão, obscuridade ou contradição no acórdão embargado.*

*-Impossível o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente, sem que o motivo relevante apresente-se com força para assim se proceder.*

*-A função específica dos embargos de declaração é de, apenas, clarear o acórdão, tornando-o compreensível aos jurisdicionados por ter cuidado, integralmente das questões jurídicas debatidas pelas partes.*

*-Embargos de declaração rejeitados."*

*(EDAGA nº 159540/SP, STJ, 1ª Turma, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, j. em 26/05/98, v.u., DJ de 03/08/98, pag. 109); PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. REJEIÇÃO.*

*-Os embargos declaratórios não operam novo julgamento da causa, mas destinam-se, como é cediço, a esclarecer dúvidas e obscuridades, suprimir omissões e contradições de que se ressinta o acórdão (art. 535 do CPC). Cumpre rejeitá-los, pois, se tem caráter nitidamente infringente do julgado.*

*-Embargos rejeitados. Decisão unânime.*

*(STJ, EDRESP nº 121598/PR, 1ª Turma, Rel. Min. DEMÓCRITO REINALDO, j. em 20/10/97, v.u., DJ de 15/12/97, pág. 66233); e*

*"PROCESSUAL CIVIL. RESCISÓRIA. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OBSCURIDADE. OMISSÃO.*

*-Só há obscuridade no acórdão quando os fundamentos e conclusões não permitem compreensão do que foi apreciado pelo órgão julgador.*

*-Se o voto condutor do acórdão examinou todas as questões debatidas, expondo com clareza as razões do entendimento a que se chegou, não há que se apontar a existência de obscuridade e omissão.*

*-É de ser repelida a tentativa de rejuízo da causa, via embargos declaratórios com caráter infringente.*

*-Embargos rejeitados."*

*(STJ, EDEAR nº 380/SP, 1ª Seção, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, j. em 09/10/96, v.u., DJ de 21/10/96, pág. 40188).*

Por outro lado, impende salientar que não está o Juízo adstrito a examinar todos os fundamentos trazidos no recurso se um deles é suficiente para resolver *a quaestio*.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Inexiste qualquer omissão, contradição ou obscuridade no *decisum*.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração opostos pelas partes.

Publique-se.

Após o decurso do prazo legal, retornem os autos à vara de origem.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013103-93.1997.4.03.6100/SP

2001.03.99.014903-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : BELTRAMO LTDA

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MARTINS MACEDO

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 97.00.13103-3 15 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Trata-se de apelação da União em ação ordinária objetivando o reconhecimento do direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos nos termos dos Decretos-leis nºs 2.445/88 e 2.449/88 a título de PIS com débitos do próprio PIS, COFINS e CSLL, pendente de julgamento de embargos de declaração.

Às fls. 442/444, o contribuinte formulou pedido de renúncia parcial ao direito sobre que se funda a ação apenas quanto ao pleito de compensação do indébito com a CSLL e a COFINS, para fins de adesão ao parcelamento previsto na Lei nº 11.941/2009.

Instada a se manifestar, a União Federal aquiesceu com o pedido formulado (fls. 452/453), pleiteando a fixação de sucumbência recíproca e o regular processamento dos embargos declaratórios opostos.

Ante o exposto, acolho o pedido de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação (formulados às fls. 442/444) relativamente à compensação com débitos de CSLL e COFINS, remanescendo a discussão judicial sobre os demais temas lançados na inicial.

Publique-se.

Após, à conclusão para análise dos embargos declaratórios opostos.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029685-71.1997.4.03.6100/SP

2001.03.99.019978-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : IND/ DE BISCOITOS MIRUS LTDA  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES e outro  
: SANDRA AMARAL MARCONDES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 97.00.29685-7 17 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

I - Atenta ao princípio da ampla defesa e do contraditório, determino a intimação da Embargada para manifestação, considerando-se orientação pretoriana:

*"Constitucional. Processual. Julgamento de embargos declaratórios com efeitos modificativos sem a manifestação da parte embargada. Ofensa ao princípio do contraditório."*

(STF - AI 327.728, Relator Min. Nelson Jobim, DJU de 19/12/2001)

**"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. EXCEPCIONALIDADE. LIBERAÇÃO DE VEÍCULO APREENDIDO. MULTA.**

1. Na esteira do entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal este Tribunal preconiza que as garantias constitucionais da ampla defesa e do contraditório impõem que seja ouvida previamente a parte embargada, no caso em que acolhidos embargos de declaração com efeito modificativo. Precedentes do Pretório Excelso e desta Corte.

2. Anulação do processo a partir do julgamento proferido nos primeiros embargos de declaração em que emprestado efeito infringente, determinando-se a intimação da parte contrária a fim de que se manifeste acerca da matéria que poderia ensejar a modificação do resultado do julgamento.

3. Recurso especial provido."

(STJ - REsp 802115/PR - RECURSO ESPECIAL 2005/0201594-5, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 18/04/2006, p. 196)

**"EMENTA: Embargos de declaração, efeito modificativo e contraditório (CF, art. 5º, LV).**

Firme o entendimento do Tribunal que a garantia constitucional do contraditório exige que à parte contrária se assegure a possibilidade de manifestar-se sobre embargos de declaração que pretendam alterar decisão que lhe tenha sido favorável: precedentes."

(STF - RE nº 384.031-2/AL - 1ª Turma - Relator Min. Sepúlveda Pertence - v.u. - DJ 04.06.2004).

Publique-se, intime-se.

Após, conclusos para julgamento.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045510-56.2001.4.03.9999/SP  
2001.03.99.045510-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : FUNDICAO ZANI LTDA  
ADVOGADO : EMERSON TADAO ASATO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 95.00.00930-3 A Vr ITAQUAQUECETUBA/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

**I-** Trata-se de apelação em sede de Embargos à Execução Fiscal opostos por FUNDIÇÃO ZANI LTDA em face da UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) sustentando a nulidade da CDA, vez que pagos os débitos lá consolidados, pugnando, a final, pela apresentação do procedimento administrativo. Julgados improcedentes os Embargos, apela a Embargante pugnando pela reforma da r. sentença, insurgindo-se contra a cobrança excessiva da multa de mora e a exigência de juros à taxa Selic "ex vi" da Lei 9250/95.

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

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

A Apelante pretende, com os presentes embargos, o reconhecimento da nulidade da CDA ante a alegação de pagamento efetuado, bem como a apresentação do procedimento administrativo. E mais, a reforma da r. sentença, para afastar-se a exigência de multa moratória e da Selic como juros de mora.

Resta evidente, destarte, a inovação na demanda, pela Apelante, em sede recursal, de forma que se impõe o não conhecimento da apelação.

Nesse sentido, remansosa orientação pretoriana:

*"EMENTAS: 1. RECURSO. Embargos de declaração. Caráter infringente. Embargos recebidos como agravo. Agravo de instrumento incognoscível. Ausência de peças. Jurisprudência assentada sobre a matéria. Agravo regimental não provido. Nega-se provimento a agravo regimental tendente a impugnar, sem razões novas, decisão fundada em jurisprudência assente na Corte. 2. RECURSO. Agravo. Regimental. Razões dissociadas do conteúdo da decisão monocrática. Súmulas 284 e 287. Caráter meramente abusivo. Litigância de má-fé. Baixa imediata. O divórcio entre as razões do recurso e o real conteúdo da decisão embargada caracteriza manifesto propósito protelatório. Quando abusiva a interposição de agravo, manifestamente inadmissível ou infundado, deve-se proceder à baixa imediata dos autos".*

(STF, AI-ED 698947, 2ª Turma, Rel. Min. CEZAR PELUSO, DJe-182 DIVULG 25-09-2008 PUBLIC 26-09-2008, EMENT VOL-02334-14 PP-02908).

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RAZÕES DISSOCIADAS DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA Nº 182 DO STJ.*

*1. Inviável agravo regimental cujas razões estão dissociadas dos fundamentos da decisão agravada.*

*2. A parte agravante deve infirmar todos os fundamentos da decisão impugnada, mostrando-se inadmissível o recurso que não se insurge contra todos eles (Sumula nº 182/STJ).*

*3. Agravo não conhecido".*

(STJ, AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1177740, 6ª Turma, Rel. Min. HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), DJE DATA:19/10/2009).

*"PREVIDENCIÁRIO E TRIBUTÁRIO - DESCONTO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE FOLHA DE PAGAMENTO DE PESSOA APOSENTADA - INDEFERIMENTO DA INICIAL - EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO - RAZÕES RECURSAIS DA APELAÇÃO DISSOCIADAS DA SENTENÇA - INFRINGÊNCIA DO ART. 514, II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - APELO NÃO CONHECIDO.*

*1. O apelo apresentado pelo autor trata de matéria absolutamente diversa do conteúdo decisório da sentença, deduzindo fundamentos outros, dissociados da realidade fático-processual, não merecendo ser conhecido porque tal circunstância equivale à ausência de razões, não atendendo o apelo, no particular, a exigência inscrita no art. 514, II, do Código de Processo Civil.*

*2. Apelação não conhecida".*

(TRF 3ª Região, AC 200861000064774, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. JOHONSOM DI SALVO, DJF3 CJ1 DATA: 28/10/2009 PÁGINA: 78).



*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO. FALTA DE REQUISITO DE ADMISSIBILIDADE. NÃO CONHECIMENTO. PRELIMINAR ARGÜIDA EM CONTRA-RAZÕES. PREJUDICADA. 1. Os requisitos recursais de adequação, pertinência, e fundamentação, entre tantos outros, convergentemente destinados a conferir objetividade e lógica ao julgamento, não permitem o processamento de recurso que, na sua íntegra ou em relação a qualquer tópico específico, contenha razões remissivas, dissociadas ou inovadoras da lide. 2. Não sendo conhecida a apelação, fica prejudicada a preliminar argüida em contra-razões".*  
(TRF 3ª Região, AC 200203990227747, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU DATA: 30/03/2005 PÁGINA: 319).

Isto posto, não conheço do recurso, negando-lhe seguimento na forma do art. 33, inc. XIII do Regimento Interno desta E. Corte Recursal.

**III-** Comunique-se.

**IV-** Publique-se e intimem-se.

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

São Paulo, 05 de abril de 2010.  
Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005625-77.2001.4.03.6105/SP  
2001.61.05.005625-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : CERAMICA CHIARELLI S/A  
ADVOGADO : JULIO CEZAR ALVES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Trata-se de controvérsia, em nível recursal, sobre o direito ao pagamento do PIS e da COFINS, nos termos da Lei Complementar nº 70/91, sem as alterações previstas na Lei Federal nº 9.718/98.

Nos termos do v. Acórdão prolatado no RE ° 390.840, relator o Ministro Marco Aurélio, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do § 1º, do artigo 3º, da Lei Federal nº 9.718/98. Confira-se:

*"CONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE - ARTIGO 3º, § 1º, DA LEI Nº 9.718, DE 27 DE NOVEMBRO DE 1998 - EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15 DE DEZEMBRO DE 1998. O sistema jurídico brasileiro não contempla a figura da constitucionalidade superveniente. TRIBUTÁRIO - INSTITUTOS - EXPRESSÕES E VOCÁBULOS - SENTIDO. A norma pedagógica do artigo 110 do Código Tributário Nacional ressalta a impossibilidade de a lei tributária alterar a definição, o conteúdo e o alcance de consagrados institutos, conceitos e formas de direito privado utilizados expressa ou implicitamente. Sobrepe-se ao aspecto formal o princípio da realidade, considerados os elementos tributários. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PIS - RECEITA BRUTA - NOÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ARTIGO 3º DA LEI Nº 9.718/98. A jurisprudência do Supremo, ante a redação do artigo 195 da Carta Federal anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, consolidou-se no sentido de tomar as expressões receita bruta e faturamento como sinônimas, jungindo-as à venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços. É inconstitucional o § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, no que ampliou o conceito de receita bruta para envolver a totalidade das receitas auferidas por pessoas jurídicas, independentemente da atividade por elas desenvolvida e da classificação contábil adotada.*

*Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, sob a presidência do ministro Nelson Jobim, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade, em conhecer do recurso extraordinário e, por maioria, dar-lhe provimento, em parte, para declarar a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998.*

*Vencidos, parcialmente, os ministros Cezar Peluso e Celso de Mello, que declaravam também a inconstitucionalidade do artigo 8º, e, ainda, os ministros Eros Grau, Joaquim Barbosa, Gilmar Mendes e Nelson Jobim, Presidente, que negavam provimento ao recurso. Ausente, justificadamente, a ministra Ellen Gracie.."*

Importa registrar, como consequência, que a base de cálculo da COFINS é a prevista na Lei Complementar n.º 70/91 e a do PIS e a prevista pela Lei Complementar n.º 07/70 (STF, Rel. Min. Carlos Britto, AC 834 MC/SP).

**\* \* \* O REGIME JURÍDICO DA COMPENSAÇÃO \* \* \***

Quanto à compensação, o Superior Tribunal de Justiça decidiu:

*"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.*

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Consectariamente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber:

"Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 488992/MG).

10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte propria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.

(...)

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, Primeira Seção, Resp nº 1.137.738/SP, Relator Ministro Luiz Fux, v. u., Dje: 01/02/2010)

A compensação está restrita aos créditos provados nas guias de recolhimento acostadas com a petição inicial, de outubro de 2000 a dezembro de 2000, não afetados pela prescrição.

**\*\*\* A ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA SOBRE OS CRÉDITOS E OS DÉBITOS COMPENSÁVEIS \*\*\***

A atualização monetária sobre os créditos e os débitos compensáveis são temas com jurisprudência pacífica no âmbito do Superior Tribunal de Justiça. Confira-se (1ª Turma - Min. Teori Albino Zavascki - Resp nº 952809/SP- 04/09/2007):

"2. Nos casos de repetição de indébito tributário, a orientação prevalente no âmbito da 1ª Seção quanto aos juros pode ser sintetizada da seguinte forma: (a) antes do advento da Lei 9.250/95, incidia a correção monetária desde o pagamento indevido até a restituição ou compensação (Súmula 162/STJ), acrescida de juros de mora a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ), nos termos do art. 167, § único, do CTN; (b) após a edição da Lei 9.250/95, aplica-se a taxa SELIC desde o recolhimento indevido, ou, se for o caso, a partir de 1º.01.1996, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, porque a SELIC inclui, a um só tempo, o índice de inflação do período e a taxa de juros real.

3. A 1ª Seção desta Corte, no julgamento do REsp 548.711/PE, Min. Denise Arruda, DJ de 28.05.2007 (sessão de 25.04.2007), assentou a orientação de que os índices a serem utilizados na repetição ou compensação de indébito tributário são os seguintes; (a) IPC, em janeiro e fevereiro de 1989, e de março/1990 a fevereiro/1991; (b) INPC, de março a dezembro/1991; (c) UFIR, de janeiro/1992 a dezembro/1995; (d) taxa SELIC, exclusivamente, a partir de janeiro/1996; com observância dos seguintes índices: janeiro/1989 (42,72%), fevereiro/1989 (10,14%), março/1990 (84,32%), abril/1990 (44,80%), maio/1990 (7,87%) e fevereiro/1991 (21,87%)".

Por estes fundamentos, dou parcial provimento à apelação, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, para determinar a compensação dos valores recolhidos indevidamente nos meses de outubro, novembro e dezembro de 2000.

São Paulo, 09 de maio de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011013-58.2001.4.03.6105/SP

2001.61.05.011013-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : COVOLAN BENEFICIAMENTOS TEXTEIS LTDA  
ADVOGADO : FABIO GUARDIA MENDES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

Renúncia

1. Em face da renúncia do autor ao direito sobre o qual se funda a presente ação (fls. 131), julgo extinto o processo, com o julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil.

2. Publique-se e intime(m)-se.

3. Após, encaminhe-se ao digno Juízo de 1º Grau, para as providências cabíveis.

São Paulo, 12 de maio de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018438-84.2002.4.03.0000/SP

2002.03.00.018438-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : COLIN E SAVIO LTDA  
ADVOGADO : ENILTON FERNANDES NOGUEIRA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PINDAMONHANGABA SP  
No. ORIG. : 98.00.00014-5 1 Vr PINDAMONHANGABA/SP

Desistência

1. Fls. 80/81: homologo o pedido de desistência do recurso, para que produza seus efeitos legais e jurídicos, nos termos do artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno, desta Egrégia Corte.
2. Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau, para as providências cabíveis.
3. Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 10 de junho de 2011.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0042667-84.2002.4.03.9999/SP  
2002.03.99.042667-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : METALURGICA INJECTA LTDA  
ADVOGADO : ALVARO DE AZEVEDO MARQUES JUNIOR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP  
No. ORIG. : 98.00.01386-1 A Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de petição atravessada pela empresa Metalúrgica Injecta Ltda em face de acórdão proferido pela C. Quarta Turma desta Corte na Sessão de Julgamento de 23/09/2010.

Aduz a existência de omissão no v. acórdão consistente na ausência de juntada de voto vencido, tendo em vista que prolatado por maioria.

Entretanto, o pedido é manifestamente inadmissível.

Após a intimação do v. acórdão, a executada opôs embargos de declaração, os quais, inclusive, já foram julgados e rejeitados. Naquela oportunidade deveria ter arguido eventual omissão pela ausência de declaração de voto vencido, o que não fez.

Portanto, revela-se preclusa a questão.

Neste sentido

*"PROCESSUAL CIVIL. NÃO JUNTADA DO VOTO VENCIDO. PETIÇÃO APRESENTADA FORA DO PRAZO PARA INTERPOSIÇÃO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRECLUSÃO. OBSERVÂNCIA DO PRIMADO DA SEGURANÇA JURÍDICA. - Não se admite, em face do primado da segurança jurídica e também dos efeitos da preclusão, a juntada do voto vencido, sob o argumento do erro material, corrigível a qualquer tempo, objetivando-se a restituição do prazo para a interposição dos embargos infringentes do julgado, se o referido pleito não foi formulado pela parte interessada dentro do prazo recursal para os embargos declaratórios. Agravo regimental improvido.(TRF5, Primeira Turma, Des. Relator César Carvalho, DJ10/03/2006)"*

*"MANDADO DE SEGURANÇA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. PRECLUSÃO. 1. O embargante opôs os embargos de declaração de fls. 438/441 requerendo exclusivamente a juntada aos autos do voto vencido, o qual foi acostado à fl. 443. 2. Posteriormente, opôs o Banco do Brasil novos embargos, em que aponta vícios supostamente ocorridos no julgamento por maioria desta E. Turma, mencionando, ainda, que o voto vencido do Desembargador Federal Nery Junior foi no sentido de dar provimento parcial à apelação, a fim de reconhecer que o serviço de entrega imediata não está incluso no monopólio estatal, sem, no entanto, tecer qualquer argumento acerca de possíveis vícios no voto vencido que pudessem ensejar a oposição de novos embargos declaratórios. 3. Vigora em nosso ordenamento jurídico o princípio da unirrecorribilidade recursal, segundo o qual cada decisão comporta apenas um único recurso. 4. Conforme se observa pelo acima narrado, o procedimento escolhido pelo embargante está*

*inteiramente equivocado, pois, ao apresentar o recurso de fls. 438/441, deveria ter deduzido, naquele momento, toda a fundamentação que entendia pertinente para obter o esclarecimento do julgado. Não o fazendo, operou-se a preclusão, instituto processual que impede a prática do ato. 5. E nem se argumente que a juntada do voto vencido teve o condão de permitir a oposição de novos embargos declaratórios. Tal possibilidade é descabida porque o embargante já havia apresentado recurso anterior questionando unicamente o fato de que o voto do Desembargador Federal Nery Junior deveria ser acostado aos autos. Logo, não pode, agora, pretender a renovação de argumentos que deveria ter apresentado antes. 6. Embargos declaratórios não conhecidos. (TRF3, Terceira Turma, Dês. Relatora Cecília Marcondes, DJ 05/04/2010)"*

Em face de todo o exposto, indefiro o pedido.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00020 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AC Nº 0003570-43.2003.4.03.9999/SP  
2003.03.99.003570-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
EMBARGANTE : FORMAT INDL/ DE EMBALAGENS LTDA  
ADVOGADO : RICARDO ESTELLES  
EMBARGADO : acórdão de fls.108  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP  
No. ORIG. : 96.00.00497-3 A Vr DIADEMA/SP

#### DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de Embargos à Execução Fiscal ajuizados por Format Indl/ de Embalagens Ltda, nos quais alega, em síntese que, tratando-se de débito de IRPJ declarado e não pago, referente ao período de janeiro de 1993 a dezembro de 1994, sobre o crédito tributário teria se operado a decadência ou a prescrição; que por ausência de lançamento, o crédito tributário não estaria constituído formalmente; que não houve notificação pessoal do contribuinte; que a cobrança da multa de 20% é inconstitucional; que a cobrança de multa de mora é indevida, posto tratar-se de denúncia espontânea; que a cobrança de juros de mora é abusiva; que a cobrança da taxa SELIC é indevida, por ausência de previsão legal; e finalmente pela exclusão do encargo do DL nº 1.025/69.

A r. sentença monocrática julgou procedentes os embargos, por entender nula a CDA, porquanto adotada a taxa SELIC e a TR como índice de correção monetária, crendo ainda desnecessário reportar-se aos outros pontos trazidos pela embargante.

Inconformada, apela a União Federal (Fazenda Nacional), pugnando a improcedência da ação.

Contrarrazões da autora às fls.91/95.

Esta Egrégia Turma, à unanimidade, deu provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, nos termos do voto do Relator, cujo acórdão veio assim lavrado:

#### **"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. JUROS. TR. SELIC. CDA. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA.**

- 1. Descaracterizada como índice de correção monetária dos tributos e das contribuições federais, subsiste a TRD apenas como encargo equivalente aos juros moratórios (art. 161, § 1o do CTN e art. 9o da Lei nº 8.177/91).*
- 2. Aplicando-se tão-somente a TR a título de juros moratórios, com variação de 355,52% no período de 01.02.91 a 31.12.91, a situação fica mais vantajosa ao executado do que a aplicação, nesse mesmo período, do INPC, o que daria uma atualização do débito na ordem de 345,39% ou do INPC mais juros de mora de 1% a.m. com variação de 427,80%.*
- 3. A aplicação da taxa SELIC é reconhecida em nossos tribunais mesmo em favor do contribuinte, quando se tratar de compensações e repetições de indébito, nos termos do art. 39, § 4o da Lei nº 9.250/95. Do mesmo modo, a SELIC tem previsão legal expressa em favor da Fazenda conforme preceitua o art. 13 da Lei 9.065/95, quando se tratar de tributos não pagos nos prazos previstos na legislação tributária (Lei 9.891/95, art. 84).*
- 4. A partir do termo inicial da aplicação da taxa SELIC, (1/01/1996), não incide qualquer outro índice de atualização monetária, sendo portanto inacumulável com a UFIR.*

5. *Eventual circunstância de ser indevida parcela destacável do crédito exequendo, não retiraria a liquidez e certeza da CDA.*

6. *Estando regularmente inscrita, goza a dívida ativa de presunção de certeza e liquidez, somente elidida mediante prova inequívoca, em sentido contrário, a cargo do sujeito passivo da obrigação. Desse ônus, a embargante não se desincumbiu.*

7. *Apelação da União e remessa oficial providas."*

Às fls. 111/116, a embargante interpôs Embargos de Declaração, sob a alegação de omissão, vez que afastada a nulidade da CDA, caberia o retorno dos autos à Vara de origem para que o d. Juízo monocrático apreciasse as demais alegações postas na inicial. Aduz que não houve a indispensável congruência entre pedido e sentença, ofendendo-se, assim, os artigos 128 e 460 do CPC. Sustenta, em síntese, que não havendo exame do mérito quanto a um dos pedidos formulados, não pode o Tribunal examinar a matéria, sob pena de suprimir um grau de jurisdição ou, quando menos, incidir em *reformatio in pejus*, ao agravar, pela reforma da sentença, a situação da embargante. Conclui, pois que, uma vez constatada a omissão da sentença, esta deve ser anulada a fim de que a embargante tenha seus pedidos examinados, recebendo a adequada prestação jurisdicional.

Esta Egrégia Turma, no entanto, rejeitou esses embargos de declaração, ao entendimento de que possuíam nítido caráter infringente.

Inconformada, recorreu a embargante, tendo o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, por decisão de fls.205, anulado o julgamento dos referidos embargos de declaração, a fim de que outro seja proferido, com a análise das alegações referentes à violação dos artigos 126, 128, 458 e 460 do CPC.

D E C I D O.

Ajuizados Embargos à Execução Fiscal para fins de discussão quanto à higidez de dívida atinente a IRPJ, o MM. Juiz de Direito, por entender incorreto o critério de correção monetária do débito excutido, julgou-os procedentes, entendendo prejudicados os demais pedidos, face ao entendimento de que a CDA seria nula.

Nesta instância, acompanhando o voto do MM. Juiz Federal Relator, a Turma deu provimento à apelação da União Federal e à remessa, para o fim de afastar a nulidade da CDA, restringindo-se, contudo, ao quanto decidido na r. sentença monocrática.

Desse julgado, interpôs a executada, Embargos de Declaração, pugnando o retorno dos autos à Vara de origem, para análise quanto aos demais pedidos formulados na inicial.

E nesse aspecto, tenho que razão assiste à embargante.

O magistrado de primeiro grau, apesar de prover os Embargos à Execução, somente se manifestou quanto à incidência da taxa SELIC, e da utilização da TR como índice de correção monetária, entendendo indevidos, abstendo-se contudo, quanto aos demais pedidos.

Portanto, não sendo alternativos nem complexos sucessivos os pleitos apresentados, mas sim cumulados (cumulação objetiva), uma vez formulados ante o juízo, cumpre o exame exauriente das pretensões deduzidas ante o foro, sob pena do *decisum* padecer de vício insuperável, por ter quedado aquém do pedido, não deliberando sobre parcela da pretensão almejada pela parte (Direito Processual Civil Brasileiro. Vicente Greco Filho, Saraiva: São Paulo, 2003, p. 106-107).

Nesse contexto, a sentença se reveste de vício por proferida *citra petita*.

Cediço que a ausência de manifestação quanto a um dos pedidos deduzidos na inicial, bem como a omissão sobre ponto que o juiz deve se manifestar, constituem causas de nulidade da sentença, nos termos dos arts. 458, II e III, e 459, ambos do Código de Processo Civil.

A respeito do tema colaciona-se a lição de Moacyr Amaral Santos:

*"(...) Mas, limitada que está a sentença a pronunciar-se sobre o pedido do autor, por outro lado, deverá ser completa. E completa será, decidindo do pedido sem omissões e sobre todos os pedidos, se vários se cumularem. Igualmente ineficaz e nula é a sentença citra petita. Outrossim, será incompleta e nula se deixar de decidir questões prejudiciais: o pronunciamento quanto a estas é obrigatório e antecederá ao da matéria de mérito." (in Comentários ao código de processo civil, Forense, 1977, 2ª ed., pg. 438).*

Logo, dispondo os arts. 128 e 459 do CPC a obrigatoriedade de a jurisdição pronunciar-se, no todo ou em parte, sobre o pedido formulado pelo litigante, e inexistindo deliberação judicial nos limites em que a lide foi proposta, resta evidente a nulidade da sentença, por vício *citra petita*, bem como ante a incongruência entre o pedido e a decisão.

Para corroborar o exposto, é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - IPTU - SENTENÇA CITRA PETITA - ANULAÇÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM MANTIDA.*

1. *Considera-se citra petita a sentença que não aborda todos os pedidos feitos pelo autor.*

2. *Na hipótese dos autos, havendo julgamento aquém do pedido, correto o encaminhamento dado pelo Tribunal de origem de anular a sentença para que outra seja proferida.*

3. *Recurso especial improvido."*

(REsp 686961/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJ 16/05/2006, p. 205)

**"COBRANÇA. CONTRATOS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. JULGAMENTO CITRA PETITA. PEDIDOS FORMULADOS NA PEÇA INAUGURAL E NO RECURSO ADESIVO NÃO APRECIADOS. NULIDADE DO ACÓRDÃO.**

*- Incorre em julgamento citra petita o julgado que deixa de examinar pleitos formulados na petição inicial e no recurso adesivo. Incompleto o julgamento, o acórdão é nulo.*

*Recurso especial conhecido e provido."*

*(REsp 149762/MG, Rel. Ministro BARROS MONTEIRO, DJ 27/06/2005, p. 393)*

Por outro lado, não há que se falar em interpretação extensiva ao artigo 515, § 3º, do CPC, quando nem sequer houve, na sentença, extinção do processo sem julgamento do mérito, requisito este essencial à aplicação do artigo 515, § 3º, da Lei Processual Civil.

Nesse sentido:

**"PROCESSUAL CIVIL. TEORIA DA CAUSA MADURA. INAPLICABILIDADE. MATÉRIAS DE FATO LEVANTADAS NOS EMBARGOS À EXECUÇÃO E NÃO APRECIADAS EM PRIMEIRA INSTÂNCIA. ACÓRDÃO QUE EXTRAPOLA O ÂMBITO NO ART. 515, § 3º, DO CPC. ANULAÇÃO PARCIAL DO ACÓRDÃO PARA DETERMINAR O RETORNO DOS AUTOS À INSTÂNCIA SINGULAR PARA APRECIAR AS QUESTÕES REMANESCENTES.**

*1. O art. 515 do CPC foi alterado pela Lei 10.352/2001, que lhe inseriu o § 3º, para permitir que o tribunal, ao julgar a apelação interposta contra sentença terminativa, aprecie desde logo o próprio mérito da demanda, quando verificar que a causa versa sobre questão exclusivamente de direito e, por conseguinte, esteja em condições de imediato julgamento da causa.*

*2. O dispositivo em referência elasteceu a devolutividade do recurso de apelação, ao autorizar que o Tribunal local, no exercício do duplo grau de jurisdição, examine matéria não decidida na primeira instância, desde que se trate de feito extinto sem julgamento de mérito. Todavia, para a aplicação da referida regra, denominada pelos doutrinadores por "Princípio da Causa Madura", impõe-se que a causa verse unicamente acerca de matéria de direito.*

*3. Na hipótese dos autos, a decisão de primeiro grau extinguiu o processo sem julgamento do mérito por ausência de título executivo, a teor do disposto no art. 583 do Código de Processo Civil, considerando que as certidões que embasam a execução não são consideradas títulos executivos judiciais, já que não houve participação do Estado nas lides que originaram as certidões. Em sede de apelação, o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul deu provimento ao recurso, por considerar que os documentos apresentados pela exequente são considerados títulos executivos judiciais, dotados de certeza, liquidez e exigibilidade. E, com fundamento no art. 515, § 3º, do CPC, ora indicado como violado, passou ao exame da questão meritória atinente à possibilidade de cobrança de verba honorária por serviços prestados por advogado nomeado como defensor dativo diante da inexistência de Defensoria Pública constituída pelo Estado.*

*4. Todavia, os temas referentes à prescrição e ao excesso de execução, levantados em sede de embargos à execução, não foram apreciados pelo Tribunal de origem, e sequer poderiam ser, pois não são matérias rigorosamente de direito, visto que demandam apreciação do conjunto fático dos autos para se aferir a ocorrência de causa interruptiva de prescrição e a cobrança em duplicidade de honorários advocatícios. Assim, impõe-se a manifestação a respeito de tais temas na primeira instância, o que ficou suprimida, em total afronta ao disposto no art. 515, § 3º, do CPC, na redação da Lei n. 10.358/2001.*

*5. Recurso especial provido, para manter o acórdão do Tribunal de origem apenas na parte que afastou a preliminar de ausência de título executivo, anulando-o quanto ao resto, e determinar o retorno dos autos à Vara de origem, para que em primeiro grau se dê prosseguimento ao processo."*

*(REsp 829836/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 21/05/2010)*

**"DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ALEGAÇÃO DE ERRO MATERIAL. SENTENÇA NÃO EMBARGADA. JULGAMENTO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTE DO STJ. SÚMULA 317/STF. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL VIOLADO, DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. AGRAVO IMPROVIDO.**

*1. É vedado ao órgão recursal examinar, em sede de recurso de apelação, matérias que não foram objeto de apreciação pelo Juízo monocrático, quando não opostos embargos declaratórios visando sanar omissão existente na sentença. Precedente do STJ.*

*2. "O recurso excepcional, quanto ao permissivo da alínea "a", deve apresentar a indicação do texto infra-constitucional violado e a demonstração do alegado error, sob pena de esbarrar no óbice do verbete insculpido na Súmula nº 284-STF" (REsp 1.111.268/AC, Rel. Min. FELIX FISCHER, Quinta Turma, DJe 22/2/10).*

*3. Agravo regimental improvido."*

*(AgRg no REsp 1055323/RJ, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe 03/05/2010)*

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, dou provimento aos Embargos de Declaração, para determinar o retorno dos autos à Vara de origem, a fim de ser complementada a prestação jurisdicional.

Transitada em julgado, baixem os autos à Vara de origem, com as devidas anotações.

Int.

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

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034053-16.2003.4.03.6100/SP  
2003.61.00.034053-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : COML/ IMPORTADORA LATICINIOS NAPOLITANOS DO ABC LTDA  
ADVOGADO : CELIA RODRIGUES DE V PAES BARRETTO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

Desistência

a. Trata-se de pedido de desistência da ação formulado pela impetrante, ora apelante.

b. É uma síntese do necessário.

1. Theotonio Negrão (nota nº 2a ao artigo 6º, da Lei Federal nº 1.533/51 do Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, Saraiwa, 35ª ed., p. 1676):

*"O impetrante pode desistir do mandado, independentemente de aquiescência do impetrado (RTJ 88/290, 114/552; 177/455; STF-RT 673/218, 792/202; STJ-3ª Seção, Requerimento no MS 2.008-DF, rel. Min. Assis Toledo, j. 14.2.96, corrigiram o equívoco do acórdão, v.u., DJU 18.3.96, p. 7.505; STJ-3ª Seção, MS 5.957-DF, rel. Min Felix Fischer, j. 23.8.00, homologaram a desistência, v.u., DJU 25.9.00, p. 63) "ainda que em fase recursal" (STJ-RT 799/188; STJ-6ª Turma, RMS 12.394-MG-AgRg, rel. Min Hamilton Carvalhido, j. 9.10.01, negaram provimento, v.u., DJU 25.2.02, p. 446)".*

2. Homologo a desistência da ação mandamental, prejudicada a apelação.

3. Publique-se. Intimem-se.

4. Decorrido o prazo recursal, devolvam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 16 de maio de 2011.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018285-95.2003.4.03.6182/SP  
2003.61.82.018285-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : A C GARCIA E HIROAKI ENGENHARIA CIVIL S/C LTDA  
ADVOGADO : MIRELA GALLO e outro  
No. ORIG. : 00182859520034036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de pretensão recursal à exclusão de verba honorária.

O processo civil tem regra para a propositura de execução mal aparelhada: "O credor ressarcirá ao devedor os danos que este sofreu, quando a sentença, passada em julgado, declarar inexistente, no todo ou em parte, a obrigação que deu lugar à execução" (art. 574, do CPC).

Na execução fiscal, a norma de responsabilização foi mitigada: "Se, antes da decisão de primeira instância, a inscrição de dívida ativa for, a qualquer título, cancelada, a execução fiscal será extinta, sem qualquer ônus para as partes" (art. 26, da LEF).

Nos casos de extinção da execução fiscal, com fundamento no art. 26, da Lei n. 6.830/80, o cabimento da condenação da União ao pagamento de verba honorária deve ser analisado à luz do princípio da causalidade.

A jurisprudência:



*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQUENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOVER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.*

- 1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que vem dotado de fundamentação suficiente para sustentar o decidido.*
- 2. Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730).*
- 3. É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exequente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp. Nº 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG Nº 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp Nº 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. Nº 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004.*
- 4. Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios.*
- 5. O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios, por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido.*
- 6. Hipótese em que o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a conseqüente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários.*
- 7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.*

*(STJ, RESP 1111002, Relator(a) MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJE de 01/10/2009)*

No caso concreto, houve erro no preenchimento das guias DARF, mas o pedido de revisão de débitos inscritos em dívida ativa, comprobatório do pagamento, foi protocolado antes da propositura da execução fiscal.

Nestes termos, a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios deve ser mantida.

Por estes fundamentos, nego provimento à apelação.

Comunique-se.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 03 de junho de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0072442-18.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.072442-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : A MINIATURA COM/ DE BRINQUEDOS LTDA

ADVOGADO : CLAUDIA LEONCINI XAVIER e outro

Desistência

1. Fls. 148/156: homologo o pedido de desistência do recurso, para que produza seus efeitos legais e jurídicos, nos termos do artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno, desta Egrégia Corte.
2. Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau, para as providências cabíveis.
3. Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 16 de maio de 2011.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0507941-71.1998.4.03.6182/SP  
2004.03.99.039186-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : COMBUSTOL TECNAER CERAMICA AVANCADA LTDA  
ADVOGADO : ENOS DA SILVA ALVES e outro  
No. ORIG. : 98.05.07941-4 4F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

1. Fls. 61: homologo o pedido de desistência dos embargos de declaração (fls. 56/60), para que produza seus efeitos legais e jurídicos, nos termos do artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno, desta Egrégia Corte.
2. Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau, para as providências cabíveis.
3. Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 16 de maio de 2011.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006686-80.2004.4.03.6100/SP  
2004.61.00.006686-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : PINHEIRO NETO ADVOGADOS  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO PISANI e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : OS MESMOS

#### DECISÃO

**I-** Trata-se de apelação em sede de Ação Ordinária objetivando afastar a retenção do PIS e da COFINS na forma determinada pelo art. 30 e 31 da Lei n. 10.833/03, ao argumento de sua isenção tributária por se tratar de sociedade civil profissional "ex vi" do disposto no art. 6º, II, da Lei Complementar 70/91, e, mais, por ter providenciado o depósito judicial dos valores devidos a título de PIS e COFINS na forma da Lei n. 9.718/98 em sede de ação ordinária. Deferido parcialmente o pedido de antecipação de tutela, sobreveio a r. sentença de improcedência do pedido. Honorários advocatícios em favor da União Federal fixados em 0,1% do valor dos depósitos judiciais convertidos em renda da União Federal no presente feito. Apela a Autora, pugnando pela reversão do julgado, indevida a retenção tributária na espécie e, mais, determinada a redução da verba honorária fixada. Pugna a União Federal pela reforma parcial da r. sentença, com majoração dos honorários advocatícios, a serem fixados na forma do art. 20 §3º do CPC.

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

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores. A matéria já não comporta discepção, assentada na jurisprudência do Excelso Pretório a constitucionalidade da revogação da isenção tributária na espécie. Nesse sentido:

"EMENTA: Contribuição social sobre o faturamento - COFINS (CF, art. 195, I). 2. Revogação pelo art. 56 da Lei 9.430/96 da isenção concedida às sociedades civis de profissão regulamentada pelo art. 6º, II, da Lei Complementar 70/91. Legitimidade. 3. Inexistência de relação hierárquica entre lei ordinária e lei complementar. Questão exclusivamente constitucional, relacionada à distribuição material entre as espécies legais. Precedentes. 4. A LC 70/91 é apenas formalmente complementar, mas materialmente ordinária, com relação aos dispositivos concernentes à contribuição social por ela instituída. ADC 1, Rel. Moreira Alves, RTJ 156/721. 5. Recurso extraordinário conhecido mas negado provimento".

(STF, RE 377457-PR, Pleno, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJe-241 DIVULG 18-12-2008 PUBLIC 19-12-2008 EMENT VOL-02346-08 PP-01774).

É de se observar, ademais, que a C. 1ª Seção do E. STJ deliberou pelo cancelamento da Súmula 276 quando do julgamento da AR 3.761-PR, na sessão de 12/11/2008.

Relativamente à sistemática de retenção, pela empresa tomadora de serviços, da contribuição social, nos termos do art. 30 da Lei n.º 10.833/03:

"Art. 30. Os pagamentos efetuados pelas pessoas jurídicas a outras pessoas jurídicas de direito privado, pela prestação de serviços de limpeza, conservação, manutenção, segurança, vigilância, transporte de valores e locação de mão-de-obra, pela prestação de serviços de assessoria creditícia, mercadológica, gestão de crédito, seleção e riscos, administração de contas a pagar e a receber, bem como pela remuneração de serviços profissionais, estão sujeitos a retenção na fonte da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, da COFINS e da contribuição para o PIS/PASEP.

§ 1º O disposto neste artigo aplica-se inclusive aos pagamentos efetuados por:

- associações, inclusive entidades sindicais, federações, confederações, centrais sindicais e serviços sociais autônomos;

II - sociedades simples, inclusive sociedades cooperativas;

III - fundações de direito privado; ou

IV - condomínios edilícios.

§ 2º Não estão obrigadas a efetuar a retenção a que se refere o caput as pessoas jurídicas optantes pelo SIMPLES.

§ 3º As retenções de que trata o caput serão efetuadas sem prejuízo da retenção do imposto de renda na fonte das pessoas jurídicas sujeitas a alíquotas específicas previstas na legislação do imposto de renda".

Referida lei dispôs sobre técnica de arrecadação, não padecendo de vício de qualquer espécie. Configura hipótese de substituição tributária, prevista tanto no § 7.º do art. 150 da CF, como no art. 128 do CTN, "verbis":

"Art. 150, § 7.º, CF: A lei poderá atribuir a sujeito passivo de obrigação tributária a condição de responsável pelo pagamento de imposto ou contribuição, cujo fato gerador deva ocorrer posteriormente, assegurada a imediata e preferencial restituição da quantia paga, caso não se realize o fato gerador presumido".

"Art. 128, CTN: Sem prejuízo do disposto neste Capítulo, a lei pode atribuir de modo expresso a responsabilidade pelo crédito tributário a terceira pessoa, vinculada ao fato gerador da respectiva obrigação, excluindo a responsabilidade do contribuinte ou atribuindo-a a este em caráter supletivo do cumprimento total ou parcial da referida obrigação".

Responsável tributário é aquele que, sem revestir a condição de contribuinte, a respectiva obrigação decorre de expressa disposição legal.

Comentando aquele dispositivo, oportuno o magistério de Sacha Calmon:

"De um lado asseguram-se ao Fisco, ao Estado, condições de eficácia e funcionalidade. De outro, garante-se ao cidadão contribuinte o direito de ressarcimento, de modo a evitar desfalque em seu patrimônio econômico e jurídico. O art. 128 é uma restrição ao poder de tributar. O destinatário da regra é o legislador. O intento é proteger o contribuinte sem estorvar, contudo, a ação do Estado. O legislador, assim, não é livre na estatuição dos casos de responsabilidade tributária. Nessa área não se permite alvedrio, que poderia redundar em arbítrio e opressão. A "capacidade contributiva" que deve ser atingida é a da pessoa que pratica o fato gerador, e não a do "substituto". Aqui está o coração do problema.

Ruy Barbosa Nogueira, reportando-se ao termo Zurechnung utilizado por Hensel (e pela literatura tributária tedesca) e traduzindo-o para o vernáculo pela palavra atributividade, leciona com propriedade:

"Se pensarmos no aspecto econômico da tributação, é fácil compreendermos a razão ou necessidade desta vinculação do contribuinte ou responsável ao fato econômico tributado, não só porque a vantagem ou resultado dele decorrente é que vai possibilitar o pagamento do tributo ao fisco, mais ainda porque assim a lei atenderá ao princípio fundamental de justiça tributária, segundo o qual se deve atingir a capacidade econômica do contribuinte - capacidade contributiva".

E, mais, Alfredo Augusto Becker, ensina:

*"Existe substituto legal tributário toda vez em que o legislador escolher para sujeito passivo da relação jurídica tributária um outro qualquer indivíduo, em substituição daquele determinado indivíduo de cuja renda ou capital a hipótese de incidência é o fato-signo presuntivo."*

Posicionou-se o Superior Tribunal de Justiça sobre hipótese de retenção pelo responsável tributário:

**"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇO. OPÇÃO PELO "SIMPLES". RETENÇÃO DE 11% SOBRE FATURAS. ART. 31, DA LEI Nº 8.212/91, COM A REDAÇÃO DA LEI Nº 9.711/98. NOVA SISTEMÁTICA DE ARRECADAÇÃO MAIS COMPLEXA, SEM AFETAÇÃO DAS BASES LEGAIS DA ENTIDADE TRIBUTÁRIA MATERIAL DA EXAÇÃO.**

1. A Lei nº 9.711, de 20/11/1999, que alterou o art. 31, da Lei nº 8.212/1991, não criou qualquer nova contribuição sobre o faturamento, nem alterou a alíquota, nem a base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a folha de pagamento.

2. A determinação do mencionado artigo 31 configura, apenas, uma técnica de arrecadação da contribuição previdenciária, colocando as empresas tomadoras de serviço como responsáveis tributários pela forma de substituição tributária.

3. O procedimento a ser adotado não viola qualquer disposição legal, haja vista que, apenas, obriga a empresa contratante de serviços a reter da empresa contratada, em benefício da previdência social, o percentual de 11% sobre o valor dos serviços constantes da nota fiscal ou fatura, a título de contribuição previdenciária, em face dos encargos de lei decorrentes da contratação de pessoal.

4. A prestadora dos serviços, isto é, a empresa contratada, que sofreu a retenção, procede, no mês de competência, a uma simples operação aritmética: de posse do valor devido a título de contribuição previdenciária incidente sobre a folha de pagamento, diminuirá deste valor o que foi retido pela tomadora de serviços; se o valor devido a título de contribuição previdenciária for menor, recolhe, ao GRPS, o montante devedor respectivo, se o valor retido for maior do que o devido, no mês de competência, requererá a restituição do seu saldo credor.

5. O que a lei criou foi, apenas, uma nova sistemática de arrecadação, embora mais complexa para o contribuinte, porém, sem afetar as bases legais da entidade tributária material da contribuição previdenciária.

6. Quanto ao "desvirtuamento" da Lei nº 9.317/96, há que se considerar que o fato de ser a empresa beneficiária do SIMPLES, altera o efeito que a referida Lei passou a produzir acerca da contribuição destinada ao financiamento da Seguridade Social incidente sobre a folha de salários. O SIMPLES não isenta a microempresa ou empresa de pequeno porte das obrigações tributárias, mas apenas permite que haja a simplificação do cumprimento de tais deveres. Portanto, inexistente ofensa à contribuição prevista no art. 22, da Lei nº 8.212/91.

7. Recurso provido".

(STJ - RESP 421886/RJ - PRIMEIRA TURMA - Rel. Min. JOSÉ DELGADO - j. 14/05/2002 - p. 10/06/2002).

Sem discrepância desse entendimento, trago à colação julgados de nossas Cortes Regionais:

**"PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PRELIMINAR. DESCABIMENTO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO COFINS. ISENÇÃO. SOCIEDADE CIVIL DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS RELATIVOS À PROFISSÃO LEGALMENTE REGULAMENTADA. LC Nº 70/91. DECRETO-LEI Nº 2.397/87. REVOGAÇÃO DO BENEFÍCIO. LEIS NºS 9.430/96 E 10.833/03. CONSTITUCIONALIDADE. (...)**

2. O artigo 6º, inciso II, da LC nº 70/91, foi validamente revogado pelo artigo 56 da Lei nº 9.430/96, pois a previsão de isenção em lei complementar, quando exigível era, na espécie, apenas a lei ordinária, embora não acarrete o vício originário de inconstitucionalidade formal - ao contrário do que ocorreria se disciplinada por lei ordinária matéria sob a reserva constitucional de lei complementar -, sujeita o benefício, assim concedido, à possibilidade de plena revogação por lei ordinária superveniente, no âmbito de aplicação do princípio - lex posterior revogat priori.

3. No que concerne à retenção na fonte prevista no artigo 30 da Lei nº 10.833/03, o recurso não impugnou o regime tributário, em si, mas como consequência da inexigibilidade da tributação, em face da sua condição de sociedade civil, o que, como demonstrado, não revela plausibilidade jurídica.

4. Precedentes".

(TRF - 3.ª Região, AG n.º 215.615 / SP, Processo n.º 2004.03.00.048166-2, 3.ª Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 17.11.2004, DJU 12.01.2005, p. 481).

**"AGRAVO. TRIBUTÁRIO. COFINS. LEI Nº 9.430/96. SOCIEDADES CIVIS PRESTADORAS DE SERVIÇOS. REVOGAÇÃO DE ISENÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 135/03 E LEI Nº 10.833/03. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ARTIGO 246 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. (...)**

2. Uma vez concluído que a Lei Complementar n.º 70/91 é apenas formalmente complementar, passível de revogação por Lei ordinária.

3. A lei n.º 9.430/96, art. 56, não ofende o princípio da hierarquia das leis ao revogar a isenção das sociedades civis prevista no inciso II, art. 6.º, da Lei Complementar n.º 70/91. Isenção - matéria afeta a Lei Ordinária (artigo 178 do CTN). Princípio da Solidariedade Social (artigo 195, "caput" da Constituição Federal). Súmula 276 do STJ. Não aplicação ao caso concreto, lembrando que não é consagrado em nosso ordenamento jurídico súmula vinculante.

4. O artigo 30, da Lei 10.833/03 não viola o artigo 246 da Constituição Federal. A medida provisória nº 135/03 e a Lei nº 10.833/03 não tratam da base de cálculo da COFINS, logo não há de se falar que tenham disciplinado o artigo 195, inciso I, alínea "b" da Constituição Federal, na redação da Emenda Constitucional n.º 20/98.
5. Ao se concluir que as prestadoras de serviços de profissão regulamentadas devem recolher a COFINS (art. 56, da lei n.º 9.430/96) totalmente legítimo o regime de retenção da exação preconizado pelo artigo 30 da Lei nº 10.833/03.
6. Agravo de instrumento improvido". (TRF - 3.ª Região, AG n.º 200.186 / SP, Processo n.º 2004.03.00.008688-8, 6.ª Turma, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 08.09.2004, DJU 24.09.2004, p. 505)

Relativamente aos critérios para a fixação de verba honorária, dispõe o art. 20 § 3º do Código de Processo Civil: "Art. 20. A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria. (...) §3º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo do profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço. §4º Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior".

É de se salientar que o E. STJ possui jurisprudência firmada no sentido de que a verba honorária deve ser fixada em quantia determinada apenas quando o percentual legal revela-se exorbitante ou ínfimo:

"Verificando o juiz que a fixação da verba honorária entre 10% e 20% sobre o valor da condenação resultará em soma altíssima, pode arbitrá-lo em percentual inferior e/ou sobre a causa. In casu, o percentual de 10% sobre o valor da causa faria com que os honorários chegassem próximos a dois milhões de reais, justificando a adoção de percentual mais abaixo" (STJ, 1ª Turma, REsp 817.928-AgRg, rel. Min. José Delgado, j. 6.6.06, negaram provimento, v.u., DJU 22.6.06, p. 190)". (THEOTONIO NEGRÃO, Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 40ª edição, 2008, p. 157).

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRATO DE EMPREITADA. INADIMPLÊNCIA DA ADMINISTRAÇÃO. AÇÃO DE COBRANÇA. ALEGADA VIOLAÇÃO DO ART. 454, § 3º, DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DE SUCUMBÊNCIA (CPC, ART. 20, § 4º). VALOR EXORBITANTE. REDUÇÃO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Não houve violação do art. 454, § 3º, do CPC, seja porque as partes foram intimadas em audiência para a apresentação dos memoriais, seja porque a superveniente intimação exclusiva da parte autora (agravada) não impediu o exercício do contraditório e da ampla defesa pela municipalidade.
2. Em regra, é impossível, em sede de recurso especial, o reexame do valor dos honorários advocatícios de sucumbência fixados com base no juízo de equidade (CPC, art. 20, § 4º), tendo em vista a aplicação da Súmula 7/STJ.
3. Excepcionalmente, o STJ - a exemplo do que ocorre no controle da indenização por danos morais - tem decidido pela possibilidade da redução/aumento da verba honorária, quando exorbitante/ínfimo o valor arbitrado, com base nos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.
4. A condenação fixada na r. sentença mantida pelo Tribunal de Justiça foi de R\$ 1.167.979,22, acrescido de juros moratórios de 1% ao mês e correção monetária desde o inadimplemento de cada parcela contratual. Logo, os honorários sucumbenciais arbitrados em 10% sobre a condenação (R\$ 116.797,92 - atualizado em maio de 2004) são exorbitantes, devendo ser, por conseguinte, revisados por esta Corte.
5. Considerando-se a natureza da demanda e o trabalho realizado pelo advogado, os honorários devem ser reduzidos para 2% sobre o valor da condenação devidamente atualizado.
6. Agravo regimental parcialmente provido, apenas para se reduzir a verba honorária de sucumbência". (STJ, AGA 825766, 1ª Turma, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ DATA: 28/06/2007 PÁGINA: 872).

"PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 20, § 4º, DO CPC. VALOR EXORBITANTE. REDUÇÃO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. Quando os honorários advocatícios são fixados em valores irrisórios ou exorbitantes, a jurisprudência deste Tribunal tem admitido a sua redução sem que isso redunde no reexame do quadro fático-probatório dos autos. Precedentes.
2. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos, para fixar a verba honorária na base de 1% sobre o valor da causa". (STJ, EDAGA 746164, 1ª Turma, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ DATA: 14/06/2007 PÁGINA: 256).

"In casu", o valor dos depósitos judiciais convertidos em renda da União Federal soma aproximadamente R\$ 41.000.000,00 (quarenta e um milhões de reais - fl. 883), motivo pelo que entendo equânime a redução pretendida.

Honorários advocatícios em favor da União Federal fixados em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), conforme entendimento da C. 2ª Seção desta Corte Recursal (TRF-3, AC 98.03.001307-6, 2ª Seção, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJe 19/04/2010).

Isto posto, nego provimento ao apelo da União Federal e dou parcial provimento à apelação da Autora, nos termos do art. 557 do CPC.

**III-** Comunique-se.

**IV-** Publique-se e intime-se.

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

São Paulo, 02 de junho de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00026 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001990-86.2004.4.03.6104/SP

2004.61.04.001990-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
PARTE AUTORA : COPERSUCAR COOPERATIVA DE PRODUTORES DE CANA-DE-ACUCAR  
: ACUCAR E ALCOOL DO EST DE SAO PAULO  
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

DECISÃO

a. Trata-se de remessa oficial em r. sentença em ação mandamental.

b. Há informação de que o impetrante desistiu do procedimento administrativo objeto do presente mandado de segurança (fls. 202/203).

c. O presente recurso perdeu, em conseqüência, o seu objeto.

d. Por estes fundamentos, julgo prejudicada a remessa oficial, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno, desta Egrégia Corte.

e. Publique-se e intime(m)-se.

f. Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 16 de maio de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035739-54.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.035739-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : CORRECTA CORRETORA DE SEGUROS LTDA  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO KOGACHI  
No. ORIG. : 00357395420044036182 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de pretensão recursal à exclusão ou à redução da verba honorária.

O processo civil tem regra para a propositura de execução mal aparelhada: "O credor ressarcirá ao devedor os danos que este sofreu, quando a sentença, passada em julgado, declarar inexistente, no todo ou em parte, a obrigação que deu lugar à execução" (art. 574, do CPC).

Na execução fiscal, a norma de responsabilização foi mitigada: "Se, antes da decisão de primeira instância, a inscrição de dívida ativa for, a qualquer título, cancelada, a execução fiscal será extinta, sem qualquer ônus para as partes" (art. 26, da LEF).

Nos casos de extinção da execução fiscal, com fundamento no art. 26, da Lei n. 6.830/80, o cabimento da condenação da União ao pagamento de verba honorária deve ser analisado à luz do princípio da causalidade.

A jurisprudência:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQÜENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOUVER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.*

*1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que vem dotado de fundamentação suficiente para sustentar o decidido.*

*2. Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730).*

*3. É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exeqüente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp. Nº 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG Nº 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp Nº 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. Nº 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004.*

*4. Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios.*

*5. O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios, por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido.*

*6. Hipótese em que o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a conseqüente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários.*

*7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.*

*(STJ, RESP 1111002, Relator(a) MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJE de 01/10/2009)*

No caso concreto, o pedido de revisão de débitos inscritos em dívida ativa, comprobatório do pagamento, foi protocolado antes da propositura da execução fiscal.

Nestes termos, a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios, no percentual de 5% sobre o valor da causa, deve ser mantida.

Por estes fundamentos, nego provimento à apelação.

Comunique-se.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 08 de junho de 2011.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037336-58.2004.4.03.6182/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : ALECRIM COML/ LTDA  
ADVOGADO : ANDRE HONORATO DA SILVA e outro  
DECISÃO

Trata-se de pretensão recursal à exclusão de verba honorária.

O processo civil tem regra para a propositura de execução mal aparelhada: "O credor ressarcirá ao devedor os danos que este sofreu, quando a sentença, passada em julgado, declarar inexistente, no todo ou em parte, a obrigação que deu lugar à execução" (art. 574, do CPC).

Na execução fiscal, a norma de responsabilização foi mitigada: "Se, antes da decisão de primeira instância, a inscrição de dívida ativa for, a qualquer título, cancelada, a execução fiscal será extinta, sem qualquer ônus para as partes" (art. 26, da LEF).

Nos casos de extinção da execução fiscal, com fundamento no art. 26, da Lei n. 6.830/80, o cabimento da condenação da União ao pagamento de verba honorária deve ser analisado à luz do princípio da causalidade.

A jurisprudência:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQUENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOUCER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.*

*1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que vem dotado de fundamentação suficiente para sustentar o decidido.*

*2. Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730).*

*3. É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exequente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp. Nº 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG Nº 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp Nº 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. Nº 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004.*

*4. Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios.*

*5. O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios, por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido.*

*6. Hipótese em que o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a conseqüente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários.*

*7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.*

*(STJ, RESP 1111002, Relator(a) MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJE de 01/10/2009)*

No caso concreto, houve pagamento com número incorreto do CNPJ antes da propositura da execução fiscal.

Nestes termos, não cabe a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios.

Por estes fundamentos, dou provimento à apelação para excluir a condenação em verba honorária (artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil).



Comunique-se.

Publique-se e intímese.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 06 de junho de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003365-03.2005.4.03.6100/SP  
2005.61.00.003365-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELANTE : BANCO CITICARD S/A  
ADVOGADO : ERIO UMBERTO SAIANI FILHO  
APELADO : Serviço Social do Comércio SESC  
ADVOGADO : TITO DE OLIVEIRA HESKETH  
APELADO : Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial SENAC  
ADVOGADO : ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA  
APELADO : Serviço Brasileiro de Apoio as Micros e Pequenas Empresas SEBRAE/DF  
ADVOGADO : SILVIA APARECIDA TODESCO RAFACHO  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

Renúncia

Às fls. 694/697 a autora apresenta petição nos autos pugnando a renúncia de parte do direito sobre o qual se funda a ação, para o fim de habilitar-se ao benefício fiscal instituído pela Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009. Ressalto que a peça vem subscrita por advogado devidamente constituído conforme procuração e substabelecimento, dos quais constam, dentre outros, poderes para renunciar.

Logo, não possui mais a autora interesse processual no conhecimento e julgamento do recurso interposto, relativamente à parte do pedido a que renunciou, pois reconheceu a legitimidade do ato impugnado, o que equivale à improcedência com eficácia de coisa julgada material.

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. RENÚNCIA AOS DIREITOS A QUE SE FUNDA A AÇÃO. RECURSO ESPECIAL PREJUDICADO. PERDA DO OBJETO.*

*1. A renúncia ao direito a que se funda a ação é ato unilateral, que independe da anuência da parte adversa e pode ser requerida a qualquer tempo e grau de jurisdição até o trânsito em julgado da sentença, cumprindo ao magistrado averiguar se o advogado signatário da renúncia goza de poderes para tanto, ex vi do art. 38, do CPC.*

*2. In casu, o recorrente requereu a renúncia aos direitos sobre o qual se fundam a ação, ainda na instância a quo, conforme petição de fls. 283/284.*

*3. Embargos de declaração acolhidos, para dar-lhes efeitos infringentes e julgar prejudicado o recurso especial por perda de objeto."*

*(Edcl no Resp 1080808/MG - STJ - Rel. Min. LUIZ FUX - DJe de 07.10.2009)*

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PEDIDO DE DESISTÊNCIA RECURSAL. ANUÊNCIA DA PARTE CONTRÁRIA. DESCABIMENTO.*

*1. Trata-se de pedido de desistência recursal formulado pela parte agravada, tendo em vista a adesão à anistia fiscal prevista na Lei estadual n. 17.247/07, regulamentada pelo Decreto n. 44.695/07.*

*2. Insurge-se o agravante contra a decisão que homologou o pedido de desistência recursal, por entender que deveria ter sido intimado para se manifestar a respeito dos documentos juntados pela agravada.*

*3. O pedido de desistência recursal, nos termos do art. 501 do CPC, independe da anuência da parte contrária, e pode ser formulado até o julgamento do recurso. Por outro lado, a renúncia ao direito sobre qual se funda a ação, é ato*

privativo do autor, e independe, também, da concordância da parte contrária, podendo ser exercida a qualquer tempo e grau de jurisdição, ensejando a extinção do feito com julgamento do mérito. Precedentes: REsp 555.139/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 13.6.2005; AgRg no Ag 491.140/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ de 24.5.2004.

4. Na espécie, o que se analisa nestes autos é o pedido de desistência recursal, bem como a renúncia ao direito sobre qual se funda a **ação** e não o parcelamento em si, razão pela qual não há porque conferir vista à parte contrária para verificar se a parte está cumprindo ou não os termos do parcelamento, o qual deverá ser analisado administrativamente.

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Resp 1000941/MG - STJ - Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES - DJe de 16.09.2009)

Ante o exposto, **homologo** o pedido de renúncia parcial ao direito sobre o qual de funda a ação, apenas no que pertine à decadência das contribuições para SESC, SENAC e SEBRAE, referente ao período de 07/1999 a 12/1999, devendo o feito prosseguir em relação à discussão acerca da incidência da multa sobre as contribuições devidas ao SESC, SENAC e SEBRAE, inclusive aquelas constantes na NFLD 35.671.909-9, no período em que o Banco Citicard esteve amparado por decisão judicial proferida no Mandado de Segurança Coletivo nº 1999.61.00.017470-9.

Em seguida, voltem-me para julgamento dos Embargos de Declaração opostos pela União Federal (Fazenda Nacional).  
Int.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011456-82.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.011456-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : AUTO POSTO JD JARAGUA LTDA

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO PINTO DA SILVA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Auto Posto Jardim Jaraguá Ltda. contra sentença denegatória da ordem no mandado de segurança impetrado contra ato Delegado da Receita Federal de São Paulo-SP, visando a declaração do direito à compensação dos valores recolhidos a título de PIS e COFINS, no regime de substituição tributária, incidentes sobre a Parcela de Preço Específica - PPE, prevista no art. 13 da Lei nº 4.452/64, recolhida no período de julho de 1998 a dezembro de 2001.

A sentença reconheceu a ilegitimidade da impetrante para a repetição do tributo, sob o entendimento de que o art. 4º, par. único da Lei nº 9.718/98, na sua redação original, atribuía às refinarias de petróleo e às distribuidoras de petróleo a obrigação de recolher a contribuição para o PIS e COFINS, na condição de substitutos dos comerciantes varejistas. Após as alterações na Lei nº 9.718/98, instituídas pelas leis nº 9.990/00 e 10.685/04, foi alterada a sujeição passiva da contribuição, extinguindo-se a substituição tributária e tornando contribuintes os produtores de petróleo. Assim, sob regime da substituição tributária, a sentença reconheceu terem os distribuidores varejistas repassado os valores recolhidos a título de PIS e COFINS sobre a PPE para os consumidores finais dos combustíveis, de forma que o acolhimento da pretensão implicaria em enriquecimento sem causa. Já sob o novo regime, extinta a substituição, ao sujeito passivo do tributo, assim considerado o contribuinte de direito, a saber, as refinarias e a central petroquímica, incumbe seu recolhimento, diretamente, à Secretaria do Tesouro Nacional.

Nas razões de seu apelo, sustenta a impetrante sua legitimidade ativa para compensação do indébito, pois suportou o encargo financeiro da tributação na aquisição do combustível, na medida em que a PPE era componente obrigatório do preço praticado pela refinaria, não se podendo presumir ter havido seu repasse ao consumidor final, pois não havia controle de preços nas vendas no varejo. No mérito, sustenta a ofensa do princípio de legalidade na instituição da PPE, pois instituída a exação por meio de Portarias, de forma que cabível a compensação pretendida.

Com contra-razões.

No parecer, a Procuradoria Regional da República opinou pelo improvemento do recurso.

Feito o breve relatório, decido.

A impetrante pleiteia, no regime da substituição, o direito à compensação dos valores recolhidos a título de PIS/COFINS sobre a Preço Específica - PPE, sob o fundamento da ilegalidade desta última, exigida no período de 08/1998 a 12/2001, em razão da aquisição de combustível junto às refinarias ou centrais petroquímicas para a realização de sua atividade fim de comercio varejista de combustíveis.

Havendo regime de substituição tributária, o Superior Tribunal de Justiça fixou entendimento segundo o qual a pessoa jurídica vendedora de combustíveis no varejo possui legitimidade ativa para questionar, na qualidade de substituído, a

validade da relação jurídica tributária, ou seja, os aspectos da incidência tributária, sem comprovar os requisitos do art. 166, do CTN. Porém, o STJ advertiu que esta mesma pessoa jurídica só terá legitimidade ativa para pleitear restituição e/ou compensação, se comprovar o preenchimento dos requisitos do art. 166, do CTN. Este é o caso da contribuição ao PIS e à COFINS, por exemplo, sob o pálio da lei 9784/98 até a edição da lei 9990/00, onde previa-se o regime de substituição tributária:

**TRIBUTÁRIO - COMBUSTÍVEIS DERIVADOS DO PETRÓLEO - COMÉRCIO VAREJISTA - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA PROGRESSIVA - REPERCUSSÃO FINANCEIRA - COMPROVAÇÃO DA ASSUNÇÃO DOS ENCARGOS DERIVADOS DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA.**

1. Na pretensão restitutória de exação que comporte repercussão financeira, impõe-se ao sujeito passivo a comprovação do não-repasse, ou seja, da assunção dos encargos derivados da obrigação tributária. (art. 166 do CTN).
2. O decism agravado firmou-se em vasta jurisprudência do STJ. Em outros termos, constata-se, in casu, que o empresário varejista recebe o produto da distribuidora (substituta tributária) com o valor da contribuição inserido no preço, e que é repassado ao consumidor final. Deve o empresário, pois, demonstrar que efetivamente suportou o ônus da exação que, via de regra, é repassado ao consumidor final adquirente dos derivados de petróleo ou de álcool etílico para fins carburantes.
3. O agravante não cotejou argumentos capazes de infirmar os fundamentos do decism, razão que enseja a negativa do provimento ao agravo regimental.

Agravo regimental improvido." (grifei)

(AgRg no REsp 743077/PE, Min.Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 04/05/2009)

**"TRIBUTÁRIO. FINSOCIAL INCIDENTE SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DE COMBUSTÍVEL. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO, MEDIANTE COMPENSAÇÃO, FORMULADO POR COMERCIANTE VAREJISTA. INVIABILIDADE, SALVO QUANDO DEMONSTRAR QUE NÃO HOUE REPASSE DO ENCARGO AO CONTRIBUINTE DE FATO.**

1. No âmbito do regime de substituição tributária, o comerciante varejista de combustível, substituído tributário, detém legitimidade ativa para questionar a exigência do FINSOCIAL incidente no comércio de derivados de petróleo e álcool etílico hidratado para fins carburantes. Todavia, o direito de pleitear a repetição do indébito, mediante restituição ou compensação, depende da demonstração de que o substituído suportou o encargo, não repassando para o preço cobrado do consumidor final.

2. Embargos de divergência a que se nega provimento."

(EResp 793954/CE, rel. Min. Castro Meira, Primeira Seção, DJ 05/03/2007 p. 259)

**"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. FINSOCIAL. EMPRESAS VAREJISTAS DE COMBUSTÍVEIS. COMPENSAÇÃO. LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM. RECURSO DESPROVIDO.**

1. A Primeira Seção, ao julgar os EREsp 648.288/PE, da relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki, publicado no DJ de 11 de novembro de 2006, manifestou-se no sentido de que, no âmbito do regime de substituição tributária, o comerciante varejista de combustível, substituído tributário, só terá legitimidade ativa para pleitear a repetição do indébito tributário, mediante restituição ou compensação, se demonstrar nos autos que não houve o repasse do encargo tributário ao consumidor final.

2. Embargos de divergência desprovidos." (grifei)

(EResp 603675/BA, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 26/11/2007 p. 111)

A Lei nº 9.718/98, art.4º, originariamente, afetou às refinarias a responsabilidade de recolher as contribuições ao PIS e à COFINS, devidas pelas distribuidoras e varejistas de combustíveis.

Assim, nesta cadeia econômica, o valor recolhido de forma antecipada, pelas refinarias, é embutido no preço do produto, vendido ao distribuidor, cabendo a este repassá-lo, quando da venda ao varejista que, por sua vez, repassa-o ao consumidor final, de forma que nenhum reparo merece a sentença recorrida.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, caput do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação.

Int.

Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de junho de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016614-21.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.016614-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : RC OPTICAL COML/ IMP/ E EXP/ LTDA  
ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE HIDALGO PACE e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

## DECISÃO

### \*\*\* A JURISPRUDÊNCIA E O JULGAMENTO MONOCRÁTICO \*\*\*

O Código de Processo Civil (art. 557) prestigia a celeridade do julgamento. Nos tribunais, qualifica o relator, para a função de órgão julgador, se a matéria é objeto de súmula ou jurisprudência dominante.

No caso da jurisprudência emanar do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, o relator tem a prerrogativa de **dar** ou **negar** seguimento ao recurso; se oriunda do Tribunal ao qual está vinculado o juiz, o recurso também pode receber a **negativa** de seguimento.

É o caso concreto: a matéria recursal é objeto de súmula ou jurisprudência dominante.

### \*\*\* A VALIDADE DA INTIMAÇÃO VIA POSTAL \*\*\*

Alega-se a nulidade da intimação, via postal, sobre a lavratura do auto de infração.

Em caso similar, a jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça é a seguinte:

*PROCESSO CIVIL - CITAÇÃO PELO CORREIO (ART. 223, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC).*

*1. Consagrada pela lei processual a Teoria da Aparência criada pela jurisprudência, após a Lei n. 8.710/1993, que deu nova redação ao parágrafo único, do art. 233 do CPC.*

*2. Validade da citação de pessoa jurídica, recebida por empregado da empresa que se identifica assinando o AR.*

*3. Desimportância para a ordem jurídica as dificuldades operacionais no âmbito da empresa citanda.*

*4. Recurso não conhecido.*

*(STJ, 2ªT, RESP 42391/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 04/04/2000, v.u., DJU 22/05/2000).*

*PROCESSO CIVIL. CITAÇÃO POSTAL.*

*Adotando a citação por carta, o legislador acomodou-se às características desse serviço, no desempenho do qual o carteiro não é ordinariamente recebido pelos representantes legais das empresas, bastando que a correspondência seja entregue a preposto. Agravo regimental não provido.*

*(STJ, 3ªT, AGRASP 262979, Re. Min. Ari Pargendler, j. 07/08/2001, v.u., DJU 10/09/2001).*

*AGRAVO REGIMENTAL. OMISSÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. INOCORRÊNCIA. CITAÇÃO DE PESSOA JURÍDICA PELO CORREIO. VALIDADE. MATÉRIA FÁTICA. INTERPRETAÇÃO CONTRATUAL. DISSÍDIO NÃO COMPROVADO.*

*1. Violação dos arts. 535 e 536 do Código de Processo Civil não configurada. O julgador não está obrigado a responder a todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundamentar a decisão.*

*2. A jurisprudência da 4.ª Turma tem admitido a citação da pessoa jurídica pelo correio, desde que entregue no domicílio da ré e recebida por funcionário, ainda que sem poderes expressos para isso.*

*3. A pretensão de reexame de aspectos fáticos-probatórios ou interpretação de cláusula contratual é inviável em sede de recurso especial, nos termos das súmulas 05-07/STJ.*

*4. Não resta comprovada a divergência jurisprudencial quando não são cumpridos os requisitos dos arts. 541, parágrafo único, do CPC, e 255, §§ 1.º e 2.º, do RISTJ.*

*Agravo desprovido.*

*(STJ, 4ªT, AGRAGA 240702/SP, Rel. Min. Barros Monteiro, j. 16/08/2001, v.u., DJU 9/11/2001).*

*RECURSO ESPECIAL. CITAÇÃO DE PESSOA JURÍDICA PELO CORREIO, CPC, ART.223, PARÁGRAFO ÚNICO. EMPREGADO DO RÉU. VALIDADE. FUNDAMENTAÇÃO DISSONANTE COM A CAUSA DEDUZIDA EM JUÍZO. NULIDADE.*

*1. Esta Corte firmou entendimento de ser válida a citação de pessoa jurídica, pela via postal, quando recebido o aviso registrado por simples empregado da empresa, presumidamente autorizado para tanto.*

*2. Constatando-se disparidade entre o pedido da inicial narrado no relatório e as questões fáticas sobre as quais se deu a fundamentação do magistrado, exurgindo-se que o juiz decidiu causa que não a afetada ao seu conhecimento, nula é a sentença.*

*3. Recurso Especial conhecido e provido neste ponto.*

*(STJ, 5ªT, RESP 259283/MG, Rel. Min. Edson Vidigal, j.15/08/2000, v.u., DJU 11/09/2000).*

Se a citação, instrumento de chamamento ao processo, é aceita pela via postal, o mesmo raciocínio é válido para a simples intimação da lavratura de auto de infração.

### \*\*\* DISPOSITIVO \*\*\*

Por estes fundamentos, nego seguimento ao recurso (artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil).

Comunique-se.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 04 de maio de 2011.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019435-95.2005.4.03.6100/SP  
2005.61.00.019435-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : AGROPECUARIA SCHIO LTDA  
ADVOGADO : ENIO OLAVO BACCHERETI  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por AGROPECUÁRIA SCHIO LTDA. em face da decisão de fls. 237/238. Aduz a embargante haver omissão/contradição na decisão monocrática, proferida em autos de mandado de segurança. A decisão deu parcial provimento à remessa oficial e negou seguimento à apelação da impetrante e da União, mantendo-se a sentença no tocante à inconstitucionalidade da ampliação da base de cálculo perpetrada pela Lei 9.718/98 no tocante à contribuição ao PIS e à COFINS, e extinguindo-se o processo sem julgamento do mérito com relação ao pleito de compensação, por não estar a ação instruída com documentos hábeis a comprovar o pagamento. Sustenta a embargante que, embora tenha alegado em contrarrazões a intempestividade do recurso de apelação interposto pela União, tal alegação não foi analisada. De outro lado, sustentou haver contradição, pois consta do relatório que a impetrante apresentou apelação "sustentando a inconstitucionalidade da Lei nº. 9.718/98 ao majorar a alíquota da COFINS", o que não teria ocorrido. É o relatório. Decido.

Os embargos de declaração merecem ser parcialmente acolhidos.

De fato, não houve apreciação da alegação de intempestividade do recurso de apelação interposto pela União. Passo a apreciá-la, sanando a omissão apontada.

A apelação da União foi interposta em 21.03.2007.

Sustenta a embargante que a sentença foi publicada do DOE em 28.11.2006 e houve juntada do mandado de intimação da autoridade coatora em 30.11.2006, sendo o prazo final para recurso (já considerado o benefício do prazo em dobro) o dia 02.01.2007.

Entretanto, cumpre observar a esse respeito, que o prazo para recurso começa a correr da data da intimação do Procurador da Fazenda Nacional, conforme se infere a seguir:

*PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - APELAÇÃO - INTIMAÇÃO PESSOAL DO REPRESENTANTE JUDICIAL DA FAZENDA PÚBLICA - NECESSIDADE - LC 73/93 - CONTAGEM DO PRAZO - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC: INEXISTÊNCIA. 1. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC quando o Tribunal, ao menos implicitamente, analisa a tese tida por omissa. 2. A Primeira e a Segunda Turmas desta Corte tem entendimento sedimentado de que: a) é necessária a intimação pessoal do procurador da Fazenda Nacional, nos feitos em que figura ela como interessada, autora, ré, assistente, oponente, recorrente ou recorrida; b) em sede de mandado de segurança, a partir da sentença, a intimação dos atos processuais deve ser endereçada à pessoa jurídica de direito público a quem está vinculada a autoridade impetrada; e c) nesse caso, o prazo recursal tem início depois de intimado pessoalmente o representante da pessoa jurídica de direito público. 3. Recurso especial provido.(RESP 200601932118, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, 16/09/2008)*

*PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO. CONTAGEM DO PRAZO. INTIMAÇÃO PESSOAL DO REPRESENTANTE JUDICIAL DA FAZENDA. 1. Os artigos 38 da LC nº 73/93 e 6º da Lei nº 9.028/95 determinam a intimação pessoal de representante judicial da União de todos os atos processuais, quando figure como interessada, oponente, recorrente ou recorrida. 2. Na fase inicial do mandamus impetrado no primeiro grau, despendiêda a intimação pessoal do representante judicial da União, tendo em vista que a representação da pessoa jurídica de direito público será feita pela autoridade coatora, a qual atua na condição de substituta processual do órgão que integra. Esse fato, contudo, não dispensa a intimação pessoal da Advocacia-Geral da União ou da Fazenda Nacional para apresentar recurso ou contra-razões ao recurso interposto pela impetrante. 3. Tempestividade da apelação. 4. Recurso especial provido.(RESP 200601904375, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, 17/11/2006)*

*In casu*, verifica-se que a intimação do Procurador da Fazenda Nacional ocorreu em 16.02.2007, contando-se daí o prazo para a interposição da apelação.

Subsidiariamente argumentou a embargante que, mesmo considerando-se essa data para fins de contagem do prazo, o recurso seria intempestivo, pois o último dia teria sido 20.03.2007.

Entretanto, consultando o calendário do ano de 2007, verifica-se que o dia 16.02.2007 foi uma sexta-feira, iniciando-se a contagem no primeiro dia útil subsequente, qual seja, dia 21.02.2007, quarta-feira, pois os dias 19 e 20 não foram dias úteis (carnaval).

Assim, o prazo final para interposição da apelação foi 22.03.2007, sendo tempestiva a apelação da União protocolada em 21.03.2007.

Com relação à alegada contradição, corrijo o relatório para excluir a informação de que a impetrante apresentou apelação. Corrijo também o dispositivo, consignando o **parcial provimento da remessa oficial**, com base no artigo 557, *caput*, do CPC, e a **negativa de seguimento** da apelação da União, com base no artigo 557, §1º-A do mesmo diploma.

Dessa forma, acolho parcialmente os embargos de declaração, para sanar a omissão apontada, manifestando-me sobre a tempestividade da apelação da União. De outro lado, corrijo a contradição, retirando-se da decisão monocrática a informação da interposição de recurso pela impetrante.

Intimem-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 14 de junho de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000784-03.2005.4.03.6104/SP  
2005.61.04.000784-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : JORNAL CIDADE DE BERTIOGA LTDA  
ADVOGADO : SOLANGE CARDOSO ALVES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

a. Trata-se de pretensão de nulidade da exclusão do regime do SIMPLES - Sistema Integrado de Pagamento de Imposto e Contribuições, em razão de ausência de intimação pessoal do contribuinte.

b. O digno Juízo de primeiro grau extinguiu o processo, sem a resolução de mérito, por falta de interesse de agir.

c. É uma síntese do necessário.

1. O reconhecimento, pela autoridade coatora, de erro quanto à intimação em processo administrativo, não afasta o interesse de agir da impetrante.

2. A questão versa unicamente matéria de direito. Cumpre julgar o mérito do pedido inicial, nos termos do § 3º, do artigo 515, do Código de Processo Civil.

3. O artigo 15, § 3º, da Lei Federal nº 9.317/96:

*"3º A exclusão de ofício dar-se-á mediante ato declaratório da autoridade fiscal da Secretaria da Receita Federal que jurisdicione o contribuinte, assegurado o contraditório e a ampla defesa, observada a legislação relativa ao processo tributário administrativo."*

4. Pela ordem, o artigo 23, do Decreto nº 70.235/72, que dispõe sobre o processo administrativo fiscal, prevê intimação: 1) pessoal; 2) postal; 3) por meio eletrônico, e 4) por edital.

5. A matéria é objeto de jurisprudência dominante, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

**"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXCLUSÃO DE CONTRIBUINTE DO PROGRAMA DE RECUPERAÇÃO FISCAL - REFIS. INTIMAÇÃO DA DECISÃO ATRAVÉS DE ÓRGÃO OFICIAL DE IMPRENSA. PRETERIÇÃO DAS FORMAS ORDINÁRIAS DE INTIMAÇÃO. DESCABIMENTO.**

*I - O art. 23, do Decreto 70.235/72, prevê, em seus incisos, a forma de intimação das decisões tomadas em sede de processo administrativo fiscal. Os incisos I e II prevêm, como formas ordinárias, a intimação pessoal ou via postal ou telegráfica, com aviso de recebimento; o inciso III prevê que, em não sendo possível nenhuma das formas de intimação previstas nos incisos I e II, a citação será realizada por edital. Extrai-se daí que a intimação por edital é meio alternativo, excepcional, admitido somente quando frustradas a intimação pessoal ou por carta.*

*II - O § 3º, do art. 23, do Decreto 70.235/72, dispõe que não existe ordem de preferência entre as formas de intimação previstas nos incisos I e II do art. 23, sem se referir ao inc. III do mesmo artigo, em reforço à idéia de que a intimação por edital é exceção.*

*III - Somente é cabível a intimação por edital, de decisão tomada em sede de processo administrativo fiscal, após frustradas as tentativas de intimação pessoal ou por carta.*

*IV - O art. 69, da Lei 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, ressalva a aplicação da norma própria quando se tratar de processo administrativo específico.*

*V - Recurso especial improvido".*

*(REsp 506.675/PR, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/09/2003, DJ 20/10/2003 p. 210)*

**"TRIBUTÁRIO. SIMPLES. EXCLUSÃO. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA INTIMAÇÃO DO CONTRIBUINTE.**

*I - O art. 23 do Decreto nº 70.235/72 determina que, qualquer que seja o meio de intimação adotado, deve ser feita a prova de sua efetivação.*

*II - O fato de a lei prever a contagem de quinze dias para se considerar feita a intimação não exclui a necessidade da apresentação da prova de que esta foi realizada. Com efeito, a omissão a que se refere a norma é a referente à data em que o intimado teve ciência do ato e não, como quer fazer crer a recorrente, à prova de que a intimação efetivamente ocorreu.*

*III - Ressalte-se que a previsão de excluir de ofício o contribuinte que aderiu ao simples não afasta a imperiosidade de se observar o contraditório e a ampla defesa, os quais só serão possibilitados a partir da intimação do administrado.*

*IV - Recurso especial improvido".*

*(REsp 712.124/SC, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/04/2006, DJ 04/05/2006 p. 138)*

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. INTIMAÇÃO POR EDITAL. VIAS ORDINÁRIAS NÃO ESGOTADAS. DESCABIMENTO.**

*1. Incide a Súmula 211/STJ quando a matéria federal tida por ofendida não foi, sequer implicitamente, enfrentada no aresto a quo recorrido, malgrado a oposição dos embargos declaratórios.*

*2. Mesmo com o escopo de prequestionamento, os embargos declaratórios devem obedecer aos ditames traçados no art. 535 do CPC, ou seja, só serão cabíveis caso haja no decisório embargado omissão, contradição e/ou obscuridade, o que não se verifica no caso dos autos.*

*3. No procedimento administrativo, a intimação por edital é medida de exceção e só deve ser realizada quando forem infrutíferas as tentativas ordinárias de dar ciência das decisões administrativas aos interessados - mormente quando foi fornecido endereço certo pela parte - sob pena de cerceamento de defesa e ofensa ao contraditório, corolários constitucionais do princípio do devido processo legal.*

*4. Agravo regimental não provido."*

*(AgREsp 641474/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/10/2009, DJ 23/10/2009)*

*6. Por estes fundamentos, nos termos do artigo 515, §3º, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para julgar procedente o pedido inicial (artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil).*

*7. Publique-se e intimem-se.*

*8. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.*

São Paulo, 17 de maio de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00034 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002227-62.2005.4.03.6112/SP

2005.61.12.002227-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : CASA DE SAUDE SANTO ANTONIO S/C LTDA  
ADVOGADO : ANDRE SHIGUEAKI TERUYA e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

**I-** Trata-se de apelação em sede de Ação Ordinária ajuizada por CASA DE SAUDE SANTO ANTONIO S/C LTDA, em face da UNIÃO FEDERAL objetivando a correção monetária integral de valores recebidos do SUS a título de pagamento por serviços médicos prestados.

Sustenta, em síntese, a ilegalidade dos critérios de conversão dos valores indicados na tabela SUS, em cruzeiros, para reais, bem como a desconsideração dos índices reais de inflação no período de junho/94, momento da conversão impugnada.

Indeferido o pedido de antecipação de tutela, sobreveio a r. sentença de improcedência do pedido, integrada pelas r. decisões em sede de declaratórios de fls. 740/741 e 761/762, reconhecida a ocorrência da prescrição quinquenal.

Honorários advocatícios em favor da União Federal fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa.

Irresignada, apela a Autora, sustentando, preliminarmente, a intempestividade dos Declaratórios apresentados pela União Federal em 23/05/2006 (fls. 736/738). Afirma, mais a incidência do lapso prescricional decenal na forma do art. 205 do Código Civil e pugna, a final, pela reversão do julgado, determinado o integral ressarcimento pleiteado e, mais, reduzida a verba honorária fixada em montante exorbitante.

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

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

Preliminarmente, anoto a tempestividade dos Declaratórios apresentados pela União Federal a fls. 736/738.

Compulsando os autos, verifico que a procuradora da Fazenda Nacional teve ciência pessoal da sentença em 12/05/2006 (sexta-feira), ocasião em que fez carga dos autos. Tratando-se de prazo processual, cuja contagem inicia-se no primeiro dia útil subsequente (art. 184 do CPC), evidencia-se a tempestividade dos declaratórios protocolados em 23/05/2006 (fl. 736).

No mérito, a matéria já não comporta disceptação, sedimentada a jurisprudência do E. STJ no sentido da ilegalidade dos critérios de conversão de valores da Tabela do SUS até novembro/99, quando houve sua reformulação:

*"ADMINISTRATIVO. PROCESSO CIVIL. CIVIL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INOCORRÊNCIA. PRESCRIÇÃO. CONVÊNIO PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS MÉDICOS FIRMADO COM O SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE. PREÇO. CONVERSÃO DOS VALORES. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA ANTERIOR À CONVERSÃO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. JUROS MORATÓRIOS. TAXA LEGAL. CÓDIGO CIVIL, ART. 406. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC.*

*1. Não viola o artigo 535 do CPC, nem importa negativa de prestação jurisdicional o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta.*

*2. A prescrição contra a Fazenda Pública ocorre no prazo de cinco anos, atingindo, destarte, os valores devidos anteriormente a esse lapso temporal. Em se tratando de pagamento por serviços prestados, a prescrição não atingiu, nem poderia atingir, as prestações posteriores.*

*3. A competência do Conselho Nacional de Saúde para "aprovar os critérios e valores para remuneração de serviços e os parâmetros de cobertura assistência" (Decreto nº 99.438/90, art. 1º, IV) não autoriza o estabelecimento de um fator de conversão monetária diferente do fixado em lei.*

*4. O fator para conversão de cruzeiros reais em reais, a partir de 1º de julho de 1994, foi de Cr\$ 2.750,00, como determinado pelo art. 1º, § 3º, da MP 542/95, convertida na Lei nº 9.096/95, combinado com o Comunicado nº 4.000, de 29.06.94, do BACEN.*

*5. A reformulação da tabela do SUS ocorrida em novembro de 1999 não representou mero reajustamento dos preços até então praticados, mas, sim, o estabelecimento de novos valores em virtude da reapreciação de todos os procedimentos. A partir da referida data, não se cogita, portanto, da aplicação do percentual da defasagem relacionada à errônea conversão monetária.*

*6. A divergência jurisprudencial ensejadora do conhecimento do recurso especial pela alínea c deve ser devidamente demonstrada, conforme as exigências dos arts. 541, § único, do CPC e 255, §§ 1º e 2º, do RISTJ.*

*7. "Não constando os convênios celebrados entre o SUS e os hospitais particulares do rol enumerado pelo art. 16 e seus incisos, da Lei nº 9.069/95, inexistente a possibilidade de se aplicar a correção prevista no § 1º daquele mesmo dispositivo" (REsp 512.515/RS, 1ª T., Min. Francisco Falcão, DJ de 14/06/2004).*



8. Segundo dispõe o art. 406 do Código Civil, "quando os juros moratórios não forem convenacionados, ou o forem sem taxa estipulada, ou quando provierem de determinação da lei, serão fixados segundo a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional".

9. Assim, atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02).

10. Recursos especiais parcialmente conhecidos e, nessa parte, parcialmente providos".

(STJ, REsp 730433 / RS, 1ª Turma, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe 04/02/2009).

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - CPC, ART. 530 - OFENSA CARACTERIZADA - NULIDADE SUPERÁVEL EM FAVOR DO RECORRENTE - CPC, ART. 249, § 2º - DISPENSA DE PRONUNCIAMENTO - CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS MÉDICOS E HOSPITALARES - PLANO REAL - CONVERSÃO - LEI 9.069/95 - PARIDADE NÃO OBSERVADA - JUROS DE MORA DE 0,5% A.M. - INCIDÊNCIA APENAS NA VIGÊNCIA DO CÓDIGO CIVIL DE 1916 - ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - SÚMULA 11/STJ.

1. Não reformada a sentença de mérito no julgamento das apelações interpostas por ambas as partes, em relação à matéria suscitada nos embargos infringentes, é manifesto o não-cabimento do referido recurso.

2. Apesar disso, deve o STJ deixar de pronunciar a nulidade ocasionada pela indevida apreciação e julgamento dos embargos infringentes, se pode decidir o mérito do recurso favoravelmente à parte a quem aproveitaria a declaração de nulidade, tendo em vista os princípios que regem o moderno Direito Processual Civil, de que são exemplos aqueles positivados no art. 249 do CPC, e, ainda, o fato de que o especial impugna, também, a matéria decidida no julgamento da apelação.

3. Nos contratos administrativos vigentes à época do surgimento do Plano Real, a conversão se fez nos termos do art. 23 da Lei 9.069/95. A conversão aludida não é expurgo, e sim a dedução do IGP/DI da Fundação Getúlio Vargas - cruzeiros reais para reais.

4. As Turmas de Direito Público do STJ firmaram posição no sentido de que a ilegalidade do método de conversão perdurou até novembro de 1999, quando houve a reformulação da tabela do SUS, por intermédio da Portaria GM/MS 1.230, de 14/10/1999. Precedentes.

5. De igual maneira, no tocante aos juros de mora, pacificou-se o entendimento de que o percentual de 0,5% ao mês a que se refere o art. 1.062 do Código Civil deve ser aplicado apenas até a entrada em vigor do Novo Código, observando-se, a partir daí, o disposto no art. 406 desse último diploma legal. Precedentes.

6. Quanto ao índice de correção monetária a ser adotado, é incabível o recurso especial se não houve manifestação do Tribunal de origem a respeito do assunto, dada a ausência de prequestionamento.

7. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, parcialmente provido".

(STJ, REsp 963906 / PR, 2ª Turma, Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJe 18/02/2009).

"ADMINISTRATIVO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - SUS. REAJUSTE. JUROS MORATÓRIOS. ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/1997 ACRESCENTADO PELA MP 2.180-35/2001. INAPLICABILIDADE. LIMITAÇÃO TEMPORAL DA CONDENAÇÃO. NOVEMBRO DE 1999. (...)

3. A Primeira Seção do STJ pacificou o entendimento de que a ilegalidade do método de conversão da tabela do SUS permaneceu até novembro de 1999, quando houve a sua reformulação.

4. Agravo Regimental parcialmente provido".

(STJ, AgRg no REsp 1038552 / AL, 2ª Turma, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 13/02/2009).

Reconhecida a legalidade dos critérios utilizados a partir de novembro/99 e, ajuizada a presente demanda em março/2005, de rigor o reconhecimento da prescrição quinquenal a teor da Súmula n. 85 do E. Superior Tribunal de Justiça e da jurisprudência "supra" reproduzida:

"85. Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a fazenda pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior a propositura da ação".

Relativamente aos critérios para a fixação de verba honorária, dispõe o art. 20 § 3º do Código de Processo Civil:

"Art. 20. A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria. (...)

§3º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos:

a) o grau de zelo do profissional;

b) o lugar de prestação do serviço;

c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§4º Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior".

É de se salientar que o E. STJ possui jurisprudência firmada no sentido de que a verba honorária deve ser fixada em quantia determinada apenas quando o percentual legal revela-se exorbitante ou ínfimo:

*"Verificando o juiz que a fixação da verba honorária entre 10% e 20% sobre o valor da condenação resultará em soma altíssima, pode arbitrá-lo em percentual inferior e/ou sobre a causa. In casu, o percentual de 10% sobre o valor da causa faria com que os honorários chegassem próximos a dois milhões de reais, justificando a adoção de percentual mais abaixo" (STJ, 1ª Turma, REsp 817.928-AgRg, rel. Min. José Delgado, j. 6.6.06, negaram provimento, v.u., DJU 22.6.06, p. 190)". (THEOTONIO NEGRÃO, Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 40ª edição, 2008, p. 157).*

**"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRATO DE EMPREITADA. INADIMPLÊNCIA DA ADMINISTRAÇÃO. AÇÃO DE COBRANÇA. ALEGADA VIOLAÇÃO DO ART. 454, § 3º, DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DE SUCUMBÊNCIA (CPC, ART. 20, § 4º). VALOR EXORBITANTE. REDUÇÃO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO.**

1. Não houve violação do art. 454, § 3º, do CPC, seja porque as partes foram intimadas em audiência para a apresentação dos memoriais, seja porque a superveniente intimação exclusiva da parte autora (agravada) não impediu o exercício do contraditório e da ampla defesa pela municipalidade.

2. Em regra, é impossível, em sede de recurso especial, o reexame do valor dos honorários advocatícios de sucumbência fixados com base no juízo de equidade (CPC, art. 20, § 4º), tendo em vista a aplicação da Súmula 7/STJ.

3. Excepcionalmente, o STJ - a exemplo do que ocorre no controle da indenização por danos morais - tem decidido pela possibilidade da redução/aumento da verba honorária, quando exorbitante/ínfimo o valor arbitrado, com base nos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

4. A condenação fixada na r. sentença mantida pelo Tribunal de Justiça foi de R\$ 1.167.979,22, acrescido de juros moratórios de 1% ao mês e correção monetária desde o inadimplemento de cada parcela contratual. Logo, os honorários sucumbenciais arbitrados em 10% sobre a condenação (R\$ 116.797,92 - atualizado em maio de 2004) são exorbitantes, devendo ser, por conseguinte, revisados por esta Corte.

5. Considerando-se a natureza da demanda e o trabalho realizado pelo advogado, os honorários devem ser reduzidos para 2% sobre o valor da condenação devidamente atualizado.

6. Agravo regimental parcialmente provido, apenas para se reduzir a verba honorária de sucumbência".

(STJ, AGA 825766, 1ª Turma, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ DATA: 28/06/2007 PÁGINA: 872).

**"PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 20, § 4º, DO CPC. VALOR EXORBITANTE. REDUÇÃO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.**

1. Quando os honorários advocatícios são fixados em valores irrisórios ou exorbitantes, a jurisprudência deste Tribunal tem admitido a sua redução sem que isso redunde no reexame do quadro fático-probatório dos autos. Precedentes.

2. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos, para fixar a verba honorária na base de 1% sobre o valor da causa".

(STJ, EDAGA 746164, 1ª Turma, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ DATA: 14/06/2007 PÁGINA: 256).

"In casu", o valor da causa foi fixado em R\$ 369.708,28 (trezentos e sessenta e nove mil, setecentos e oito reais e vinte e oito centavos), motivo pelo que entendo equânime a redução pretendida.

Honorários advocatícios em favor da União Federal fixados em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), conforme entendimento da C. 2ª Seção desta Corte Recursal (TRF-3, AC 98.03.001307-6, 2ª Seção, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJe 19/04/2010).

Isto posto, dou parcial provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

**III-** Comunique-se.

**IV-** Publique-se e intime-se.

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

São Paulo, 02 de junho de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003335-08.2005.4.03.6119/SP

2005.61.19.003335-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : AUTO POSTO VILA RIO LTDA  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO PINTO DA SILVA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Auto Posto Vila Rio Ltda. contra sentença denegatória da ordem no mandado de segurança impetrado contra ato Delegado da Receita Federal em Guarulhos-SP, visando a declaração do direito à compensação dos valores recolhidos a título de PIS e COFINS, no regime de substituição tributária, incidentes sobre a Parcela de Preço Específica - PPE, prevista no art. 13 da Lei nº 4.452/64, recolhida no período de julho de 1998 a dezembro de 2001.

A sentença reconheceu a ilegitimidade da impetrante para a repetição do tributo, sob o entendimento de que o art. 4º, par. único da Lei nº 9.718/98, na sua redação original, atribuía às refinarias de petróleo e às distribuidoras de petróleo a obrigação de recolher a contribuição para o PIS e COFINS, na condição de substitutos dos comerciantes varejistas. Após as alterações na Lei nº 9.718/98, instituídas pelas leis nº 9.990/00 e 10.685/04, foi alterada a sujeição passiva da contribuição, extinguindo-se a substituição tributária e tornando contribuintes os produtores de petróleo. Assim, sob regime da substituição tributária, a sentença reconheceu terem os distribuidores varejistas repassado os valores recolhidos a título de PIS e COFINS sobre a PPE para os consumidores finais dos combustíveis, de forma que o acolhimento da pretensão implicaria em enriquecimento sem causa. Já sob o novo regime, extinta a substituição, ao sujeito passivo do tributo, assim considerado o contribuinte de direito, a saber, as refinarias e a central petroquímica, incumbe seu recolhimento, diretamente, à Secretaria do Tesouro Nacional.

Nas razões de seu apelo, sustenta a impetrante sua legitimidade ativa para compensação do indébito, pois suportou o encargo financeiro da tributação na aquisição do combustível, na medida em que a PPE era componente obrigatório do preço praticado pela refinaria, não se podendo presumir ter havido seu repasse ao consumidor final, pois não havia controle de preços nas vendas no varejo. No mérito, sustenta a ofensa do princípio de legalidade na instituição da PPE, pois instituída a exação por meio de Portarias, de forma que cabível a compensação pretendida.

Com contra-razões.

No parecer, a Procuradoria Regional da República opinou pela extinção do processo sem resolução de mérito, ante e ilegitimidade ativa da impetrante.

Feito o breve relatório, decido.

A impetrante pleiteia, no regime da substituição, o direito à compensação dos valores recolhidos a título de PIS/COFINS sobre a Preço Específica - PPE, sob o fundamento da ilegalidade desta última, exigida no período de 08/1998 a 12/2001, em razão da aquisição de combustível junto às refinarias ou centrais petroquímicas para a realização de sua atividade fim de comércio varejista de combustíveis.

Havendo regime de substituição tributária, o Superior Tribunal de Justiça fixou entendimento segundo o qual a pessoa jurídica vendedora de combustíveis no varejo possui legitimidade ativa para questionar, na qualidade de substituído, a validade da relação jurídica tributária, ou seja, os aspectos da incidência tributária, sem comprovar os requisitos do art. 166, do CTN. Porém, o STJ advertiu que esta mesma pessoa jurídica só terá legitimidade ativa para pleitear restituição e/ou compensação, se comprovar o preenchimento dos requisitos do art. 166, do CTN.

Este é o caso da contribuição ao PIS e à COFINS, por exemplo, sob o pálio da lei 9784/98 até a edição da lei 9990/00, onde previa-se o regime de substituição tributária:

#### **TRIBUTÁRIO - COMBUSTÍVEIS DERIVADOS DO PETRÓLEO - COMÉRCIO VAREJISTA - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA PROGRESSIVA - REPERCUSSÃO FINANCEIRA - COMPROVAÇÃO DA ASSUNÇÃO DOS ENCARGOS DERIVADOS DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA.**

1. Na pretensão restituidora de exação que comporte repercussão financeira, impõe-se ao sujeito passivo a comprovação do não-repasse, ou seja, da assunção dos encargos derivados da obrigação tributária. (art. 166 do CTN).

2. O decisum agravado firmou-se em vasta jurisprudência do STJ. Em outros termos, constata-se, in casu, que o empresário varejista recebe o produto da distribuidora (substituta tributária) com o valor da contribuição inserido no preço, e que é repassado ao consumidor final. Deve o empresário, pois, demonstrar que efetivamente suportou o ônus da exação que, via de regra, é repassado ao consumidor final adquirente dos derivados de petróleo ou de álcool etílico para fins carburantes.

3. O agravante não cotejou argumentos capazes de infirmar os fundamentos do decisum, razão que enseja a negativa do provimento ao agravo regimental.

Agravo regimental improvido." (grifei)

(AgRg no REsp 743077/PE, Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 04/05/2009)

#### **"TRIBUTÁRIO. FINSOCIAL INCIDENTE SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DE COMBUSTÍVEL. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO, MEDIANTE COMPENSAÇÃO, FORMULADO POR COMERCIANTE VAREJISTA. INVIABILIDADE, SALVO QUANDO DEMONSTRAR QUE NÃO HOUVE REPASSE DO ENCARGO AO CONTRIBUINTE DE FATO.**

1. No âmbito do regime de substituição tributária, o comerciante varejista de combustível, substituído tributário, detém legitimidade ativa para questionar a exigência do FINSOCIAL incidente no comércio de derivados de petróleo e álcool etílico hidratado para fins carburantes. Todavia, o direito de pleitear a repetição do indébito, mediante restituição ou

compensação, depende da demonstração de que o substituído suportou o encargo, não repassando para o preço cobrado do consumidor final.

2. Embargos de divergência a que se nega provimento."

(*REsp 793954/CE, rel. Min. Castro Meira, Primeira Seção, DJ 05/03/2007 p. 259*)

**"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. FINSOCIAL. EMPRESAS VAREJISTAS DE COMBUSTÍVEIS. COMPENSAÇÃO. LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM. RECURSO DESPROVIDO.**

1. A Primeira Seção, ao julgar os *REsp 648.288/PE*, da relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki, publicado no DJ de 11 de novembro de 2006, manifestou-se no sentido de que, no âmbito do regime de substituição tributária, o comerciante varejista de combustível, substituído tributário, só terá legitimidade ativa para pleitear a repetição do indébito tributário, mediante restituição ou compensação, se demonstrar nos autos que não houve o repasse do encargo tributário ao consumidor final.

2. Embargos de divergência desprovidos." (grifei)

(*REsp 603675/BA, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 26/11/2007 p. 111*)

A Lei nº 9.718/98, art.4º, originariamente, afetou às refinarias a responsabilidade de recolher as contribuições ao PIS e à COFINS, devidas pelas distribuidoras e varejistas de combustíveis.

Assim, nesta cadeia econômica, o valor recolhido de forma antecipada, pelas refinarias, é embutido no preço do produto, vendido ao distribuidor, cabendo a este repassá-lo, quando da venda ao varejista que, por sua vez, repassa-o ao consumidor final, de forma que nenhum reparo merece a sentença recorrida.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Int.

Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de junho de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00036 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032857-85.2005.4.03.6182/SP  
2005.61.82.032857-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : CLINICA CARDIO CIRURGICA J P DA SILVA LTDA  
ADVOGADO : MAURICIO BARBANTI MELLO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

**DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**

1. Trata-se de embargos de declaração contra a r. decisão de fls. 178.

2. Nos termos da jurisprudência são devidos honorários advocatícios, no presente caso:

**PROCESSO CIVIL - DESISTÊNCIA - ADESÃO AO REFIS - PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL.**

A Corte Especial, na assentada de 25 de fevereiro de 2010, firmou o entendimento de que o art. 6º, § 1º, da Lei n. 11.941, de 2009, só dispensou dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação judicial em que requeira "o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos".

Agravo regimental improvido.

(*AgRg nos EDcl nos REsp 1038668/AL, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/08/2010, DJe 18/08/2010*).

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PROGRAMA DE PARCELAMENTO DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS - REFIS. INCLUSÃO. DESISTÊNCIA DA AÇÃO. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. "O artigo 6º, § 1º, da Lei nº 11.941, de 2009, só dispensou dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação judicial em que requeira 'o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos'. Nas demais hipóteses, à míngua de disposição legal em sentido contrário, aplica-se o artigo 26, *caput*, do Código de Processo Civil, que determina o pagamento dos honorários advocatícios pela parte que desistiu do feito. Agravo regimental não provido." (*AgRgEDclEDclREEDclAgRgREsp nº 1.009.559/SP, Relator Ministro Ari Pargendler, Corte Especial, in DJe 8/3/2010*).

2. Não há dispensa dos honorários advocatícios em razão da extinção da ação proposta pelo contribuinte contra o Fisco, quando se visa à "adesão da empresa ao programa do Refis", nos termos da Lei nº 11.941/2009.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg na DESIS no REsp 1128942/RS, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 07/05/2010).

*PROCESSO CIVIL. DESISTÊNCIA. HONORÁRIOS. O artigo 6º, § 1º, da Lei nº 11.941, de 2009, só dispensou dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação judicial em que requeira "o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos". Nas demais hipóteses, à míngua de disposição legal em sentido contrário, aplica-se o artigo 26, caput, do Código de Processo Civil, que determina o pagamento dos honorários advocatícios pela parte que desistiu do feito. Agravo regimental não provido.*

(AgRg nos EDcl no EDcl no RE nos EDcl no AgRg no REsp 1009559/SP, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 25/02/2010, DJe 08/03/2010).

3. Nego provimento aos embargos de declaração.

4. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de maio de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032869-02.2005.4.03.6182/SP  
2005.61.82.032869-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : POSTO JAGUARIBE LTDA

ADVOGADO : MARISTELA ANTONIA DA SILVA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 00328690220054036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

#### **\*\* A JURISPRUDÊNCIA E O JULGAMENTO MONOCRÁTICO \*\***

O Código de Processo Civil (art. 557) prestigia a celeridade do julgamento. Nos tribunais, qualifica o relator, para a função de órgão julgador, se a matéria é objeto de súmula ou jurisprudência dominante.

No caso da jurisprudência emanar do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, o relator tem a prerrogativa de **dar** ou **negar** seguimento ao recurso; se oriunda do Tribunal ao qual está vinculado o juiz, o recurso também pode receber a **negativa** de seguimento.

É o caso concreto: a matéria recursal é objeto de súmula ou jurisprudência dominante.

#### **\* \* \* A LIQUIDEZ E A CERTEZA DA DÍVIDA FISCAL \* \* \***

A certidão da dívida ativa, regularmente inscrita, goza de presunção de liquidez e certeza. A lei defere ao devedor a prerrogativa de desconstituir a contestável verdade do documento (artigo 3º, parágrafo único, da Lei Federal nº 6.830/80). Sujeita a iniciativa, todavia, à produção de prova inequívoca.

A impugnação genérica de algum ou de alguns dados da certidão da dívida ativa não é suficiente para infirmar a verdade documental. Não se confundem alegação e prova. A relação entre uma e outra, no processo, é de precedência, não de equivalência.

O Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. REQUISITOS PARA CONSTITUIÇÃO VÁLIDA. NULIDADE NÃO CONFIGURADA.*

*1. Conforme preconiza os arts. 202 do CTN e 2º, § 5º da Lei nº 6.830/80, a inscrição da dívida ativa somente gera presunção de liquidez e certeza na medida que contenha todas as exigências legais, inclusive, a indicação da natureza do débito e sua fundamentação legal, bem como forma de cálculo de juros e de correção monetária.*

2. A finalidade desta regra de constituição do título é atribuir à CDA a certeza e liquidez inerentes aos títulos de crédito, o que confere ao executado elementos para opor embargos, obstando execuções arbitrárias.
  3. A pena de nulidade da inscrição e da respectiva CDA, prevista no art. 203 do CTN, deve ser interpretada cum grano salis. Isto porque o insignificante defeito formal que não compromete a essência do título executivo não deve reclamar por parte do exequente um novo processo com base em um novo lançamento tributário para apuração do tributo devido, posto conspirar contra o princípio da efetividade aplicável ao processo executivo extrajudicial.
  4. Destarte, a nulidade da CDA não deve ser declarada por eventuais falhas que não geram prejuízos para o executado promover a sua defesa.
  5. Estando o título formalmente perfeito, com a discriminação precisa do fundamento legal sobre que repousam a obrigação tributária, os juros de mora, a multa e a correção monetária, revela-se descabida a sua invalidação, não se configurando qualquer óbice ao prosseguimento da execução.
  6. O Agravo não trouxe argumento capaz de infirmar o decisório agravado, apenas se limitando a corroborar o disposto nas razões do Recurso Especial e no Agravo de Instrumento interpostos, de modo a comprovar o desacerto da decisão agravada.
  7. Agravo Regimental desprovido."  
(STJ - AgRg no AG 485548 - Relator Min. Luiz Fux - Primeira Turma, j. 06/05/2003, v.u., DJ 19.05.2003).  
"PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA.
  1. A CDA é documento que goza da presunção de certeza e liquidez de todos os seus elementos: sujeitos, objeto devido, e quantitativo. Não pode o Judiciário limitar o alcance dessa presunção.
  2. Decisão que vulnera o art. 3º da LEF, ao excluir da relação processual os sócios que figuram na CDA.
  3. Recurso provido."  
(STJ - RESP 330518- Relator Min. Eliana Calmon - Segunda Turma, j. 06/03/2003, v.u., DJ 26.05.2003).
- \*\*\* A INEXIGÊNCIA DO DEMONSTRATIVO DO DÉBITO \*\*\***

No caso concreto, não se trata de execução por quantia certa, mas de execução fiscal regida pela Lei Federal nº 6830/80, sendo inexigível a juntada de demonstrativo do débito atualizado. Rejeito, pois, a preliminar.

O Superior Tribunal de Justiça:

**"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DO TEMA. SÚMULAS 282 E 356/STF. DESNECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO DE DEMONSTRATIVO DO DÉBITO. DISCIPLINA PRÓPRIA DA EXECUÇÃO FISCAL. LEI 6.830/80. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA PARTE, DESPROVIDO.**

1. À falta do indispensável prequestionamento, não deve ser conhecido o recurso especial relativamente à alegação de que houve cerceamento de defesa no não-deferimento de produção de prova pericial. São aplicáveis os princípios estabelecidos nas Súmulas 282 e 356 do STF.
  2. Em sede de execução fiscal não se aplica subsidiariamente o disposto no art. 614, II, do CPC, de maneira que não é necessário que a petição inicial seja instruída com o demonstrativo do débito atualizado. Isso porque a execução fiscal possui disciplina própria, instituída pela Lei 6.830/80, que, em seu art. 6º, § 1º, apenas prevê a necessidade de a petição inicial ser instruída com a Certidão de Dívida Ativa, a qual deve preencher os requisitos previstos no art. 2º, § 5º, da lei supracitada. Precedentes.
  3. Para se verificar a liquidez e certeza da CDA ou, ainda, a presença dos requisitos essenciais a sua validade, é necessário reexaminar o conjunto fático-probatório constante dos autos, o que, no entanto, é vedado na via do recurso especial (Súmula 7/STJ).
  4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido."  
(STJ, REsp. 626013, 1ª T., Rel. Denise Arruda, j. 21/06/2007, in DJ:02/08/07, pg. :332)
- \*\*\* DISPOSITIVO \*\*\***

Por estes fundamentos, nego seguimento ao recurso (artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil).

Comunique-se.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 20 de maio de 2011.  
Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008673-83.2006.4.03.6100/SP  
2006.61.00.008673-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : GUAPIARA MINERACAO IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : EUCLIDES FRANCISCO JUTKOSKI e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RE' : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS  
ADVOGADO : PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETTO e outro

DECISÃO

**I** - Trata-se de apelação em sede de Embargos à Execução Civil opostos por **GUAPIARA MINERAÇÃO IND/ E COM/ LTDA**, em face da **UNIÃO FEDERAL**, sustentando que o valor da execução baseada em verba honorária era excessivo, visto que o valor correto seria R\$ 541,98, para 11/2005, e não R\$ 11.581,22 como apontado pela União Federal.

Adveio r. sentença que julgou procedentes os embargos, estabelecendo o valor da execução em R\$ 551,09. Não fixou a verba honorária.

Apela a embargante pretendendo ver fixada a honorária, ao fundamento necessária a oposição de embargos para reduzir o valor da condenação, concordando a União Federal com os critérios da conta, mister se faz a condenação na honorária.

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

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

No caso dos autos, tem-se que necessário à embargante a oposição dos embargos a fim de reduzir o valor da do débito exequiêndo, tendo, inclusive, a União, concordado com os critérios e reduzido o valor inicialmente pretendido em cerca de 95,24%.

Ademais, aplicável o regramento contido na segunda parte do §4º do art. 20 do CPC:

"...

*§4o ... e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação eqüitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.*

..."

Esta Egrégia 4ª Turma já se posicionou nesse sentido:

"...

*I.O recurso de ofício se destina a assegurar novo exame da sentença condenatória. Nos embargos não há sentença condenatória, mas sentença de mero accertamento do quantum debeatur.*

...

*III. Honorários advocatícios fixados a cargo do embargado, em 10% sobre o valor atribuído aos embargos, de acordo com o entendimento desta Egrégia Quarta Turma..." (APELREE 2007.61.00.006857-0 - Rel. Dês. Fed. ALDA BASTO - j. 17/09/2009 - DJF3 CJI DATA:16/03/2010 PÁGINA: 737).*

"...

*I. O recurso de ofício se destina a assegurar novo exame da sentença condenatória. Nos embargos não há sentença condenatória, mas sentença de mero accertamento do "quantum debeatur".*

...

*VI. De rigor a condenação da embargada ao pagamento de honorários advocatícios fixadas em 10% (dez por cento) sobre o valor da diferença entre o montante pretendido pelo credor e o ora acolhido..." (AC 2001.61.00.009696-3 - Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO - j. 02/08/2006 - DJU DATA:31/01/2007 PÁGINA: 333).*

O Colendo STJ tem apontado nesse sentido:

"...

V - Conforme jurisprudência deste e. STJ, embora sejam os embargos à execução opostos em ação mandamental, incide o disposto no art. 20 do Código de Processo Civil, sendo, pois, devida a condenação em honorários advocatícios. Precedentes.

..." (AgRg no AgRg no REsp 1162484 - 5ª Turma - Rel. Min. Ministro GILSON DIPP - j. 02/12/2010 - DJe 13/12/2010).

"...

8. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do art. 20 do CPC que dispõe, verbis: "Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior." 9. Conseqüentemente, a conjugação com o §3.º do art. 20 do CPC, é servil para a aferição equitativa do juiz, consoante às alíneas a, b e c, do dispositivo legal. Pretendesse a lei que se aplicasse à Fazenda Pública a norma do §3º do art. 20 do CPC, não haveria razão para a norma specialis consubstanciada no §4º do mesmo dispositivo.

10. A Fazenda Pública, quando sucumbente, submete-se à fixação dos honorários, não estando o juiz adstrito aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. Precedentes do STJ: AgRg no AG 623659/RJ; AgRg no REsp 592430/MG; e AgRg no REsp 587499/DF), como regra de equidade.

..." (AgRg no REsp 1201468/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/10/2010, DJe 16/11/2010).

"...

1. A extinção do embargos à execução, sem resolução de mérito, em virtude da extinção de ofício da própria execução fiscal - porquanto verificada a prescrição -, implica em sucumbência da Fazenda Pública. Aplica-se, por analogia, o princípio consolidado na Súmula 153/STJ: "A desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime o exequente dos encargos da sucumbência" (Súmula 153/STJ).

No mesmo sentido: REsp 759.157/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 31.5.2007.

2. Ressalte-se que "a condenação em honorários advocatícios deve observar critérios objetivos, sendo a sucumbência um deles, ao lado do princípio da causalidade", sendo que "este determina a imposição da verba honorária à parte que deu causa à instauração do processo ou ao incidente processual", de modo que, "mesmo em casos de extinção do processo sem resolução do mérito, deve haver a fixação da verba honorária, que será arbitrada observando-se o princípio da causalidade" (AgRg no REsp 1.082.662/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 15.12.2008).

..." (REsp 1189643/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/09/2010, DJe 08/10/2010).

"...

1. É Cabível a condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios nas execuções de sentenças proferidas em sede de ação coletiva promovida por Sindicato, propostas após o advento da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, independentemente da oposição dos embargos à execução. Súmula n.º 345 do Superior Tribunal de Justiça.

2. Constituindo-se os embargos do devedor verdadeira ação de conhecimento, que não se confunde com a ação de execução, os honorários advocatícios devem ser fixados de forma autônoma e independe em cada uma das referidas ações.

3. A base de cálculo dos honorários da execução é o valor exequendo e, nessas condições, se o título for declarado nulo, o montante a ser executado será reduzido a zero, assim como os correspondentes honorários advocatícios.

..." (AgRg no REsp 1172931/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 24/08/2010, DJe 27/09/2010).

"...

3. É assente na Corte o entendimento de que, em se tratando de execução embargada ou não, a extinção do feito, sem resolução meritória, havida após a citação da parte executada e de materializada sua resistência, impõe, à parte exequente, o ônus de arcar com o pagamento dos honorários advocatícios de que trata o art. 20 do Código de Processo Civil.

..." (REsp 735.149/SP, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), TERCEIRA TURMA, julgado em 24/08/2010, DJe 16/11/2010).

Assim, fixo a verba honorária em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observando-se o estatuído no §4º do art. 20 do CPC.

Isto posto, dou parcial provimento à apelação nos termos do art. 557, § 1º-A do CPC.

**III** - Comunique-se.

**IV** - Publique-se e intimem-se.

**V** - Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.



São Paulo, 13 de janeiro de 2011.  
Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020145-81.2006.4.03.6100/SP  
2006.61.00.020145-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : GONCALVES S/A IND/ GRAFICA  
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

1. Trata-se de controvérsia sobre a exigibilidade de contribuição ao Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA - sobre a folha de salários.
2. É uma síntese do necessário.
3. As empresas vinculadas à Previdência urbana devem recolher contribuição destinada ao INCRA, desde que haja norma neste sentido.
4. A jurisprudência - dominante no Superior Tribunal de Justiça - reconhece a legitimidade da cobrança da contribuição sobre folha de salário, cuja alíquota é de 0,2%, a despeito da vigência da Lei Federal nº 8.212/91. Confira-se:

*"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O INCRA. EXIGIBILIDADE. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL SUPERADA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 168/STJ.*

*1. Firmou-se na 1ª Seção o entendimento de que a contribuição para o INCRA tem, desde a sua origem (Lei 2.613/55, art. 6º, § 4º), natureza de contribuição especial de intervenção no domínio econômico, não tendo sido extinta nem pela Lei 7.789/89 e nem pelas Leis 8.212/91 e 8.213/91, persistindo legítima a sua cobrança (REsp 749.430/PR, Min. Eliana Calmon, DJ de 18.12.2006). Aplica-se, na hipótese, o veto da Súmula 168/STJ.*

*2. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(STJ, 1ª Seção, AgRg nos REsp nº 831032, Rel Min. Teori Albino Zavascki, j. 27/06/2007, v. u., DJU 13/08/2007).*

*TRIBUTÁRIO. INCRA. CONTRIBUIÇÃO. NATUREZA. EXTINÇÃO. LEIS Nºs 7.789/89 e 8.212/91.*

*INAPLICABILIDADE.*

*1. Criado pelo DL nº 1.110/70 com a missão de promover e executar a reforma agrária, a colonização e o desenvolvimento rural no País, ao Incra foi destinada, para a consecução de seus objetivos, a receita advinda da contribuição incidente sobre a folha de salários no percentual de 0,2% fixada no art. 15, II, da LC nº 11/71.*

*2. O Incra nunca teve a seu cargo a atribuição de serviço previdenciário, razão por que a contribuição a ele destinada não foi extinta pelas Leis nºs 7.789/89 e 8.212/91 - ambas de natureza previdenciária -, permanecendo íntegra até os dias atuais como contribuição de intervenção no domínio econômico.*

*3. "A Primeira Seção do STJ, na esteira de precedentes do STF, firmou entendimento no sentido de que não existe óbice a que seja cobrada, de empresa urbana, a contribuição destinada ao Incra" (REsp 864.378/CE, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU 05.02.07).*

*4. Agravo regimental não provido.*

*(STJ, Segunda Turma, AgRg no REsp nº 867720, Rel Min. Castro Meira, j. 16/08/2007, v. u., DJU 31/08/2007)."*

*5. Por estes fundamentos, nego seguimento à apelação (artigo 557, caput, do Código de Processo Civil).*

*6. Comunique-se.*

*7. Publique-se e intímem-se.*

*8. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.*

São Paulo, 20 de maio de 2011.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011816-56.2006.4.03.6108/SP  
2006.61.08.011816-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : SABRICO BOTUCATU LTDA  
ADVOGADO : RODRIGO CORRÊA MATHIAS DUARTE e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
DECISÃO

- a. Trata-se da discussão sobre a não-inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.
- b. É uma síntese do necessário.

1. A matéria é objeto de jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça e nesta Corte Regional. Confira-se:

*"TRIBUTÁRIO - PIS E COFINS: INCIDÊNCIA - INCLUSÃO NO ICMS NA BASE DE CÁLCULO.*

*1. O PIS e a COFINS incidem sobre o resultado da atividade econômica das empresas (faturamento), sem possibilidade de reduções ou deduções.*

*2. Ausente dispositivo legal, não se pode deduzir da base de cálculo o ICMS.*

*3. Recurso especial improvido".*

*(STJ, 2ª T, RESP 501626-RS, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 07/08/2003, v.u., DJU 15/09/2003).*

*"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS. VALIDADE.*

*A legalidade da inclusão do ICMS, na base de cálculo da COFINS, é reconhecida e pacificada na jurisprudência a partir dos mesmos fundamentos que projetaram a edição da própria Súmula 94, do Superior Tribunal de Justiça.*

*A base de cálculo da COFINS, como prevista no artigo 195 da Constituição Federal, compreende, em sua extensão, o conjunto de recursos auferidos pela empresa, inclusive aqueles que, pela técnica jurídica e econômica, são incorporados no valor do preço do bem ou serviço, que representa, assim, o faturamento ou a receita decorrente da atividade econômica. A prevalecer a interpretação preconizada pelo contribuinte, a COFINS seria transformada em contribuição incidente sobre o lucro, contrariando a clara distinção, promovida pelo constituinte, entre as diversas espécies de contribuição de financiamento da seguridade social*

*Precedentes do Superior Tribunal Federal e desta Corte."*

*(TRF/3ª Região, 3ª T, AC nº 95.03.052023-1, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 18/06/2003, v.u., DJU 30/07/2003).*

*"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. COFINS. LEI COMPLEMENTAR 70/91. COMPENSAÇÃO. ICMS. BASE DE CÁLCULO. COFINS. INCLUSÃO. SÚMULAS 68 E 94 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.*

*I. O ICMS inclui-se na base de cálculo da Cofins e do PIS (Súmulas 68 e 94 do STJ).*

*II. Pleito de compensação prejudicado.*

*III. Apelo improvido."*

*(TRF/3ª Região, 4ª T, AC nº 2000.61.13.004472-7, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, j. 06/08/2003, v.u., DJU 03/09/2003).*

*"PROCESSUAL CIVIL - INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS - MATÉRIA SUMULADA - LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA - AGRAVO DE INSTRUMENTO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO - AGRAVO INOMINADO.*

*1. O Superior Tribunal de Justiça, via edição das Súmulas ns. 68 e 94, firmou orientação no sentido de que a parcela relativa ao ICMS integra o faturamento e, portanto, inclui-se na base de cálculo do PIS e do FINSOCIAL, respectivamente. O mesmo entendimento aplica-se à COFINS, posto tratar-se de contribuição instituída em substituição ao FINSOCIAL.*

*2. À falta de um dos pressupostos autorizadores, impõe-se o indeferimento do pedido de medida liminar em mandado de segurança.*

*3. É legítima a decisão singular do relator que nega seguimento a recurso em manifesto confronto com súmula dos Tribunais Superiores, nos termos do art. 557, caput, do CPC.*

*4. Negativa de seguimento mantida. Agravo inominado improvido."*

*(TRF/3ª Região, 6ª T, AG nº 2003.03.00.044553-7, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 17/09/2003, v.u., DJU 03/10/2003 - o destaque não é original).*

*2. Por estes fundamentos, nego provimento à apelação (artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil).*

3. Publique-se e intimem-se.

4. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 06 de junho de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0601343-20.1996.4.03.6105/SP  
2007.03.99.032651-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : NEY JOSE BENEDETTI  
ADVOGADO : FABIO PALLARETTI CALCINI e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 96.06.01343-0 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de discussão sobre a cobrança de contribuição sindical rural pela Confederação Nacional da Agricultura.

É uma síntese do necessário.

A matéria é objeto de jurisprudência dominante no Supremo Tribunal Federal e no Superior Tribunal de Justiça, passível de julgamento nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil.

*DECISÃO: Trata-se agravo de instrumento contra despacho que inadmitiu recurso extraordinário (art. 102, III, a, da Constituição) interposto de decisão que considerara inadmissível a cobrança da contribuição sindical rural por entendê-la possuidora da mesma base de cálculo que o Imposto Territorial Rural-ITR. Alega a agravante violação do disposto nos arts. 8º, IV; e 149 da Constituição e 10, § 2º, do ADCT, porquanto inexistente bitributação na cobrança da contribuição sindical rural, dado que o 'valor da terra nua tributável é apenas o elemento utilizado na apuração do imposto', não constituindo, portanto, idêntica base de cálculo do ITR. No julgamento do RE 180.745 (rel. min. Sepúlveda Pertence, DJ 08.05.1998), o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento pela exigibilidade das contribuições sindicais previstas no art. 578 da CLT, independentemente de filiação. Transcrevo a ementa do referido acórdão: 'Sindicato: contribuição sindical da categoria: recepção. A recepção pela ordem constitucional vigente da contribuição sindical compulsória, prevista no art. 578 CLT e exigível de todos os integrantes da categoria, independentemente de sua filiação ao sindicato resulta do art. 8º, IV, in fine, da Constituição; não obsta à recepção a proclamação, no caput do art. 8º, do princípio da liberdade sindical, que há de ser compreendido a partir dos termos em que a Lei Fundamental a positivou, nos quais a unicidade (art. 8º, II) e a própria contribuição sindical de natureza tributária (art. 8º, IV) - marcas características do modelo corporativista resistente -, dão a medida da sua relatividade (cf. MI 144, Pertence, RTJ 147/868, 874); nem impede a recepção questionada a falta da lei complementar prevista no art. 146, III, CF, à qual alude o art. 149, à vista do disposto no art. 34, §§ 3º e 4º, das Disposições Transitórias (cf. RE 146733, Moreira Alves, RTJ 146/684, 694).' Soma-se a esse julgado a sólida jurisprudência de ambas as Turmas, pela exigibilidade da contribuição sindical rural - cuja base de cálculo está definida no art. 4º, § 1º, do Decreto-Lei 1.166/1971 -, por não ser ela idêntica à base de cálculo do ITR (AI 498.686-AgR, rel. min. Carlos Velloso, DJ 29.04.2005; RE 292.249, rel. min. Sepúlveda Pertence, DJ 05.02.2004; AI 487.759-AgR, rel. min. Carlos Velloso, DJ 13.10.2004; AI 487.759-AgR, rel. min. Carlos Velloso, DJ 13.10.2004). No que concerne à incompetência ativa da agravada para arrecadar o tributo, assim se pronunciou a 2ª Turma ao julgar o AI 516.705, rel. min. Gilmar Mendes, DJ 04.03.2005, cuja ementa transcrevo: 'Agravo de instrumento. 2. Contribuição sindical rural. Decreto-Lei nº 1.166, de 15 de novembro de 1971. Natureza tributária. Integrantes das categorias profissionais ou econômicas, ainda que não filiado a sindicato. Exigência. 3. Acórdão recorrido em consonância com a jurisprudência desta Corte. 4. Lei nº 8.847, de 28 de janeiro de 1994. Transferência da competência de administração e cobrança da contribuição sindical rural para o Incra. Legitimidade. Agravo de instrumento a que se nega provimento.' Dessas orientações não divergiu o acórdão recorrido. Nesse sentido, o acórdão recorrido, fundamentado na inexigibilidade da referida contribuição sindical e na ilegitimidade da CNA, contrariou o entendimento desta Corte. Por essa razão, com base no art. 544, § 3º e § 4º, do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo e o converto em recurso extraordinário, para, nos termos do art. 557, § 1º-A, do referido diploma legal, e de acordo com os precedentes citados, dele conhecendo, dar-lhe provimento, determinando que a parte ora agravada arcará com os ônus da sucumbência. Publique-se. Brasília, 04 de fevereiro de 2009. Ministro JOAQUIM BARBOSA Relator 1 (AI 604711, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, julgado em 04/02/2009, publicado em DJe-031 DIVULG 13/02/2009 PUBLIC 16/02/2009)*

Por estes fundamentos, nego seguimento ao recurso, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Publique-se e intime(m)-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de origem.

São Paulo, 24 de maio de 2011.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0601344-05.1996.4.03.6105/SP  
2007.03.99.036698-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : NEY JOSE BENEDETTI  
ADVOGADO : FABIO PALLARETTI CALCINI  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 96.06.01344-8 4 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de discussão sobre a cobrança de contribuição sindical rural pela Confederação Nacional da Agricultura.

É uma síntese do necessário.

A matéria é objeto de jurisprudência dominante no Supremo Tribunal Federal e no Superior Tribunal de Justiça, passível de julgamento nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil.

*DECISÃO: Trata-se agravo de instrumento contra despacho que inadmitiu recurso extraordinário (art. 102, III, a, da Constituição) interposto de decisão que considerara inadmissível a cobrança da contribuição sindical rural por entendê-la possuidora da mesma base de cálculo que o Imposto Territorial Rural-ITR. Alega a agravante violação do disposto nos arts. 8º, IV; e 149 da Constituição e 10, § 2º, do ADCT, porquanto inexistente bitributação na cobrança da contribuição sindical rural, dado que o 'valor da terra nua tributável é apenas o elemento utilizado na apuração do imposto', não constituindo, portanto, idêntica base de cálculo do ITR. No julgamento do RE 180.745 (rel. min. Sepúlveda Pertence, DJ 08.05.1998), o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento pela exigibilidade das contribuições sindicais previstas no art. 578 da CLT, independentemente de filiação. Transcrevo a ementa do referido acórdão: 'Sindicato: contribuição sindical da categoria: recepção. A recepção pela ordem constitucional vigente da contribuição sindical compulsória, prevista no art. 578 CLT e exigível de todos os integrantes da categoria, independentemente de sua filiação ao sindicato resulta do art. 8º, IV, in fine, da Constituição; não obsta à recepção a proclamação, no caput do art. 8º, do princípio da liberdade sindical, que há de ser compreendido a partir dos termos em que a Lei Fundamental a positivou, nos quais a unicidade (art. 8º, II) e a própria contribuição sindical de natureza tributária (art. 8º, IV) - marcas características do modelo corporativista resistente -, dão a medida da sua relatividade (cf. MI 144, Pertence, RTJ 147/868, 874); nem impede a recepção questionada a falta da lei complementar prevista no art. 146, III, CF, à qual alude o art. 149, à vista do disposto no art. 34, §§ 3º e 4º, das Disposições Transitórias (cf. RE 146733, Moreira Alves, RTJ 146/684, 694).' Soma-se a esse julgado a sólida jurisprudência de ambas as Turmas, pela exigibilidade da contribuição sindical rural - cuja base de cálculo está definida no art. 4º, § 1º, do Decreto-Lei 1.166/1971 -, por não ser ela idêntica à base de cálculo do ITR (AI 498.686-AgR, rel. min. Carlos Velloso, DJ 29.04.2005; RE 292.249, rel. min. Sepúlveda Pertence, DJ 05.02.2004; AI 487.759-AgR, rel. min. Carlos Velloso, DJ 13.10.2004; AI 487.759-AgR, rel. min. Carlos Velloso, DJ 13.10.2004). No que concerne à incompetência ativa da agravada para arrecadar o tributo, assim se pronunciou a 2ª Turma ao julgar o AI 516.705, rel. min. Gilmar Mendes, DJ 04.03.2005, cuja ementa transcrevo: 'Agravo de instrumento. 2. Contribuição sindical rural. Decreto-Lei nº 1.166, de 15 de novembro de 1971. Natureza tributária. Integrantes das categorias profissionais ou econômicas, ainda que não filiado a sindicato. Exigência. 3. Acórdão recorrido em consonância com a jurisprudência desta Corte. 4. Lei nº 8.847, de 28 de janeiro de 1994. Transferência da competência de administração e cobrança da contribuição sindical rural para o Incra. Legitimidade. Agravo de instrumento a que se nega provimento.' Dessas orientações não divergiu o acórdão recorrido. Nesse sentido, o acórdão recorrido, fundamentado na inexigibilidade da referida contribuição sindical e na ilegitimidade da CNA, contrariou o entendimento desta Corte. Por essa razão, com base no art. 544, § 3º e § 4º, do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo e o converto em recurso extraordinário, para, nos termos do art. 557, § 1º-A, do referido diploma legal, e de acordo com os precedentes citados, dele conhecendo, dar-lhe provimento, determinando que a parte ora agravada arcará com os ônus da sucumbência. Publique-se. Brasília, 04 de fevereiro de 2009. Ministro JOAQUIM BARBOSA Relator 1 (AI 604711, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, julgado em 04/02/2009, publicado em DJe-031 DIVULG 13/02/2009 PUBLIC 16/02/2009)*

Por estes fundamentos, nego seguimento ao recurso, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Publique-se e intime(m)-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de origem.

São Paulo, 24 de maio de 2011.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006310-89.2007.4.03.6100/SP  
2007.61.00.006310-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : PAPELARIA ATLAS LTDA  
ADVOGADO : MARIA JOSE RODRIGUES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

**DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**

1- Dê-se ciência da juntada da declaração de voto vencido.  
2- Restringindo-se os Embargos de Declaração exclusivamente ao requerimento de juntada do Voto Vencido, providência ora implementada, julgo prejudicados os Embargos de Declaração.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de junho de 2011.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00044 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008491-63.2007.4.03.6100/SP  
2007.61.00.008491-4/SP

APELANTE : VALDECIR SANTO ANDRE  
ADVOGADO : SABRINA NASCHENWENG e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

**DECISÃO**

O Exmo. Sr. Vice-Presidente do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, após fundamentação, devolveu os autos à turma julgadora, nos termos do art. 543-C, §7º, inciso II, do Código de Processo Civil. Isto, por possuir quanto à questão do cômputo do prazo prescricional orientação diversa do Recurso Especial 1.002.932/SP, submetido ao regime de julgamento previsto no artigo 543-C do Código de Processo Civil.

Verifica-se que a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça acolheu a arguição de inconstitucionalidade do artigo 3º da Lei Complementar 118/2001, no EREsp 644736/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, CORTE ESPECIAL, em 06.06.2007, em acórdão assim ementado:

**CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO, NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. LC 118/2005: NATUREZA MODIFICATIVA (E NÃO SIMPLEMENTE INTERPRETATIVA) DO SEU ARTIGO 3º. INCONSTITUCIONALIDADE DO SEU ART. 4º, NA PARTE QUE DETERMINA A APLICAÇÃO RETROATIVA.**

1. Sobre o tema relacionado com a prescrição da ação de repetição de indébito tributário, a jurisprudência do STJ (1ª Seção) é no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento. Segundo entende o Tribunal, para que o crédito se considere extinto, não basta o pagamento: é indispensável a homologação do lançamento, hipótese de extinção albergada pelo art. 156, VII, do CTN. Assim, somente a partir dessa homologação é que teria início o prazo previsto no art. 168, I, E, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo, na verdade, de dez anos a contar do fato gerador.

2. Esse entendimento, embora não tenha a adesão uniforme da doutrina e nem de todos os juízes, é o que legitimamente define o conteúdo e o sentido das normas que disciplinam a matéria, já que se trata do entendimento emanado do órgão do Poder Judiciário que tem a atribuição constitucional de interpretá-las.

3. O art. 3º da LC 118/2005, a pretexto de interpretar esses mesmos enunciados, conferiu-lhes, na verdade, um sentido e um alcance diferente daquele dado pelo Judiciário. Ainda que defensável a "interpretação" dada, não há como negar que a Lei inovou no plano normativo, pois retirou das disposições interpretadas um dos seus sentidos possíveis, justamente aquele tido como correto pelo STJ, intérprete e guardião da legislação federal.
4. Assim, tratando-se de preceito normativo modificativo, e não simplesmente interpretativo, o art. 3º da LC 118/2005 só pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência.
5. O artigo 4º, segunda parte, da LC 118/2005, que determina a aplicação retroativa do seu art. 3º, para alcançar inclusive fatos passados, ofende o princípio constitucional da autonomia e independência dos poderes (CF, art. 2º) e o da garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada (CF, art. 5º, XXXVI).
6. Arguição de inconstitucionalidade acolhida.

O posicionamento acima foi mantido no julgamento do Recurso Especial n.º 1.002.932/SP, representativo submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008.

Ocorre que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento ainda não concluído do recurso extraordinário n.º 566.621/RS, por maioria de 5 (cinco) votos, formada a partir do voto da Ministra Relatora, Ellen Gracie, resolveu que o artigo 3º da Lei Complementar 118/2005 é aplicável às demandas ajuizadas posteriormente ao término do período de sua vacatio legis de 120 dias, isto é, às demandas ajuizadas a partir de 10.2.2010, independentemente da data do recolhimento do tributo.

Há ainda outra corrente, minoritária, formada por 4 (quatro) votos, segundo a qual o artigo 3º da Lei Complementar 118/2005 não introduziu nenhuma inovação na ordem jurídica, mas repetiu rigorosamente o que contido no Código Tributário Nacional, tratando-se de dispositivo meramente interpretativo, que buscou redirecionar a jurisprudência equivocada do Superior Tribunal de Justiça.

Há assim, por ora, duas posições no Supremo Tribunal Federal no julgamento do recurso extraordinário n.º 566.621, no que diz respeito ao prazo para o exercício da pretensão de repetição de tributo sujeito a lançamento por homologação:

- i) a mais favorável aos contribuintes é a de que somente para as demandas ajuizadas a partir de 10.6.2005 o prazo da pretensão de repetição de indébito tributário é de 5 (cinco) anos contados a partir da data do pagamento indevido, independentemente de sua homologação expressa ou tácita pela Fazenda Pública, aplicando-se para as demandas ajuizadas até 9.6.2005 a tese "dos cinco mais cinco" até então consolidada pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.
- ii) a mais desfavorável aos contribuintes é a de que, por força dos artigos 168, inciso I, e 150, §1.º, do Código Tributário Nacional, sempre foi de 5 (cinco) anos o prazo para o exercício da pretensão de repetição de indébito, contados da data do pagamento, independentemente de sua ulterior homologação expressa ou tácita pela Fazenda Pública, tendo sido equivocada a construção, pelo Superior Tribunal de Justiça, da tese "dos cinco mais cinco".

A respeito dessas duas correntes que se formaram, nesse julgamento ainda não terminado, confirmam-se os seguintes trechos do informativo n.º 585 do Supremo Tribunal Federal:

#### *Prazo para Repetição ou Compensação de Indébito Tributário e Art. 4º da LC 118/2005*

*O Tribunal iniciou julgamento de recurso extraordinário interposto pela União contra decisão do TRF da 4ª Região que reputara inconstitucional o art. 4º da Lei Complementar 118/2005 na parte em que determinaria a aplicação retroativa do novo prazo para repetição ou compensação do indébito tributário [LC 118/2005: "Art. 3º Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei. Art. 4º Esta Lei entra em vigor 120 (cento e vinte) dias após sua publicação, observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, inciso I, da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional."; CTN: "Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito: I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados;"]. A Min. Ellen Gracie, relatora, reconhecendo a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da LC 118/2005, por violação ao princípio da segurança jurídica, nos seus conteúdos de proteção da confiança e de acesso à Justiça, com suporte implícito e expresso nos artigos 1º e 5º, XXXV, da CF, e considerando válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9.6.2005, desproveu o recurso. Asseverou, inicialmente, que a Lei Complementar 118/2005, não obstante expressamente se autoproclamar interpretativa, não seria uma lei materialmente interpretativa, mas constituiria lei nova, haja vista que a interpretação por ela imposta implicaria redução do prazo de 10 anos - jurisprudencialmente fixado pelo STJ para repetição ou compensação de indébito tributário, e contados do fato gerador quando se tratasse de tributo sujeito a lançamento por homologação - para 5 anos, estando sujeita, assim, ao controle judicial. RE 566621/RS, rel. Min. Ellen Gracie, 5.5.2010. (RE-566621)*

#### *Prazo para Repetição ou Compensação de Indébito Tributário e Art. 4º da LC 118/2005 -*

*(...)Em seguida, reputou que a retroatividade determinada pela lei em questão não seria válida. Afirmou que a alteração de prazos não ofenderia direito adquirido, por inexistir direito adquirido a regime jurídico, conforme reiterada jurisprudência da Corte. Em razão disso, não haveria como se advogar suposto direito de quem pagou indevidamente um tributo a poder buscar ressarcimento no prazo estabelecido pelo CTN por ocasião do indébito. Ressaltou, contudo, que a redução de prazo não poderia retroagir para fulminar, de imediato, pretensões que ainda*

poderiam ser deduzidas no prazo vigente quando da modificação legislativa. Ou seja, não se poderia entender que o legislador pudesse determinar que pretensões já ajuizadas ou por ajuizar estivessem submetidas, de imediato, ao prazo reduzido, sem qualquer regra de transição, sob pena de ofensa a conteúdos do princípio da segurança jurídica. Explicou que, de um lado, não haveria dúvida de que a proteção das situações jurídicas consolidadas em ato jurídico perfeito, direito adquirido ou coisa julgada constituiria imperativo de segurança jurídica, concretizando o valor inerente a tal princípio, de outro, também seria certo que teria este abrangência maior e que implicaria resguardo da certeza do direito, da estabilidade das situações jurídicas, da confiança no tráfego jurídico e do acesso à Justiça. Assim, o julgamento de preliminar de prescrição relativamente a ações já ajuizadas, tendo como referência novo prazo reduzido por lei posterior, sem qualquer regra de transição, atentaria, indiscutivelmente, contra, ao menos, dois desses conteúdos, quais sejam: a confiança no tráfego jurídico e o acesso à Justiça. Frisou que, estando um direito sujeito a exercício em determinado prazo, seja mediante requerimento administrativo ou, se necessário, ajuizamento de ação judicial, haver-se-ia de reconhecer eficácia à iniciativa tempestiva tomada pelo seu titular nesse sentido, pois tal restaria resguardado pela proteção à confiança. De igual modo, não seria possível fulminar, de imediato, prazos então em curso, sob pena de patente e direta violação à garantia de acesso ao Judiciário. RE 566621/RS, rel. Min. Ellen Gracie, 5.5.2010. (RE-566621)

*Prazo para Repetição ou Compensação de Indébito Tributário e Art. 4º da LC 118/2005*

(...)Considerou, diante do reconhecimento da inconstitucionalidade, que o novo prazo só poderia ser validamente aplicado após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias. Reportou-se ao Enunciado da Súmula 445 do STF ["A Lei nº 2.437, de 7-3-55, que reduz prazo prescricional, é aplicável às prescrições em curso na data de sua vigência (1º-1-56), salvo quanto aos processos então pendentes"], e lembrou que, nos precedentes que lhe deram origem, a Corte entendera que, tendo havido uma *vacatio legis* alargada, de 10 meses entre a publicação da lei e a vigência do novo prazo, tal fato teria dado oportunidade aos interessados para ajuizarem suas ações, interrompendo os prazos prescricionais em curso, sendo certo que, a partir da vigência, em 1º.1.56, o novo prazo seria aplicável a qualquer caso ainda não ajuizado. Tal solução deveria ser a mesma para o presente caso, a despeito da existência do art. 2.028 do Código Civil - CC, haja vista que este seria regra interna daquela codificação, limitando-se a resolver os conflitos no tempo relativos às reduções de prazos impostas pelo novo CC de 2002 relativamente aos prazos maiores constantes do CC de 1916. Registrou que o legislador, ao aprovar a LC 118/2005 não teria pretendido aderir à regra de transição do art. 2.028 do CC. Somente se tivesse estabelecido o novo prazo para repetição e compensação de tributos sem determinar sua aplicação retroativa, quedando silente no ponto, é que seria permitida a aplicação do art. 2.028 do CC por analogia. Afirmou que, ainda que a *vacatio legis* estabelecida pela LC 118/2005 fosse menor do que a prevista na Lei 2.437/55, objeto da Súmula 445, ter-se-ia de levar em conta a facilidade de acesso, nos dias de hoje, à informação quanto às inovações legislativas e repercussões, sobretudo, via internet. Por fim, citou a LC 95/98 que dispõe sobre a elaboração, a redação, a alteração e a consolidação das leis, nos termos do art. 59 da CF, cujo art. 8º prevê que a lei deve contemplar prazo razoável para que dela se tenha amplo conhecimento, reservada a cláusula "entra em vigor na data de sua publicação" para as leis de pequena repercussão. Concluiu que o art. 4º da LC 118/2005, na parte que em estabeleceu *vacatio legis* alargada de 120 dias teria cumprido com essa função, concedendo prazo suficiente para que os contribuintes tomassem conhecimento do novo prazo e pudessem agir, ajuizando ações necessárias à tutela dos seus direitos. Assim, vencida a *vacatio legis* de 120 dias, seria válida a aplicação do prazo de 5 anos às ações ajuizadas a partir de então, restando inconstitucional apenas sua aplicação às ações ajuizadas anteriormente a essa data. No caso concreto, reputou correta a aplicação, pelo tribunal de origem, do prazo de 10 anos anteriormente vigente, por ter sido a ação ajuizada antes da vigência da LC 118/2005. RE 566621/RS, rel. Min. Ellen Gracie, 5.5.2010. (RE-566621)

*Prazo para Repetição ou Compensação de Indébito Tributário e Art. 4º da LC 118/2005*

(...)Os Ministros Ricardo Lewandowski, Ayres Britto, Celso de Mello e Cezar Peluso acompanharam a relatora, tendo o Min. Celso de Mello dissentido apenas num ponto, qual seja, o de que o art. 3º da LC 118/2005 só seria aplicável não às ações ajuizadas posteriormente ao término do período de *vacatio legis*, mas, na verdade, aos próprios fatos ocorridos após esse momento. Em divergência, o Min. Marco Aurélio deu provimento ao recurso, no que foi acompanhado pelos Ministros Dias Toffoli, Cármen Lúcia e Gilmar Mendes. Entendeu que o art. 3º não inovou, mas repetiu rigorosamente o que contido no Código Tributário Nacional. Afirmou se tratar de dispositivo meramente interpretativo, que buscou redirecionar a jurisprudência equivocada do STJ. O Min. Dias Toffoli, por sua vez, acrescentou não vislumbrar na lei atentado contra o direito adquirido, o ato jurídico perfeito, ou a coisa julgada. Observou que a lei pode retroagir, respeitando esses princípios. Em seguida, o julgamento foi suspenso para aguardar-se o voto do Min. Eros Grau. RE 566621/RS, rel. Min. Ellen Gracie, 5.5.2010. (RE-566621)

A questão posteriormente foi reconhecida como tema de Repercussão Geral no RE 561.908, com mérito não apreciado, inclusive, por ter a Corte Suprema iniciado julgamento de idêntico tema no RE acima mencionado (nº 56621/RS). É exato, com bem argumentou a douta Vice-Presidência do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que o v. Acórdão prolatado nesta 4ª Turma não está em conformidade com a decisão do Colendo Superior Tribunal de Justiça acima transcrita, o que seria suficiente para o juízo de retratação, em prol da uniformidade das decisões judiciais. Contudo, parece-me que, somente após a decisão plenária do E. Supremo Tribunal Federal, quando o tema estiver uniformizado, será o momento processual adequado para eventual reexame previsto no art. 543-B, §3º, do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.418/2006.

Tanto assim que o próprio Superior Tribunal de Justiça sobrestou a remessa do recurso extraordinário interposto no AI nos EREsp 644736/PE, porque é tema de igual controvérsia no RE 561.908, ainda pendente de julgamento no Supremo Tribunal Federal.

É o que se impõe pelos princípios processuais da economia e utilidade.

Restituam-se os autos, com as cautelas de estilo.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00045 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022909-06.2007.4.03.6100/SP  
2007.61.00.022909-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : HUTCHINSON DO BRASIL S/A  
ADVOGADO : PAULO AUGUSTO GRECO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

1- Dê-se ciência da juntada da declaração de voto vencido.

2- Restringindo-se os Embargos de Declaração exclusivamente ao requerimento de juntada do Voto Vencido, providência ora implementada, julgo prejudicados os Embargos de Declaração.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034098-78.2007.4.03.6100/SP  
2007.61.00.034098-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : AUTO POSTO MORENO E REGINI DERIVADOS DE PETROLEO LTDA  
ADVOGADO : PAULO ROBERTO BARROS DUTRA JUNIOR e outro

DECISÃO

**Vistos, etc.**

**I-** Trata-se de Embargos de Declaração opostos em face do V. acórdão de fls.

**II-** Atenta ao princípio da ampla defesa e do contraditório, determino a intimação da Embargada para manifestação. A propósito, orientação pretoriana:

*"Constitucional. Processual. Julgamento de embargos declaratórios com efeitos modificativos sem a manifestação da parte embargada. Ofensa ao princípio do contraditório."*

(STF - AI 327.728, Relator Min. Nelson Jobim, DJU de 19/12/2001).

**"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. EXCEPCIONALIDADE. LIBERAÇÃO DE VEÍCULO APREENDIDO. MULTA.**

1. Na esteira do entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal este Tribunal preconiza que as garantias constitucionais da ampla defesa e do contraditório impõem que seja ouvida previamente a parte embargada, no caso em que acolhidos embargos de declaração com efeito modificativo. Precedentes do Pretório Excelso e desta Corte.

2. Anulação do processo a partir do julgamento proferido nos primeiros embargos de declaração em que emprestado efeito infringente, determinando-se a intimação da parte contrária a fim de que se manifeste acerca da matéria que poderia ensejar a modificação do resultado do julgamento.

3. Recurso especial provido."



(STJ - REsp 802115/PR - RECURSO ESPECIAL 2005/0201594-5, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 18/04/2006, p. 196).

**"EMENTA: Embargos de declaração, efeito modificativo e contraditório (CF, art. 5º, LV).**

*Firme o entendimento do Tribunal que a garantia constitucional do contraditório exige que à parte contrária se assegure a possibilidade de manifestar-se sobre embargos de declaração que pretendam alterar decisão que lhe tenha sido favorável: precedentes."*

(STF - RE nº 384.031-2/AL - 1ª Turma - Relator Min. Sepúlveda Pertence - v.u. - DJ 04.06.2004).

**III-** Publique-se, intime-se.

Após, conclusos para julgamento.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012046-76.2007.4.03.6104/SP

2007.61.04.012046-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : CHINA SHIPPING CONTAINER LINES CO TLD  
ADVOGADO : JOAO PAULO ALVES JUSTO BRAUN e outro  
REPRESENTANTE : CHINA SHIPPING DO BRASIL AGENCIAMENTO MARITIMO LTDA  
ADVOGADO : JOAO PAULO ALVES JUSTO BRAUN e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : SANTOS BRASIL S/A  
ADVOGADO : DECIO DE PROENCA  
ADVOGADO : FERNANDO NASCIMENTO BURATTINI  
INTERESSADO :

DESPACHO

Fls. 503/508: aguarde-se o julgamento do feito.

Publique-se.

São Paulo, 13 de maio de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010314-57.2007.4.03.6105/SP

2007.61.05.010314-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : NATURES PLUS FARMACEUTICA LTDA  
ADVOGADO : LUIS CARLOS SZYMONOWICZ e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

**Vistos, etc.**

**I-** Trata-se de apelação em sede de *writ* impetrado por NATURES PLUS FARMACÊUTICA LTDA. objetivando assegurar direito, dito líquido e certo, a excluir os valores relativos ao ICMS da base de cálculo da COFINS. Pugna, mais, pela compensação dos valores indevidamente recolhidos a este título  
Indeferida a liminar, a Impetrante interpôs Agravo de Instrumento, retido aos autos por força de decisão desta C. Corte Regional.

Sobreveio a r. sentença denegatória da ordem.

Irresignada, apela a Impetrante pugnando pela reversão do julgado.

Remetidos os autos a esta Corte, o ilustre representante ministerial opina pela manutenção do r. *decisum* singular.

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

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

De início, não conheço do agravo retido, vez que não reiterado em sede recursal.

Anoto que expirado o prazo de suspensão do julgamento da matéria tratada nestes autos, deferida em sede de liminar na ADPF n. 130 e prorrogada em questão de ordem levantada nos autos da ADC n. 18, ambas pendentes de julgamento perante o E. STF, impõe-se o prosseguimento do andamento processual.

No mérito, indubitoso que o valor do ICMS inclui-se no conceito de faturamento mensal da empresa, um dos campos de incidência da COFINS, conforme o artigo 195, inciso I, "b", da Constituição Federal.

A questão já não comporta disceptação, considerando-se o assentado pelo E. STJ, via da Súmula n. 94:

*"A PARCELA RELATIVA AO ICMS INCLUI-SE NA BASE DE CÁLCULO DO FINSOCIAL".*

No mesmo sentido, trago à colação:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INDICAÇÃO DE OFENSA A DISPOSITIVOS DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA DO PRETÓRIO EXCELSO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. SÚMULAS 68 E 94 DO STJ.*

*1. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC, quando o tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.*

*2. Os embargos de declaração têm como requisito de admissibilidade a indicação de algum dos vícios previstos no art. 535 do CPC, constantes do decisum embargado, não se prestando, portanto, ao rejuízo da matéria posta nos autos.*

*3. A ofensa a princípios e preceitos da Carta Magna não é passível de apreciação em sede de recurso especial.*

*4. Inclui-se na base de cálculo da Contribuição ao PIS e da COFINS a parcela referente ao Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e sobre a Prestação de Serviços de Transporte, interestadual e intermunicipal, e de comunicação - ICMS.*

*5. Inteligência dos enunciados sumulares nºs 68 e 94 deste Superior Tribunal de Justiça.*

*6. Precedentes: REsp n.º 496.969/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 14/03/2005; REsp n.º 668.571/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 13/12/2004; e REsp n.º 572.805/SC, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 10/05/2004.*

*7. Agravo Regimental desprovido".*

*(STJ, AGA nº 835885, Rel. Min. Luiz Fux, DJU 29.11.2007)*

*"PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - ICMS - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - INEXISTÊNCIA - INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS - LEGALIDADE - SÚMULAS 68 E 94, AMBAS DO STJ - EFEITOS INFRINGENTES - IMPOSSIBILIDADE.*

*1. A controvérsia essencial destes autos restringe-se à inclusão do imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual, ICMS, na base de cálculo do PIS, do FINSOCIAL e da COFINS.*

*2. Resta evidente a pretensão infringente buscada pela embargante, com a oposição destes embargos declaratórios, uma vez que pretende seja aplicado, ao caso dos autos, entendimento diverso ao já iterativamente firmado pela jurisprudência do STJ; qual seja: legítima a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e do FINSOCIAL, assim como da COFINS, tributo de mesma espécie. Embargos de declaração rejeitados".*

*(STJ, EAERES nº 741659, Rel. Min. Humberto Martins, DJU 12.09.2007)*

*"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. SÚMULAS 68 E 94 DO STJ.*

*1. É pacífico o entendimento deste Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e da COFINS, tendo a matéria sido objeto das Súmulas 68 e 94. Precedentes.*

*2. Agravo regimental desprovido".*

*(STJ, AGA nº 890249, Rel. Min. Denise Arruda, DJU 06.09.2007)*

E, mais, julgados desta E. Quarta Turma:

*"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. COFINS. PIS. LEI COMPLEMENTAR 70/91. COMPENSAÇÃO. ICMS. SÚMULAS 68 E 94 DO STJ. PRECEDENTES.*

*1. A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do Finsocial e do PIS. Súmulas 68 e 94 do STJ.*

*2. Pleito de compensação prejudicado.*

*3. Precedentes: STJ: AGA nº 835885, Rel. Min. Luiz Fux, DJU 29.11.2007; AGA nº 890249, Rel. Min. Denise Arruda, DJU 06.09.2007; TRF 3ª Região: AC 96.03.055439-1, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, DJU 30.08.2007.*

*4. Apelação improvida".*

(TRF-3, AMS 2006.61.00.021745-4, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. SALETTE NASCIMENTO, DJF3 CJ2 16/06/2009)  
"DIREITO ECONÔMICO E TRIBUTÁRIO - REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL - IRREGULARIDADE - INEXISTÊNCIA - PIS - ICMS - BASE DE CÁLCULO.

1. Inexiste irregularidade na representação processual, vez que a procuração está subscrita por pessoa constituída dos poderes para fazê-lo.

2. O ICMS integra a base de cálculo do PIS.

3. Apelação parcialmente provida".

(TRF 3ª Região, AC 96.03.055439-1, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, DJU 30.08.2007)

Hígida a exação, prejudicado o pleito de compensação.

Isto posto, não conheço do agravo retido e nego provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

Traslade-se cópias desta decisão para os autos do agravo retido em apenso (nº 2007.03.00.089325-4).

**III-** Comunique-se.

**IV-** Publique-se e intímese.

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032414-66.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.032414-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : BITPRINT EDITORACAO E GRAFICA DE CONVENIENCIA LTDA

ADVOGADO : ISRAEL VIEIRA FERREIRA PRADO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

\*\*\* A JURISPRUDÊNCIA E O JULGAMENTO MONOCRÁTICO \*\*\*

O Código de Processo Civil (art. 557) prestigia a celeridade do julgamento. Nos tribunais, qualifica o relator, para a função de órgão julgador, se a matéria é objeto de súmula ou jurisprudência dominante.

No caso da jurisprudência emanar do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, o relator tem a prerrogativa de **dar** ou **negar** seguimento ao recurso; se oriunda do Tribunal ao qual está vinculado o juiz, o recurso também pode receber a **negativa** de seguimento.

É o caso concreto: a matéria recursal é objeto de súmula ou jurisprudência dominante.

A embargante noticiou a adesão ao parcelamento da Lei Federal nº 11.941/09 (fls. 103/104).

O Programa de Parcelamento, instituído pela Lei Federal nº 11.941/09, constitui benefício fiscal destinado a promover a regularização de débitos com a União Federal.

O ingresso é facultativo e sujeita o contribuinte ao assentimento das condições e regras. Entre elas estão a **confissão irrevogável e irretratável dos débitos**, a **desistência de ações judiciais**, e a **renúncia ao direito em que se funda a ação**.

No caso concreto, há incompatibilidade em discutir a liquidez e certeza do título executivo, com a opção, feita pelo contribuinte, de confessar e pagar o débito.

De outra parte, **sem a desistência ou a renúncia expressa** ao direito em que se funda a ação, impõe-se a extinção dos embargos à execução fiscal, sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil.

O Superior Tribunal de Justiça:

**"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DESISTÊNCIA DA AÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM BASE NO ART. 267, VI, DO CPC.**

1. A resposta à questão de a extinção da ação de embargos dar-se com (art. 269, V, do CPC) ou sem (art. 267 do CPC) julgamento do mérito há de ser buscada nos próprios autos do processo extinto, e não na legislação que rege a homologação do pedido de inclusão no Programa, na esfera administrativa.

**2. Não havendo nos autos qualquer manifestação da embargante de que renuncia ao direito, correta a extinção da ação conforme o disposto no art. 267, VI, do CPC. Se essa circunstância permitia ou não a adesão ao REFIS é matéria que refoge ao âmbito desta demanda. Precedentes.**

3. Recurso especial a que se nega provimento." (o destaque não é original)."

(REsp. 1086990/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, 1ª T., j. 04/08/2009, DJe 17/08/2009)

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ADESÃO AO PAES. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. NECESSIDADE DE REQUERIMENTO EXPRESSO DE RENÚNCIA. ART. 269, V, DO CPC. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA. 1. A Lei 10.684/2003, no seu art. 4º II, tem como destinatários os autores das ações que versam os créditos submetidos ao PAES, estabelecendo a expressa desistência da ação judicial, como condição à inclusão da pessoa jurídica no referido programa, é dizer, o contribuinte que adere ao parcelamento de dívida perante à esfera administrativa, não pode continuar discutindo em juízo parcelas do débito. 2. A existência de pedido expresso de renúncia do direito discutido nos autos, é conditio iuris para a extinção do processo com julgamento do mérito por provocação do próprio autor, residindo o ato em sua esfera de disponibilidade e interesse, não se podendo admiti-la tácita ou presumidamente, nos termos do art. 269, V, do CPC. (Precedentes: AgRg no Ag 458817/RS, DJ 04.05.2006; EDcl nos EDcl nos EDcl no REsp 681110/RJ, DJ 18.04.2006; REsp 645456/RS, DJ 14.11.2005; REsp 625387/SC, DJ 03.10.2005; REsp 639526/RS, DJ de 03/08/2004, REsp 576357/RS; DJ de 18/08/2003; REsp 440289/PR, DJ de 06/10/2003, REsp 717429/SC, DJ 13.06.2005; EREsp 611135/SC, DJ 06.06.2005). 3. Deveras, ausente a manifestação expressa da pessoa jurídica interessada em aderir ao PAES quanto à confissão da dívida e à desistência da ação com renúncia ao direito, é incabível a extinção do processo com julgamento de mérito, porquanto "o preenchimento dos pressupostos para a inclusão da empresa no referido programa é matéria que deve ser verificada pela autoridade administrativa, fora do âmbito judicial." Precedentes: (REsp 963.420/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/11/2008, DJe 25/11/2008; AgRg no REsp 878.140/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/06/2008, DJe 18/06/2008; REsp 720.888/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/10/2008, DJe 06/11/2008; REsp 1042129/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/06/2008, DJe 16/06/2008; REsp 1037486/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/04/2008, DJe 24/04/2008). 4. "A resposta à questão de a extinção da ação de embargos dar-se com (art. 269, V, do CPC) ou sem (art. 267 do CPC) julgamento do mérito há de ser buscada nos próprios autos do processo extinto, e não na legislação que rege a homologação do pedido de inclusão no Programa, na esfera administrativa." (REsp 1086990/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJe 17/08/2009) 5. In casu, restou assentado na sentença (fls. 60), que a ora recorrente requereu a sua adesão ao PAES, confessando a existência da dívida tributária, nos moldes da Lei 10.684/03, mas não houve menção à existência de requerimento expresso de renúncia. Entrementes, a Fazenda Pública manifestou-se no feito às fls. 58, concordando com os pedidos da recorrente - salvo a questão relativa aos honorários advocatícios - e pleiteando a extinção do feito com julgamento de mérito, o que ressalta a procedência do pedido da ora recorrente. Traslada-se excerto da decisão singular, in verbis: "A Fazenda Pública Federal, devidamente qualificada nos autos, ajuizou ação de execução fiscal contra Distribuidora de Legumes Soares Ltda., também qualificada, alegando, em síntese, ser credora da executada, conforme CDA que instruiu a peça inicial. Citada, foram penhorados os bens e avaliados bens. Assim sendo, a exequente ofereceu os presentes embargos à execução em face da exequente. A exequente manifestou-se às fls. 53/55, tendo afirmado que a executada havia aderido aos benefícios do parcelamento previsto na Lei Federal nº 10.522/02, juntando aos autos os documentos de fls. 56, que comprovam tal alegação. Pleiteou, ao final, a extinção do feito, com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, inciso V, do CPC e a condenação da executada na verba sucumbencial." 6. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 7. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (o destaque não é original).**

(STJ, REsp. 1124420, Rel. LUIZ FUX, 1ª Seção, J. 25/11/2009, DJ 18/12/2009)

\*\*\* DISPOSITIVO \*\*\*

Por estes fundamentos, nego seguimento ao recurso (artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil).

Comunique-se.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 17 de junho de 2011.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009323-29.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.009323-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : REDEVCO DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : SERGIO FARINA FILHO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2008.61.00.001358-4 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

- a. Trata-se de agravo de instrumento contra r. decisão liminar proferida em mandado de segurança.
- b. A r. sentença, cuja prolação está documentada, conforme extrato computadorizado anexo, substitui a decisão liminar.
- c. Theotônio Negrão (CPC e legislação processual em vigor, edit. Saraiva, 35ª edição, pág. 1683, nota 1 ao art. 12, da LMS):

*"A sentença substitui a medida liminar; prolatada aquela, esta fica sem efeito, seja qual for o conteúdo do julgado. Concedida a segurança, a liminar perde a eficácia e a tutela judicial passa a resultar da sentença, que é de execução imediata, em razão do efeito meramente devolutivo da apelação; se denegada, o provimento liminar também não subsiste, cedendo ao disposto na sentença."*

- d. Julgo prejudicado o agravo de instrumento.
- e. Intimem-se.
- f. Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 07 de abril de 2011.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017734-61.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.017734-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
AGRAVADO : TIAGO JOAQUIM DA SILVA  
ADVOGADO : BONIFACIO DIAS DA SILVA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2008.61.18.000121-8 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão que deferiu medida acautelatória requerida pela parte. Determinado o processamento do feito sem a concessão do efeito suspensivo pleiteado, foram opostos embargos de declaração às fls. 128/129.

Tendo em vista a prolação de sentença na ação principal, conforme informação em anexo, ocorreu a perda de objeto. Pelo exposto julgo prejudicado o recurso, declarando-o extinto, sem apreciação do mérito, nos exatos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno, desta E. Corte Regional. Prejudicados os embargos de declaração.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos à Vara competente.  
P. I.

São Paulo, 16 de junho de 2011.  
Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019710-06.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.019710-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : BENTO QUIRINO SERVICOS AUTOMOTIVOS LTDA  
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO SIMAO SP  
No. ORIG. : 05.00.00002-8 1 Vr SAO SIMAO/SP  
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta, por considerar inócurrenre a prescrição alegada.

Tendo em vista a informação da agravante acerca do pagamento integral do débito nos moldes da Lei nº 11.941/09 (fls. 253/255), ocorreu a perda de objeto.

Pelo exposto julgo prejudicado o recurso, declarando-o extinto, sem apreciação do mérito, nos exatos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno, desta E. Corte Regional.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos à Vara competente.  
P. I.

São Paulo, 16 de junho de 2011.  
Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044650-35.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.044650-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : TECELAGEM LADY LTDA  
ADVOGADO : RODRIGO CENTENO SUZANO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2004.61.82.044188-6 9F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Considerando as petições de fls. 199 e 223, defiro a devolução de prazo, requerida às fls. 252.  
Intimem-se.

São Paulo, 17 de junho de 2011.  
MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00054 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011796-21.2008.4.03.6100/SP  
2008.61.00.011796-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : TELMA DE MELO SILVA  
APELADO : JBS S/A  
ADVOGADO : FELIPE RICETTI MARQUES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

I- Trata-se de Embargos de Declaração opostos em face do V. acórdão de fls.

II- Atenta ao princípio da ampla defesa e do contraditório, determino a intimação da Embargada para manifestação. A propósito, orientação pretoriana:

*"Constitucional. Processual. Julgamento de embargos declaratórios com efeitos modificativos sem a manifestação da parte embargada. Ofensa ao princípio do contraditório."*

(STF - AI 327.728, Relator Min. Nelson Jobim, DJU de 19/12/2001).

**"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. EXCEPCIONALIDADE. LIBERAÇÃO DE VEÍCULO APREENDIDO. MULTA.**

1. Na esteira do entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal este Tribunal preconiza que as garantias constitucionais da ampla defesa e do contraditório impõem que seja ouvida previamente a parte embargada, no caso em que acolhidos embargos de declaração com efeito modificativo. Precedentes do Pretório Excelso e desta Corte.

2. Anulação do processo a partir do julgamento proferido nos primeiros embargos de declaração em que emprestado efeito infringente, determinando-se a intimação da parte contrária a fim de que se manifeste acerca da matéria que poderia ensejar a modificação do resultado do julgamento.

3. Recurso especial provido."

(STJ - REsp 802115/PR - RECURSO ESPECIAL 2005/0201594-5, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 18/04/2006, p. 196).

**"EMENTA: Embargos de declaração, efeito modificativo e contraditório (CF, art. 5º, LV).**

Firme o entendimento do Tribunal que a garantia constitucional do contraditório exige que à parte contrária se assegure a possibilidade de manifestar-se sobre embargos de declaração que pretendam alterar decisão que lhe tenha sido favorável: precedentes."

(STF - RE nº 384.031-2/AL - 1ª Turma - Relator Min. Sepúlveda Pertence - v.u. - DJ 04.06.2004).

III- Publique-se, intime-se.

Após, conclusos para julgamento.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00055 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0009308-87.2008.4.03.6102/SP  
2008.61.02.009308-1/SP

PARTE AUTORA : ERTON SESQUIM SANCHEZ  
ADVOGADO : JOSE EDUARDO SAMPAIO VILHENA e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
DECISÃO

O v. acórdão de fls. há de ser mantido.

Em relação à questão posta, de fato, já decidiu a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça:

**CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO, NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. LC 118/2005: NATUREZA MODIFICATIVA (E NÃO SIMPLEMENTE INTERPRETATIVA) DO SEU ARTIGO 3º. INCONSTITUCIONALIDADE DO SEU ART. 4º, NA PARTE QUE DETERMINA A APLICAÇÃO RETROATIVA.**

1. Sobre o tema relacionado com a prescrição da ação de repetição de indébito tributário, a jurisprudência do STJ (1ª Seção) é no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo de cinco anos,

previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento. Segundo entende o Tribunal, para que o crédito se considere extinto, não basta o pagamento: é indispensável a homologação do lançamento, hipótese de extinção albergada pelo art. 156, VII, do CTN. Assim, somente a partir dessa homologação é que teria início o prazo previsto no art. 168, I. E, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo, na verdade, de dez anos a contar do fato gerador.

2. Esse entendimento, embora não tenha a adesão uniforme da doutrina e nem de todos os juízes, é o que legitimamente define o conteúdo e o sentido das normas que disciplinam a matéria, já que se trata do entendimento emanado do órgão do Poder Judiciário que tem a atribuição constitucional de interpretá-las.

3. O art. 3º da LC 118/2005, a pretexto de interpretar esses mesmos enunciados, conferiu-lhes, na verdade, um sentido e um alcance diferente daquele dado pelo Judiciário. Ainda que defensável a 'interpretação' dada, não há como negar que a Lei inovou no plano normativo, pois retirou das disposições interpretadas um dos seus sentidos possíveis, justamente aquele tido como correto pelo STJ, intérprete e guardião da legislação federal.

4. Assim, tratando-se de preceito normativo modificativo, e não simplesmente interpretativo, o art. 3º da LC 118/2005 só pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência.

5. O artigo 4º, segunda parte, da LC 118/2005, que determina a aplicação retroativa do seu art. 3º, para alcançar inclusive fatos passados, ofende o princípio constitucional da autonomia e independência dos poderes (CF, art. 2º) e o da garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada (CF, art. 5º, XXXVI).

6. Arguição de inconstitucionalidade acolhida.

(AI nos EREsp 644736/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, CORTE ESPECIAL, julgado em 06/06/2007, DJ 27/08/2007 p. 170).

É exato, como bem argumentou a douta Vice-Presidência do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que o entendimento sufragado no v. acórdão desta 4ª Turma não se coaduna com a r. decisão do Colendo Superior Tribunal de Justiça supramencionada.

Tal fato mostrar-se-ia suficiente para o juízo de retratação, em prol da uniformidade das decisões judiciais, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do CPC.

Contudo, verifica-se que o Colendo Superior Tribunal de Justiça decidiu pelo sobrestamento do recurso extraordinário interposto no AI nos EREsp 644736/PE - acima transcrito -, haja vista que a matéria é objeto de igual controvérsia no RE 561908, com repercussão geral declarada pelo Supremo Tribunal Federal, ainda pendente de julgamento.

Assim, entendendo não haver elementos suficientes a ensejar novo exame do v. acórdão, razão pela qual determino a restituição dos autos, observando-se as cautelas de estilo.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013547-25.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.013547-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : ARAKAKI MAQUINA E IMPLEMENTOS AGRICOLAS LTDA  
ADVOGADO : HALLEY HENARES NETO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
DECISÃO  
**Vistos, etc.**

**I-** Trata-se de apelação em sede de "writ" objetivando assegurar direito dito líquido e certo ao aproveitamento de créditos tributários de PIS e COFINS na aquisição de tratores, peças e acessórios automotivos tributados sob o regime monofásico previsto na Lei n. 10.833/03 e Lei n. 10.637/02 e, posteriormente, revendidos sob alíquota zero.

Sustenta, em síntese, que o art. 16 da MP n. 206/04 (convertido no art. 17 da Lei n. 11.033/04) determina a manutenção dos créditos de PIS e COFINS nas vendas efetuadas com suspensão, isenção, alíquota zero ou não incidência tributária, ficando autorizado o creditamento tributário pretendido a partir da vigência da referida Medida Provisória.

Postergada a análise da liminar para momento posterior à vinda das informações da autoridade impetrada, a Impetrante interpôs agravo de instrumento, retido aos autos por força de decisão desta C. Corte Regional.

Sobreveio a r. sentença denegatória da ordem.

Irresignada,apela a Impetrante pugnando pela reversão do julgado.



Remetidos os autos a esta E. Corte Regional, o ilustre representante ministerial opina pela manutenção da r. decisão.

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

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

Preliminarmente, não conheço do agravo retido vez que não reiterado em sede recursal.

Evidenciada a incidência monofásica das contribuições na hipótese, conclui-se pela inviabilidade lógica e econômica do reconhecimento de crédito recuperável, inexistente cadeia tributária na espécie.

Nesse sentido, já se pronunciou o C. STJ:

**"TRIBUTÁRIO - PROCESSO CIVIL - PIS - COFINS - INCIDÊNCIA MONOFÁSICA - CREDITAMENTO - IMPOSSIBILIDADE - LEGALIDADE - INTERPRETAÇÃO LITERAL - ISONOMIA - PRESTAÇÃO JURISDICIONAL SUFICIENTE - NULIDADE- INEXISTÊNCIA.**

1. Não ocorre ofensa ao art. 535, II, do CPC, se o Tribunal de origem decide, fundamentadamente, as questões essenciais ao julgamento da lide.

2. A Constituição Federal remeteu à lei a disciplina da não-cumulatividade das contribuições do PIS e da COFINS, nos termos do art. 195, § 12 da CF/88.

3. A incidência monofásica, em princípio, é incompatível com a técnica do creditamento, cuja razão é evitar a incidência em cascata do tributo ou a cumulatividade tributária.

4. Para a criação e extensão de benefício fiscal o sistema normativo exige lei específica (cf. art. 150, § 6º da CF/88) e veda interpretação extensiva (cf. art. 111 do CTN), de modo que benefício concedido aos contribuintes integrantes de regime especial de tributação (REPORTO) não se estende aos demais contribuintes do PIS e da COFINS sem lei que autorize.

5. A concessão de benefício fiscal por interpretação normativa, além de ofender a Súmula 339/STF, implica em violação ao princípio da isonomia, posto que os contribuintes sujeitos ao regime monofásico não se submetem à mesma carga tributária que os contribuintes sujeitos ao regime de incidência plurifásica.

6. Recurso especial não provido".

(STJ, REsp 1140723 / RS, 2ª Turma, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 22/09/2010).

É importante frisar, mais, que o creditamento autorizado pelo art. 17 da Lei n. 11.033/04 aplica-se tão somente às situações abrangidas pelo Regime Tributário para Incentivo à Modernização e à Ampliação da Estrutura Portuária - REPORTO, hipótese alheia à tratada nos autos, impossível a extensão de benefício fiscal a teor do art. 111, inc. I, do CTN.

A propósito, precedentes das Cortes Regionais:

**"TRIBUTÁRIO. PIS/COFINS. NÃO-CUMULATIVIDADE. CONCESSIONÁRIA DE VEÍCULOS NOVOS. REGIME MONOFÁSICO. CREDITAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. LEIS NºS 10.637/02, 10.833/03 E 11.033/04. APELO DESPROVIDO.**

1. A Autora/Apelante pretende o aproveitamento dos créditos de PIS e COFINS com fundamento no art.17 da Lei nº. 11.033/2004, decorrentes de aquisições de veículos automotores cujas vendas foram efetuadas com alíquota zero.

2. A não-cumulatividade não é uma decorrência direta da Lei Maior. O parágrafo 12 do art. 195 da Constituição Federal é expresso no sentido de que a lei infraconstitucional é quem definirá os setores de atividade econômica para os quais as contribuições incidentes sobre a receita ou faturamento serão não-cumulativas. Neste sentido, a Lei n.º 10.865/2004 excluiu a atividade de revenda de veículos novos e autopeças, conforme possibilidade expressa na Constituição. "A não-cumulatividade não constitui direito fundamental do contribuinte, mas saudável técnica de tributação prevista constitucionalmente para o ICMS e para o IPI, bem como para eventuais impostos que venham a ser instituídos pela União no exercício da sua competência residual" (AC 200004010203369). Neste sentido, o mesmo se pode dizer com relação ao PIS e à COFINS.

3. Se é certo que o critério cronológico constitui instrumento da hermenêutica jurídica para solucionar conflitos entre duas normas gerais ou entre duas normas especiais, o mesmo não é aplicável quando o conflito se dá entre uma norma de caráter geral e outra especial, como se verifica no caso vertente. No caso, deve-se aplicar o critério da especialidade, de modo que as Leis n.º 10.637/2002 e 10.833/2003, com a redação dada pela Lei n.º 10.865/2004, ainda que anteriores, prevalecem sobre a norma do art. 17 da Lei n.º 11.033/2004, dotada de caráter geral.

4. Esta eg. Corte já decidiu que "no regime tributário monofásico de não-cumulatividade, não é permitido à revendedora o aproveitamento dos créditos de PIS e COFINS incidentes sobre as aquisições de veículos automotores e autopeças para revenda, tendo em vista que a Lei nº 11.033/2004 não revogou as leis ns. 10.637/2002 e 10.833/2003". (TRF-5ª R. - AMS 99070/AL - 4ª T. - Rel. Marcelo Navarro Ribeiro Dantas - DJe 11.11.2008).

5. Precedentes do TRF-5ª R: (AMS 2006.83.00.008206-7 - 1ª T. - Rel. Des. Rogério Fialho Moreira - DJe 14.12.2009; AMS 2006.84.00.004305-2 - 3ª T. - Rel. Des. Geraldo Apoliano - DJe 23.10.2009).

6. Apelo conhecido, mas desprovido".

*"TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCESSIONÁRIA DE VEÍCULOS NOVOS. SISTEMA MONOFÁSICO DE TRIBUTAÇÃO COM ALÍQUOTA ZERO NAS OPERAÇÕES DE REVENDA. LEI Nº 10.485/02. DIREITO AO CREDITAMENTO DE PIS E COFINS. INEXISTÊNCIA. LEIS NºS 10.637/02 E 10.833/03 COM ALTERAÇÕES INTRODUZIDAS PELA LEI Nº 10.865/04. LEI Nº 11.033/04 -REPORTO. INAPLICABILIDADE AO CASO SUB EXAMINE. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. RECURSO IMPROVIDO.*

1. Trata-se de apelação, em sede de mandado de segurança, interposta por VICTOIRE AUTOMÓVEIS LTDA em face de sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 4ª Vara da Seção Judiciária do Rio Grande do Norte que denegou a segurança requestada.

2. Pretende a recorrente a reforma da sentença para que lhe seja reconhecido o direito de lançar, escriturar e manter os créditos da Contribuição para o PIS e a COFINS decorrentes da compra de veículos de fábrica, tributados pelas referidas contribuições e revendidos com alíquota zero, bem como efetuar a compensação dos saldos credores acumulados decorrentes das compras de veículos novos efetuadas a partir de agosto de 2004 com outros tributos federais e a transferência dos saldos credores acumulados a fim de que outros contribuintes possam quitar seus débitos perante a Secretaria da Receita Federal.

3. O sistema de tributação monofásica consiste na concentração de tributação das contribuições PIS/COFINS no início da cadeia produtiva, isto é, ocorre a incidência de alíquotas mais elevadas em determinadas etapas de produção e importação, desonerando-se as fases seguintes da comercialização, mediante atribuição de alíquota zero. Vale dizer, o fato gerador ocorre uma única vez nas vendas realizadas pelos fabricantes/importadores, não havendo mais incidência dessas contribuições nas vendas realizadas nas etapas seguintes da cadeia econômica. A concentração funciona, assim, como uma antecipação da cobrança do tributo que normalmente seria cobrado nas operações subseqüentes à cadeia inicial.

4. Diferentemente, é o regime não-cumulativo de tributação inicialmente previsto para o IPI e o ICMS, consoante estabelecidos nos artigos 153, parágrafo 3º, II, e 155, parágrafo 2º, I, ambos da Constituição Federal de 1988, cuja definição de não-cumulatividade, respectivamente, é "compensando-se o que for devido em cada operação com o montante cobrado nas anteriores" e "compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços com o montante cobrado nas anteriores pelo mesmo ou outro Estado ou pelo Distrito Federal".

5. É certo que o parágrafo 12 do artigo 195 da CF/88, acrescido pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003, estabelece que "A lei definirá os setores de atividade para os quais as contribuições incidentes na forma dos incisos I, b [receita ou o faturamento]; e IV [importador] do caput, serão não-cumulativas"; entretanto tal previsão constitucional difere daquela atribuída ao IPI e ao ICMS, porquanto neste caso a definição de não-cumulatividade é originária, i.e., a própria constituição expressamente confere a natureza não-cumulativa desses impostos; enquanto que na disposição contida no parágrafo 12 do art. 195 depende de regulamentação infraconstitucional, posto que a não-cumulatividade das contribuições do PIS/COFINS, nesta disposição constitucional, é de natureza setorial, ou seja, não há regra para implementação generalizada de tributação não-cumulativa para as referidas contribuições. O legislador infraconstitucional, com flexibilidade, poderá estabelecer tal regime de tributação utilizando como critério diferenciador o setor de atividade econômica. Daí por que a não-cumulatividade, nesta hipótese, não é direito ao qual as empresas façam jus.

6. Na espécie, o sistema monofásico de tributação foi inserido no setor de veículos automotores pela Lei nº 10.485/2002. Por ocasião das Leis nºs 10.637, de 30.12.2002 (resultante da conversão da MP nº 66/2002) e 10.833, de 29.12.2003 (resultante da conversão da MP nº 135/2003), foi criada a sistemática de não-cumulatividade para as contribuições PIS/COFINS, antes mesmo da EC nº 42/2003. Todavia, a comercialização no atacado e no varejo desses bens permaneceu sob o regime monofásico, consoante o disposto nos artigos 1º e 3º da Lei nº 10.485/2002, com redação dada pela Lei nº 10.865/2004.

7. Com o advento da Lei nº 10.865, de 30.04.2004, que alterou a redação das Leis nºs 10.485/2002, 10.637/2002 e 10.833/2003, as receitas de comercialização de veículos novos passaram a ser submetidas à sistemática de não-cumulatividade, porém tal alteração alcançou tão-somente os fabricantes e importadores, tendo sido mantida a alíquota zero para os demais comerciantes (atacadistas e varejistas) na venda de tais produtos. Isso se deve ao fato de os produtores e importadores, neste caso, serem efetivamente devedores dessas contribuições (PIS/COFINS), o que não ocorre com os revendedores que estão submetidos ao regime monofásico com alíquota zero nas operações de revenda.

8. Nessa toada, os artigos 3ºs, I, b, das Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003 vedam expressamente o direito ao creditamento das referidas contribuições em relação aos veículos novos adquiridos para revenda.

9. Não há de se olvidar que o revendedor de veículos novos, condição em que se enquadra a apelante, ao vender seus produtos, repassa para o comprador (consumidor final ou comerciante) as contribuições (PIS/COFINS) pagas na operação anterior (na aquisição dos fabricantes/ importadores), não arcando assim com o ônus das referidas contribuições.

10. Nesse sentido, não se deve cogitar, na espécie, da possibilidade de creditamento dessas contribuições pela apelante, uma vez que esta estaria ao mesmo tempo aproveitando-se de um crédito inexistente, em virtude do repasse ao comerciante ou consumidor final, cuja carga tributária dessas contribuições será por este economicamente suportada, e ainda se beneficiando da alíquota zero na revenda de tais bens, configurando indiscutível locupletamento sem causa.

11. De outra parte, no que tange à asserção da apelante de que o direito de creditar-se do PIS e da COFINS estaria autorizado pelo artigo 17 da Lei nº 11.033/2004, não merece prosperar.

12. Com efeito, a previsão contida no dispositivo legal apenas tem incidência quando se trata de regime especial instituído como incentivo à modernização e à ampliação da estrutura portuária -REPORTO, isto é, a manutenção de créditos relativos ao PIS e a COFINS, neste caso, é relativa às operações comerciais envolvendo máquinas, equipamentos e outros bens quando adquiridos pelos beneficiários do REPORTO e empregados para utilização exclusiva em portos, situação na qual, consoante se infere dos autos, a apelante não se enquadra.

13. Destarte, com base nos fundamentos acima expostos, não se vislumbra, in casu, a alegada afronta a direito líquido e certo, porquanto a vedação das referidas contribuições em relação aos veículos novos adquiridos para revenda encontra amparo legal.

14. Por via de consequência, diante do não reconhecimento, neste decisum, do alegado direito da apelante, resta prejudicado o exame dos demais pedidos, dentre eles, o de compensação.

15. *Apelação improvida*".

(TRF-5, AMS 200684000043040, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Francisco Cavalcanti, DJE - Data: 21/12/2009 - Página: 122).

**"TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. NÃO-CUMULATIVIDADE. REVENDEDORA DE VEÍCULO. ALÍQUOTA ZERO. CREDITAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. LEIS Nºs 10.637/02, 10.833/03 E 11.033/04.**

**I. No regime de tributação monofásica do PIS e da COFINS concentra-se a cobrança em uma única etapa, a da industrialização (o fabricante). Antecipa-se a cobrança com uma alíquota única próxima do valor que seria cobrado nas fases seguintes, eximindo do referido pagamento os intermediários e revendedores. Tal sistema não prevê restituição de valores.**

**II. No caso concreto, no setor de atividade econômica onde opera a parte impetrante (revendedora de veículos novos), a incidência é monofásica, por expressa determinação legal. Deste modo, não há que se falar em direito ao creditamento, pois este pressupõe, fática e juridicamente, incidências múltiplas, que não existem conforme a legislação aplicável ao setor de atividade econômica da parte impetrante.**

**III. As Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03 (PIS e da COFINS) vedaram a possibilidade de aproveitamento de possível crédito, pelas pessoas jurídicas da espécie da Apelante.**

**IV. O benefício contido no artigo 17 da Lei 11033, de 2004, de que o vendedor tem direito a créditos vinculados às vendas efetuadas com alíquota zero do PIS e COFINS, só se confirma no caso de os bens adquiridos estarem sujeitos ao pagamento das contribuições, o que não acontece com os revendedores de produtos tributados pelo sistema monofásico.**

**V. Os Tribunais vêm adotando o posicionamento segundo o qual a Lei nº 11.033/04 trata-se de norma geral e assim sendo, não poderia revogar lei de natureza específica, como são as Leis 10.637/02 e 10.833/03. Precedente: AMS 100.373/PB, Rel. Des. Lázaro Guimarães, Quarta Turma, DJ 08/02/2008.**

**VI. APELAÇÃO IMPROVIDA**".

(TRF-5, AC 200881000018187, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. Margarida Cantarelli, DJ - Data: 26/03/2009 - Página: 256 - Nº: 58).

Isto posto, não conheço do Agravo Retido e nego provimento à apelação nos termos do art. 557 do CPC.

**III- Comunique-se.**

**IV- Publique-se e intímese.**

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

São Paulo, 02 de junho de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003376-67.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.003376-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : EUGENIO CASSIMIRO FILHO

ADVOGADO : JULIO ADRIANO DE OLIVEIRA CARON E SILVA e outro

No. ORIG. : 00033766720084036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

- a. Trata-se de recurso destinado a definir o recolhimento, ou não, do imposto de renda sobre verbas recebidas em decorrência de rescisão de contrato de trabalho.
- b. A petição inicial veicula pretensão, em relação ao **imposto de renda**, de intangibilidade das seguintes **verbas rescisórias**: férias em dobro, 1/3 sobre as férias em dobro, multa sobre férias em dobro, férias vencidas, 1/3 sobre as férias vencidas, férias indenizadas aviso prévio, 1/3 sobre as férias indenizadas aviso prévio., .
- c. É uma síntese do necessário.

1. No Superior Tribunal de Justiça, no Resp nº 765.498/SP, o Ministro Teori Albino Zavascki fixou a norma de incidência do imposto de renda, a de sua isenção, bem como o regime jurídico das indenizações, de modo a esclarecer o paradigma hermenêutico da questão.

2. As **férias vencidas e proporcionais e respectivos adicionais não são tributáveis**. No Superior Tribunal de Justiça, no Resp nº 765.498/SP, o Ministro Teori Albino Zavascki esclareceu:

*"No caso concreto, as verbas sobre as quais se pretende ver reconhecida a não-incidência do IR são as referentes aos seguintes pagamentos: férias vencidas e não-gozadas convertidas em pecúnia; férias proporcionais e adicional sobre 1/3 de férias.*

5. *O pagamento relativo a adicional de 1/3 sobre férias sujeita-se à incidência do referido imposto, não apresentando caráter indenizatório, mas tipicamente salarial. Aliás, tal natureza está assentada de modo expresso nos arts. 7º, XVII, da Constituição e 148 da CLT:*

*Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:*  
(...)

*XVII - gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal;*

*Art. 148 - A remuneração das férias, ainda quando devida após a cessação do contrato de trabalho, terá natureza salarial, para os efeitos do art. 449.*

*Todavia, é diferente a situação quando tal adicional integra o valor pago a título de conversão em pecúnia de férias não gozadas, ou de férias proporcionais, em virtude de rescisão do contrato de trabalho. Nesse caso, o adicional assume a mesma natureza do pagamento principal.*

*Ora, o pagamento feito pelo empregador a seu empregado em decorrência de rescisão do contrato de trabalho, relativamente às férias vencidas e não gozadas e às férias proporcionais, não se sujeita à cobrança do imposto de renda, pois está abrangido na regra de isenção referente à indenização paga por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, prevista no art. 6º, V, da Lei 7.713/88 e repetida no art. 39, XX, do Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto 3.000/99. Os dispositivos têm a seguinte redação:*

*"Art. 6º Ficam isentos do imposto de renda os seguintes rendimentos percebidos por pessoas físicas:*

(...)

*V - a indenização e o aviso prévio pagos por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido por lei, bem como o montante recebido pelos empregados e diretores, ou respectivos beneficiários, referente aos depósitos, juros e correção monetária creditados em contas vinculadas, nos termos da legislação do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço; "*

*"Art. 39. Não entrarão no cômputo do rendimento bruto:*

(...)

*Indenização por Rescisão de Contrato de Trabalho e FGTS*

*"XX - a indenização e o aviso prévio pagos por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido pela lei trabalhista ou por dissídio coletivo e convenções trabalhistas homologados pela Justiça do Trabalho, bem como o montante recebido pelos empregados e diretores e seus dependentes ou sucessores, referente aos depósitos, juros e correção monetária creditados em contas vinculadas, nos termos da legislação do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS (Lei nº 7.713, de 1988, art. 6º, inciso V, e Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990, art. 28);"*

*Com efeito, a conversão em pecúnia das férias devidas (a) tem natureza indenizatória (é pagamento substitutivo do direito a descanso) e (b) decorre da cessação do contrato de trabalho.*

*É o que se depreende do art. 146 da CLT:*

*Art. 146 - Na cessação do contrato de trabalho, qualquer que seja a sua causa, será devida ao empregado a remuneração simples ou em dobro, conforme o caso, correspondente ao período de férias cujo direito tenha adquirido. Parágrafo único - Na cessação do contrato de trabalho, após 12 (doze) meses de serviço, o empregado, desde que não haja sido demitido por justa causa, terá direito à remuneração relativa ao período incompleto de férias, de acordo com o art. 130, na proporção de 1/12 (um doze avos) por mês de serviço ou fração superior a 14 (quatorze) dias.*

3. No caso, é irrelevante a consideração acerca da existência ou não de prova de que a conversão se deu por "necessidade do serviço", pois ela decorreu da própria extinção do contrato.

4. Por estes fundamentos, nego provimento à apelação é à remessa oficial.

5. Decorrido o prazo recursal, encaminhe-se o feito ao digno Juízo de Primeiro Grau.

6. Publique-se e intime(m)-se

São Paulo, 13 de maio de 2011.

Fábio Prieto de Souza

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011063-85.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.011063-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : AHCOR IMP/ E EXP/ LTDA  
ADVOGADO : ANA LUCIA LOPES MONTEIRO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2008.61.04.010082-0 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

a. Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que apreciou o pedido de tutela antecipada em ação cautelar.  
b. A r. sentença - cuja prolação está documentada, conforme a extrato computadorizado anexo - faz cessar a eficácia do provimento antecipatório.

c. A matéria é objeto de jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. MEDIDA LIMINAR. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA JULGANDO A CAUSA. PERDA DE OBJETO DO RECURSO RELATIVO À MEDIDA ANTECIPATÓRIA.**

*1. As medidas liminares, editadas em juízo de mera verossimilhança, têm por finalidade ajustar provisoriamente a situação das partes envolvidas na relação jurídica litigiosa e, por isso mesmo, desempenham no processo uma função por natureza temporária. Sua eficácia se encerra com a superveniência da sentença, provimento tomado à base de cognição exauriente, apto a dar tratamento definitivo à controvérsia, atendendo ou não ao pedido ou simplesmente extinguindo o processo.*

*2. O julgamento da causa esgota, portanto, a finalidade da medida liminar, fazendo cessar a sua eficácia. Daí em diante, prevalece o comando da sentença, e as eventuais medidas de urgência devem ser postuladas no âmbito do sistema de recursos, seja a título de efeito suspensivo, seja a título de antecipação da tutela recursal, providências cabíveis não apenas em agravo de instrumento (CPC, arts. 527, III e 558), mas também em apelação (CPC, art. 558, § único) e em recursos especiais e extraordinários (RI/STF, art. 21, IV; RI/STJ, art. 34, V).*

*3. Conseqüentemente, a superveniência de sentença acarreta a inutilidade da discussão a respeito do cabimento ou não da medida liminar, ficando prejudicado eventual recurso, inclusive o especial, relativo à matéria.*

*4. A execução provisória da sentença não constitui quebra de hierarquia ou ato de desobediência a anterior decisão do Tribunal que indeferira a liminar. Liminar e sentença são provimentos com natureza, pressupostos e finalidades distintas e com eficácia temporal em momentos diferentes. Por isso mesmo, a decisão que defere ou indefere liminar, mesmo quando proferida por tribunal, não inibe a prolação e nem condiciona o resultado da sentença definitiva, como também não retira dela a eficácia executiva conferida em lei.*

*5. No caso específico, a liminar foi indeferida em primeiro grau, mas parcialmente deferida pelo Tribunal local, ao julgar agravo de instrumento. Pendente recurso especial dessa decisão, sobreveio sentença definitiva julgando parcialmente procedente o pedido, nos termos do acórdão. Tal sentença, tomada à base de cognição exauriente, dá tratamento definitivo à controvérsia, ficando superada a discussão objeto do recurso especial.*

*6. Recurso especial não conhecido, por prejudicado."*

*(REsp 810052/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25.04.2006, DJ 08.06.2006 p. 145).*

**"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO QUE DEFERE OU INDEFERE LIMINAR OU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA - PROLAÇÃO DE SENTENÇA - PERDA DE OBJETO.**

*1. Sentenciado o feito, perde o objeto, (restando) porque prejudicado, o recurso especial interposto de acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que defere ou indefere liminar ou antecipação de tutela.*

*2. A sentença de mérito que confirma o provimento antecipatório absorve seus efeitos, por se tratar de decisão proferida em cognição exauriente; se de improcedência a sentença, resta cassado o provimento liminar.*

*3. Precedentes do STJ.*

*4. Agravo regimental improvido."*

*(AgRg no REsp 655475/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 23.11.2004, DJ 21.02.2005 p. 160).*

d. Julgo prejudicado o agravo de instrumento.

e. Intimem-se.

f. Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 06 de junho de 2011.

Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023459-94.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.023459-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : CARLOS EDUARDO SOUZA DA SILVA  
ADVOGADO : MARIA DALVA ZANGRANDI COPPOLA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.18.001140-0 1 Vr GUARATINGUETA/SP

#### DECISÃO

- a. Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que apreciou o pedido de tutela antecipada em ação ordinária.
- b. A r. sentença - cuja prolação está documentada, conforme a extrato computadorizado anexo - faz cessar a eficácia do provimento antecipatório.
- c. A matéria é objeto de jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:  
**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. MEDIDA LIMINAR. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA JULGANDO A CAUSA. PERDA DE OBJETO DO RECURSO RELATIVO À MEDIDA ANTECIPATÓRIA.**
  1. *As medidas liminares, editadas em juízo de mera verossimilhança, têm por finalidade ajustar provisoriamente a situação das partes envolvidas na relação jurídica litigiosa e, por isso mesmo, desempenham no processo uma função por natureza temporária. Sua eficácia se encerra com a superveniência da sentença, provimento tomado à base de cognição exauriente, apto a dar tratamento definitivo à controvérsia, atendendo ou não ao pedido ou simplesmente extinguindo o processo.*
  2. *O julgamento da causa esgota, portanto, a finalidade da medida liminar, fazendo cessar a sua eficácia. Daí em diante, prevalece o comando da sentença, e as eventuais medidas de urgência devem ser postuladas no âmbito do sistema de recursos, seja a título de efeito suspensivo, seja a título de antecipação da tutela recursal, providências cabíveis não apenas em agravo de instrumento (CPC, arts. 527, III e 558), mas também em apelação (CPC, art. 558, § único) e em recursos especiais e extraordinários (RI/STF, art. 21, IV; RI/STJ, art. 34, V).*
  3. *Conseqüentemente, a superveniência de sentença acarreta a inutilidade da discussão a respeito do cabimento ou não da medida liminar, ficando prejudicado eventual recurso, inclusive o especial, relativo à matéria.*
  4. *A execução provisória da sentença não constitui quebra de hierarquia ou ato de desobediência a anterior decisão do Tribunal que indeferira a liminar. Liminar e sentença são provimentos com natureza, pressupostos e finalidades distintas e com eficácia temporal em momentos diferentes. Por isso mesmo, a decisão que deferiu ou indefere liminar, mesmo quando proferida por tribunal, não inibe a prolação e nem condiciona o resultado da sentença definitiva, como também não retira dela a eficácia executiva conferida em lei.*
  5. *No caso específico, a liminar foi indeferida em primeiro grau, mas parcialmente deferida pelo Tribunal local, ao julgar agravo de instrumento. Pendente recurso especial dessa decisão, sobreveio sentença definitiva julgando parcialmente procedente o pedido, nos termos do acórdão. Tal sentença, tomada à base de cognição exauriente, dá tratamento definitivo à controvérsia, ficando superada a discussão objeto do recurso especial.*
  6. *Recurso especial não conhecido, por prejudicado.*"  
(REsp 810052/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25.04.2006, DJ 08.06.2006 p. 145).  
**"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO QUE DEFERE OU INDEFERE LIMINAR OU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA - PROLAÇÃO DE SENTENÇA - PERDA DE OBJETO.**
    1. *Sentenciado o feito, perde o objeto, (restando) porque prejudicado, o recurso especial interposto de acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que deferiu ou indefere liminar ou antecipação de tutela.*
    2. *A sentença de mérito que confirma o provimento antecipatório absorve seus efeitos, por se tratar de decisão proferida em cognição exauriente; se de improcedência a sentença, resta cassado o provimento liminar.*
    3. *Precedentes do STJ.*
    4. *Agravo regimental improvido.*"  
(AgRg no REsp 655475/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 23.11.2004, DJ 21.02.2005 p. 160).
- d. Julgo prejudicado o agravo de instrumento.
- e. Intimem-se.
- f. Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 06 de junho de 2011.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025156-53.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.025156-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : ELETRO TECNICA VANDERLEI COROTE LTDA -ME  
ADVOGADO : FABIO AUGUSTO SIMONETTI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SJJ - SP  
No. ORIG. : 2003.61.08.001091-1 3 Vr BAURU/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

I - Agrava a UNIAO FEDERAL do R. despacho singular que, em sede de execução fiscal, indeferiu pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo da execução, por considerar que a responsabilidade do sócio ou administrador não resulta de mero inadimplemento, e, sim, do propósito de lesar o credor tributário.

Sustenta a agravante, em síntese, que caracterizada a ocorrência da dissolução irregular, resta legitimado o pedido de redirecionamento. Pede, de plano a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

**II** - Despicienda a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo" ante a clareza da decisão arrostada.

**III** - Nesta fase de cognição sumária, do exame que faço da mesma, e à luz de orientação pretoriana, tenho que afloram os requisitos para a concessão da providência requerida.

Pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido do cabimento do redirecionamento da execução em casos de dissolução irregular da sociedade.

Trago, a propósito:

*"PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. ARGUMENTOS GENÉRICOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 284 DO STF. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. INDÍCIO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE CERTIDÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA. SÚMULA N. 435 DO STJ.*

*1. A alegada violação ao art. 535 do CPC foi realizada de forma genérica, sem a indicação de quais seriam as teses ou dispositivos legais sobre os quais o Tribunal de origem não teria se manifestado. Assim, não é possível conhecer do recurso especial no ponto, haja vista a incidência da Súmula n. 284 do Supremo Tribunal Federal.*

*2. O Tribunal de origem - ao confirmar a decisão do juiz que indeferiu o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes, a despeito da existência de indício de dissolução irregular da empresa - adotou tese diametralmente opostas à orientação pacificada nesta Corte e consolidada nos termos da Súmula n. 435 do STJ: "presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".*

*3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido".*

*(STJ; REsp 1246851 / RJ; 2ª Turma; Min. MAURO CAMPBELL MARQUES; DJe 05/05/2011).*

*"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CERCEAMENTO DE DEFESA E DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. REDIRECIONAMENTO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INVIABILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.*

*1. "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente" (Súmula 435/STJ).*

*2. A análise das questões referentes ao alegado cerceamento de defesa, à data de exclusão da parte agravante do quadro societário e ao grau de sua responsabilidade, em contraposição ao que remanesceu decidido pelo Tribunal de origem, requer reavaliação do conjunto fático-probatório, o que é vedado na via especial, conforme enunciado sumular 7/STJ.*

*3. Agravo regimental não provido".*

*(STJ; agrRg no Ag 1261677 / RS; 1ª Turma; Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA; DJe 07/04/2011).*

Ressalto, por oportuno, que restou evidenciada a dissolução irregular da empresa executada, a teor da Certidão de fls. 115, motivo pelo que cabível o redirecionamento da execução.

IV - Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

V - Intime-se a Agravada, em nome de seus representantes legais, no endereço de fls. 234/235, nos termos e para os efeitos do art. 527, V do CPC.

São Paulo, 03 de junho de 2011.  
Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034070-09.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.034070-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : ASSETEC ASSESSORIA SERVICOS TECNICOS COM/ E MANUTENCAO LTDA e  
outros  
: MARCO ANTONIO SCIVITTARO  
: REGINA CALIL FARKUH  
ADVOGADO : LUIS FELIPE GEORGES  
: ELAINE CRISTINA BARBOSA GEORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2005.61.82.030021-3 7F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

1. Recurso direcionado à discussão da penhora - pesquisa ou bloqueio, que lhe são preliminares - sobre dinheiro depositado em sistema eletrônico de dados.

2. Tema com **jurisprudência dominante** no Superior Tribunal de Justiça:

*RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL.*

*1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras.*

*2. A execução judicial para a cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias é regida pela Lei 6.830/80 e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil.*

*3. A Lei 6.830/80, em seu artigo 9º, determina que, em garantia da execução, o executado poderá, entre outros, nomear bens à penhora, observada a ordem prevista no artigo 11, na qual o "dinheiro" exsurge com primazia.*

*4. Por seu turno, o artigo 655, do CPC, em sua redação primitiva, dispunha que incumbia ao devedor, ao fazer a nomeação de bens, observar a ordem de penhora, cujo inciso I fazia referência genérica a "dinheiro".*

*5. Entrementes, em 06 de dezembro de 2006, sobreveio a Lei 11.382, que alterou o artigo 655 e inseriu o artigo 655-A ao Código de Processo Civil, verbis: "Art. 655. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem: I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira;*

*(...) Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.*

*§ 1o As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução.*

*(...)" 6. Deveras, antes da vigência da Lei 11.382/2006, encontravam-se consolidados, no Superior Tribunal de Justiça, os entendimentos jurisprudenciais no sentido da relativização da ordem legal de penhora prevista nos artigos 11, da Lei de Execução Fiscal, e 655, do CPC, e de que o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (mediante a expedição de ofício à Receita Federal e ao BACEN) pressupunha o esgotamento, pelo exequente, de todos os meios de obtenção de informações sobre o executado e seus bens e que as diligências restassem infrutíferas.*

*7. A introdução do artigo 185-A no Código Tributário Nacional, promovida pela Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, corroborou a tese da necessidade de exaurimento das diligências conducentes à localização de bens*



passíveis de penhora antes da decretação da indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado, verbis: "Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.

§ 1º A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite.

§ 2º Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido."

8. Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 655, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC).

(...)

11. Deveras, a ratio essendi do artigo 185-A, do CTN, é erigir hipótese de privilégio do crédito tributário, não se revelando coerente "colocar o credor privado em situação melhor que o credor público, principalmente no que diz respeito à cobrança do crédito tributário, que deriva do dever fundamental de pagar tributos (artigos 145 e seguintes da Constituição Federal de 1988)" (REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008).

12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.

13. A luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira: (i) período anterior à égide da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e (ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras.

(...)

19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1184765/PA, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010).

3. No caso concreto, a **ordem judicial**, para a pesquisa, o bloqueio ou a penhora do ativo da empresa, é posterior a 21 de janeiro de 2.007.

4. Por estes fundamentos, dou parcial provimento ao agravo de instrumento, para que o bloqueio seja dirigido às contas de titularidade dos sócios Marco Antônio Scivittaro e Regina Calil FArkuh.

5. Publique-se e intime-se.

6. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 13 de maio de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025857-87.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.025857-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : TRANSPORTADORA N G D LTDA

ADVOGADO : JOSE DALTON GOMES DE MORAES  
No. ORIG. : 04.00.00389-4 A Vr SUMARE/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

**I** - Trata-se de apelação em sede de Execução Fiscal ajuizada pela **UNIÃO FEDERAL** em face de **TRANSPORTADORA N G D LTDA.**, objetivando o recebimento de créditos tributários, constantes das Certidões de Dívida Ativa e anexos, relativo ao IRRF, com vencimento em 09/06/1999 e, a COFINS, com vencimento em 10/06/1999, no importe de R\$ 12.875,46.

Adveio r. sentença de extinção do feito com relação à CDA nº 80.6.04.016485-30 (COFINS) face ao pagamento, prosseguindo relativamente à CDA 80.2.04.015842-73 (IRPJ), condenada a União em R\$ 600,00 de honorária.

Apela a União Federal objetivando o afastamento da condenação na verba honorária ao fundamento de que a extinção não se deu na forma do art. 26 da LEF, mas pelo pagamento, após o ajuizamento, prosseguindo a execução pelo saldo remanescente.

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

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

Trata-se, no caso, de execução de duas CDAs. Uma, para a COFINS e, outra, para o IRPJ. A relativa ao IRPJ foi extinta pelo pagamento.

Dos autos consta, à fl. 24, que o recolhimento se deu em 09/11/2004, distribuída a execução fiscal em 03/08/2004 (fl. 2º), posteriormente, portanto, ao ajuizamento.

Logo, a embargante deu causa ao ajuizamento da execução fiscal, ficando materializada a mora pelo pagamento posterior ao ajuizamento, motivo pelo que descabida a condenação da União na honorária.

No sentido:

*"(...) EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - NULIDADE DA R. SENTENÇA, POR FALTA DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO, AFASTADA - AUSÊNCIA DE PREJUÍZO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS - INCOMPROVADA CAUSALIDADE FAZENDÁRIA, ANTE O PAGAMENTO SUPERVENIENTE DO DÉBITO - IMPROVIMENTO À APELAÇÃO.*

*4. Baliza-se a fixação da verba honorária advocatícia sob o princípio da causalidade, de modo a esclarecer a Fazenda Nacional que houve o pagamento da dívida posteriormente ao ajuizamento da execução (não basta ao particular alegar que as Medidas Provisórias 66/2002 e 70/2002 são anteriores aos embargos), do mesmo modo ausentes provas de que o adimplemento ocorreu anteriormente à dedução deste feito, ônus do contribuinte, unicamente a destacar o demonstrativo carreado aos autos que a extinção se deu em 15/05/2003, logo após o ajuizamento da defesa do devedor, 26/02/2003.(...)" (AC 200361820060564, JUIZ SILVA NETO, TRF3 - JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA C, 22/02/2011).*

*"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - PAGAMENTO OCORRIDO APÓS O AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL - AUSENTE REFLEXO SUCUMBENCIAL EM PROL DO PARTICULAR - IMPROVIMENTO À APELAÇÃO.*

*2. Alijado de esquadro se põe o pleito recursal, vez que o pagamento da exação ocorreu após o ajuizamento da demanda, nos termos da exposição fazendária contida em contrarrazões, afigurando-se cristalino o adimplemento, atinente à presente inscrição em Dívida Ativa, como ocorrido no mês 06/1999, quando o ajuizamento executivo se deu em 22/12/1995.*

*3. Por tal motivo, não se há de se falar em sucumbência da Fazenda Pública.(...)" (AC 200303990027222, JUIZ SILVA NETO, TRF3 - JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA C, 24/01/2011).*

Isto posto, dou provimento à apelação da União Federal para afastar a condenação na verba honorária, nos termos do art. 557, do CPC.

**III** - Comunique-se.

**IV** - Publique-se e intimem-se.

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

São Paulo, 10 de junho de 2011.  
Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00063 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009010-76.2009.4.03.6000/MS  
2009.60.00.009010-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : RIVAN DUARTE  
ADVOGADO : FABIANE RODRIGUES DUARTE e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS  
No. ORIG. : 00090107620094036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS  
DECISÃO  
**Vistos, etc.**

**I-** Trata-se de apelação em sede de Ação Ordinária objetivando afastar a incidência do imposto sobre a renda (IR) sobre valores recebidos pelo Autor a título de abono de permanência, nos moldes do art. 40 §19 da Constituição Federal. Pugna, mais, pela repetição dos valores indevidamente recolhidos a esse título, acrescidos de correção monetária e juros legais.

Deferido o pedido de antecipação de tutela, a União Federal interpôs agravo de instrumento, retido aos autos por força de decisão desta C. Corte Regional.

Sobreveio a r. sentença de procedência do pedido, determinando a repetição do indébito com acréscimo da taxa Selic. Honorários advocatícios em favor do Autor fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais). Submetido o r. "decisum" ao necessário reexame.

Irresignada, apela a União Federal reiterando, preliminarmente, suas razões de agravo retido e pugnando, no mérito, pela reversão do julgado.

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

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

Preliminarmente, conheço do agravo retido reiterado em sede recursal e passo a analisá-lo conjuntamente com o mérito. Determina a Carta Constitucional:

*"Art. 40. Aos servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, é assegurado regime de previdência de caráter contributivo e solidário, mediante contribuição do respectivo ente público, dos servidores ativos e inativos e dos pensionistas, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e o disposto neste artigo. (...)*

*§ 19. O servidor de que trata este artigo que tenha completado as exigências para aposentadoria voluntária estabelecidas no § 1º, III, a, e que opte por permanecer em atividade fará jus a um abono de permanência equivalente ao valor da sua contribuição previdenciária até completar as exigências para aposentadoria compulsória contidas no § 1º, II".*

A matéria já não comporta disceptação, consolidada a jurisprudência do C. STJ, em sede de recurso repetitivo, no sentido da natureza remuneratória do abono de permanência, devida a incidência tributária na espécie:

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ABONO DE PERMANÊNCIA. INCIDÊNCIA DO IMPOSTO DE RENDA. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. REJEIÇÃO DOS EMBARGOS.**

*1. Por inexistir fundamento constitucional suficiente, por si só, para manter o acórdão do Tribunal de origem quanto à questão impugnada no recurso especial, não há falar em incidência da Súmula 126/STJ.*

*2. Esta Seção manifestou-se sobre a natureza jurídica do abono de permanência, quando prestigiou, no acórdão embargado, o entendimento da Segunda Turma, que, ao julgar o REsp 1.105.814/SC, sob a relatoria do Ministro Humberto Martins, reconheceu a incidência do imposto de renda sobre o aludido abono com base nas seguintes razões de decidir: "O abono de permanência trata-se apenas de incentivo à escolha pela continuidade no trabalho em*

lugar do ócio remunerado. Com efeito, é facultado ao servidor continuar na ativa quando já houver completado as exigências para a aposentadoria voluntária. A permanência em atividade é opção que não denota supressão de direito ou vantagem do servidor e, via de consequência, não dá ensejo a qualquer reparação ou recomposição de seu patrimônio. O abono de permanência possui, pois, natureza remuneratória por conferir acréscimo patrimonial ao beneficiário e configura fato gerador do imposto de renda, nos termos do artigo 43 do Código Tributário Nacional." (grifou-se). Com efeito, o abono de permanência é produto do trabalho do servidor que segue na ativa, caracterizando inegável acréscimo patrimonial, o que enseja a incidência do imposto de renda. Não cabe a alegação de que o abono de permanência corresponderia a verba indenizatória, pois não se trata de ressarcimento por gastos realizados no exercício da função ou de reparação por supressão de direito.

3. Verificar se o acórdão embargado enseja contrariedade a normas e princípios positivados na Constituição é matéria afeta à competência do Supremo Tribunal Federal, alheia ao plano de competência do Superior Tribunal de Justiça, mesmo que para fins de prequestionamento, conforme entendimento da Corte Especial (EDcl nos EDcl nos EREsp 579.833/BA, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 22.10.2007).

4. Embargos declaratórios rejeitados".

(STJ, EDRESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 1192556, 1ª Seção, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE DATA: 17/11/2010).

No mesmo sentido, precedentes desta Corte Regional:

"TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - ABONO DE PERMANÊNCIA - ART. 40, § 19, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E ART. 7º DA LEI N. 10.887/04.

1. O Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de incidir o imposto de renda sobre o abono de permanência, por ocasião do julgamento do REsp n. 1.192.556, relator Ministro Mauro Campbell Marques, Dje: 25/08/2010.

2. Referido recurso foi julgado sob o regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução STJ 08/2008, que disciplinam o regramento dos recursos repetitivos.

3. Inversão do ônus da sucumbência. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, nos termos do artigo 20, § 4º, do CPC".

(TRF-3, APELREE 200961000005660, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJF3 CJI DATA: 09/12/2010 PÁGINA: 1666).

"TRIBUTÁRIO. ABONO DE PERMANÊNCIA. VERBA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. AGRAVO RETIDO.

1. A tributação, a título de imposto de renda, incide sobre o acréscimo patrimonial experimentado pelo contribuinte (art. 43, incisos I e II, do Código Tributário Nacional).

2. A permanência do servidor em atividade é prestigiada com o pagamento do abono de permanência, sem a supressão de qualquer direito ou vantagem, de modo que o valor por ele recebido representa efetivo acréscimo patrimonial, sujeito à incidência de imposto de renda. Precedentes do STJ.

3. Prejudicada a análise do agravo retido que ataca decisão que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela, questão superada pela sentença de procedência.

4. Remessa oficial e apelação providas".

(TRF-3, APELREE 200561000096464, 4ª Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. PAULO SARNO, DJF3 CJI DATA: 29/11/2010 PÁGINA: 673).

Isto posto, dou provimento ao agravo retido, à apelação e à remessa oficial nos termos do art. 557 do CPC, invertidos os ônus sucumbenciais.

**III- Comunique-se.**

**IV- Publique-se e intimem-se.**

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

São Paulo, 17 de junho de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000042-48.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.000042-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : CIA FIACAO E TECIDOS GUARATINGUETA

ADVOGADO : MIGUEL DELGADO GUTIERREZ e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00000424820094036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

a. Trata-se da discussão sobre a contribuição provisória sobre movimentação financeira - CPMF.

b. É uma síntese do necessário.

1. A matéria foi objeto de quatro emendas constitucionais: nº 12/96, nº 21/99, nº 37/02 e nº 42/03. Todas elas submetidas ao **controle plenário de constitucionalidade no Supremo Tribunal Federal**. Sempre com resultado favorável ao poder público.

*"TRIBUTO - CONTRIBUIÇÃO - CPMF - EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 12/96 - INCONSTITUCIONALIDADE - EC 12/96. Na dicção da ilustrada maioria, não concorre, na espécie, a relevância jurídico-constitucional do pedido de suspensão liminar da Emenda Constitucional nº 12/96, no que prevista a possibilidade de a União vir a instituir a contribuição sobre a movimentação ou transmissão de valores e de créditos e direitos de natureza financeira, sem a observância do disposto nos artigos 153, § 5º, e 154, inciso I da Carta Federal. Relator vencido, sem o deslocamento da redação do acórdão."*

(STF, Tribunal Pleno, MC na ADI 1497/DF, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 09/10/1996, maioria, DJU 13/12/2002).

*"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTRIBUIÇÃO PROVISÓRIA SOBRE MOVIMENTAÇÃO OU TRANSMISSÃO DE VALORES E DE CRÉDITOS E DIREITOS DE NATUREZA FINANCEIRA-CPMF (ART. 75 E PARÁGRAFOS, ACRESCENTADOS AO ADCT PELA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 21, DE 18 DE MARÇO DE 1999). 1 - O início da tramitação da proposta de emenda no Senado Federal está em harmonia com o disposto no art. 60, inciso I da Constituição Federal, que confere poder de iniciativa a ambas as Casas Legislativas. 2 - Proposta de emenda que, votada e aprovada no Senado Federal, sofreu alteração na Câmara dos Deputados, tendo sido promulgada sem que tivesse retornado à Casa iniciadora para nova votação quanto à parte objeto de modificação. Inexistência de ofensa ao art. 60, § 2º da Constituição Federal no tocante à alteração implementada no § 1º do art. 75 do ADCT, que não importou em mudança substancial do sentido daquilo que foi aprovado no Senado Federal. Ofensa existente quanto ao § 3º do novo art. 75 do ADCT, tendo em vista que a expressão suprimida pela Câmara dos Deputados não tinha autonomia em relação à primeira parte do dispositivo, motivo pelo qual a supressão implementada pela Câmara dos Deputados deveria ter dado azo ao retorno da proposta ao Senado Federal, para nova apreciação, visando ao cumprimento do disposto no § 2º do art. 60 da Carta Política. 3 - Repristinação das Leis nºs 9.311/96 e 9.539/97, sendo irrelevante o desajuste gramatical representado pela utilização do vocábulo "prorrogada" no caput do art. 75 do ADCT, a revelar objetivo de repristinação de leis temporárias, não vedada pela Constituição. 4 - Rejeição, também, das alegações de confisco de rendimentos, redução de salários, bitributação e ofensa aos princípios da isonomia e da legalidade. 5 - Ação direta julgada procedente em parte para, confirmando a medida cautelar concedida, declarar a inconstitucionalidade do § 3º do art. 75 do ADCT, incluído pela Emenda Constitucional nº 21, de 18 de março de 1999."*

(STF, Tribunal Pleno, ADI 2031-5/DF, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 03/10/2002, maioria, DJU 17/10/2003).

*"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTRIBUIÇÃO PROVISÓRIA SOBRE MOVIMENTAÇÃO OU TRANSMISSÃO DE VALORES E DE CRÉDITOS E DIREITOS DE NATUREZA FINANCEIRA-CPMF (ARTS. 84 E 85, ACRESCENTADOS AO ADCT PELO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 37, DE 12 DE JUNHO DE 2002). 1 - Impertinência da preliminar suscitada pelo Advogado-Geral da União, de que a matéria controvertida tem caráter interna corporis do Congresso Nacional, por dizer respeito à interpretação de normas regimentais, matéria imune à crítica judiciária. Questão que diz respeito ao processo legislativo previsto na Constituição Federal, em especial às regras atinentes ao trâmite de emenda constitucional (art. 60), tendo clara estatura constitucional. 2 - Proposta de emenda que, votada e aprovada na Câmara dos Deputados, sofreu alteração no Senado Federal, tendo sido promulgada sem que tivesse retornado à Casa iniciadora para nova votação quanto à parte objeto de modificação. Inexistência de ofensa ao art. 60, § 2º da Constituição Federal no tocante à supressão, no Senado Federal, da expressão "observado o disposto no § 6º do art. 195 da Constituição Federal", que constava do texto aprovado pela Câmara dos Deputados em 2 (dois) turnos de votação, tendo em vista que essa alteração não importou em mudança substancial do sentido do texto (Precedente: ADC nº 3, rel. Min. Nelson Jobim). Ocorrência de mera prorrogação da Lei nº 9.311/96, modificada pela Lei nº 9.539/97, não tendo aplicação ao caso o disposto no § 6º do art. 195 da Constituição Federal. O princípio da anterioridade nonagesimal aplica-se somente aos casos de instituição ou modificação da contribuição social, e não ao caso de simples prorrogação da lei que a houver instituído ou modificado. 3 - Ausência de inconstitucionalidade material. O § 4º, inciso IV do art. 60 da Constituição veda a deliberação quanto a proposta de emenda tendente a abolir os direitos e garantias individuais. Proibida, assim, estaria a deliberação de emenda que se destinasse a suprimir do texto constitucional o § 6º do art. 195, ou que excluísse a aplicação desse preceito a uma hipótese em que, pela vontade do constituinte originário, devesse ele ser aplicado. A presente hipótese, no entanto, versa sobre a incidência ou não desse dispositivo, que se mantém incólume no corpo da Carta, a um caso concreto. Não houve, no texto promulgado da emenda em debate, qualquer negativa explícita ou implícita de aplicação do princípio contido no § 6º do art. 195 da Constituição. 4 - Ação direta julgada improcedente."*  
(STF, Tribunal Pleno, ADI 2666/DF, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 03/10/2000, v.u., DJU 06/10/2000).

"O Tribunal, por maioria, deu provimento a recurso extraordinário interposto contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região que reconheceu ser indevida a cobrança da CPMF em alíquota de 0,38%, nos 90 dias posteriores à publicação da EC 42/2003. Entendeu-se não haver majoração da alíquota de modo a atrair o disposto no art. 195, § 6º, da CF, haja vista que a EC 42/2003 teria apenas mantido a alíquota de 0,38% para o exercício de 2004 sem instituir ou modificar a alíquota diferente da que os contribuintes vinham pagando. Explicou-se que os contribuintes, durante o exercício financeiro de 2002 e 2003, vinham pagando a contribuição de 0,38% e não a de 0,08%. Considerou-se que, no máximo, haveria uma expectativa de diminuição da alíquota para 0,08%, mas que o dispositivo que previa esse percentual para 2004 teria sido revogado antes de efetivamente ser exigível, ou seja, antes do início do exercício financeiro de 2004. Afastou-se, ainda, ofensa à segurança jurídica, princípio sustentador do art. 195, § 6º, da CF, na medida em que o contribuinte, há muito tempo, já pagava a alíquota de 0,38%, não tendo, por conseguinte, sofrido ruptura com a manutenção dessa alíquota durante o ano de 2004. Por fim, salientou-se que, se a prorrogação de contribuição não faria incidir o prazo nonagesimal, conforme reiterados pronunciamentos da Corte, quando se poderia alegar expectativa do término da cobrança do tributo, por maior razão não se deveria reconhecer a incidência desse prazo quando havia mera expectativa de alíquota menor. Vencidos os Ministros Carlos Britto, Marco Aurélio e Celso de Mello, que desproviavam o recurso, ao fundamento de que a EC 42/2003, ao revogar o inciso II do § 3º do art. 84 do ADCT, incluído pela EC 37/2002, o qual previa a alíquota de 0,08% da CPMF para o exercício financeiro de 2004, não teria apenas prorrogado a cobrança dessa contribuição, mas também majorado sua alíquota, causando surpresa aos contribuintes e afrontando o princípio da anterioridade nonagesimal. Precedentes citados: ADI 2666/DF (DJU de 6.12.2002); ADI 2666 ED/DF (DJU de 10.11.2006); AI 392574 AgR/PR (DJE de 23.5.2008); ADI 4016 MC/PR (DJE de 24.4.2009)."  
(STF, Tribunal Pleno, RE 566032/RS, Rel. Min. Gilmar Mendes, 25.6.2009 - Informativo nº 552)

2. Por estes fundamentos, nego seguimento ao presente recurso (artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil).
3. Decorrido o prazo recursal, encaminhe-se o feito ao digno Juízo de Primeiro Grau.
4. Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 17 de junho de 2011.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00065 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006321-50.2009.4.03.6100/SP  
2009.61.00.006321-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
PARTE AUTORA : YZIPLAS IND/ E COM/ DE ESQUADRIAS LTDA  
ADVOGADO : MOACIL GARCIA  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### DECISÃO

A petição inicial deduz pretensão à reinclusão no SIMPLES - Sistema Integrado de Pagamento de Imposto e Contribuições

A r. sentença julgou procedente o pedido inicial.

É a síntese do necessário.

Diante da notícia da análise e do deferimento do pedido, na via administrativa, de reinclusão da impetrante no SIMPLES (fls. 75/76 e 93), houve a perda do objeto do presente mandado de segurança.

Assim, deve ser a presente ação extinta, sem a resolução do mérito, por ausência de interesse processual superveniente, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil.

Por estes fundamentos, julgo extinto o presente feito, sem a resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil. Prejudicada a remessa oficial, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte Regional.

Publique-se e intímese.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 13 de junho de 2011.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00066 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004508-43.2009.4.03.6114/SP  
2009.61.14.004508-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
PARTE AUTORA : ELIEZER GOMES DAS CHAGAS  
ADVOGADO : JORGE HENRIQUE AVILAR TEIXEIRA e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP  
No. ORIG. : 00045084320094036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP  
DECISÃO

a. Trata-se da discussão sobre a incidência do **Imposto de Renda**, cuja **base de cálculo** seria a **parcela única de benefício previdenciário** recebido em atraso. A se desdobrar o pagamento cumulativo das prestações que se reconheceram devidas, estas, **isoladas**, ou estariam sujeitas a **alíquotas menos gravosas** ou, mesmo, **isentas**.

b. É uma síntese do necessário.

1. A matéria é objeto de jurisprudência pacífica, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, passível de julgamento nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil. Confira-se:

*TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS E ASSISTENCIAIS. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS ACUMULADAMENTE POR PRECATÓRIO. VALOR MENSAL ISENTO DE IMPOSTO DE RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO.*

*1. O pagamento decorrente de ato ilegal da Administração não constitui fato gerador de tributo.*

*2. O imposto de renda não incide sobre os valores pagos de uma só vez pela Administração, quando a diferença do benefício determinado na sentença condenatória não resultar em valor mensal maior que o limite legal fixado para isenção do imposto de renda.*

*3. Recurso especial desprovido.*

*(STJ, 1ª Turma, RESP 505081 / RS, Rel. Min. Luiz Fux, j. 06/04/2004, v.u., DJ 31/05/2004, p. 185).*

*RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PAGAMENTO ACUMULADO EFETUADO COM ATRASO PELO INSS. VALOR MENSAL ISENTO DE IMPOSTO DE RENDA. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DO MONTANTE RECEBIDO. NÃO-INCIDÊNCIA DO TRIBUTO. PRECEDENTES DA PRIMEIRA TURMA.*

*Merece prevalecer o entendimento esposado pela Primeira Turma de que "o imposto de renda não incide sobre os valores pagos de uma só vez pela Administração, quando a diferença do benefício determinado na sentença condenatória não resultar em valor mensal maior que o limite legal fixado para isenção do imposto de renda" (REsp 505081/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 31.05.2004).*

*Recurso especial improvido.*

*(STJ, 2ª Turma, RESP 723196 / RS, Rel. Min. Franciulli Netto, j. 15/03/2005, v.u., DJ 30/05/2005, p. 346).*

*RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS PAGOS DE MODO ACUMULADO. ALTERAÇÃO DA ALÍQUOTA DE TRIBUTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. LEI 9.250/95, ART. 3º, § ÚNICO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. DISSENSO PRETORIANO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. ART. 255 DO RISTJ.*

*1. Pagos pelo INSS benefícios em atraso, de forma acumulada, aplicou-se a alíquota de imposto de renda de 20%, face ao total dos valores percebidos. Todavia, a autora ajuizou ação de repetição indébito, sustentando que foi indevida a tributação em 20%, uma vez que a importância, se recebida de modo regular, mensalmente, não ultrapassaria o percentual de 15%. Reformando a sentença, o acórdão deu provimento ao pedido, determinando a incidência da alíquota de 15%.*

*2. Dos autos, resulta claro que a autora permaneceu na mesma faixa de tributação para fins de imposto de renda. Não auferiu uma elevação em sua capacidade econômica, mas simplesmente buscou o restabelecimento de um benefício previdenciário, cujo atendimento demandou o tempo necessário para que a Autarquia examinasse a pretensão.*

*3. Não se pode impor prejuízo pecuniário à parte em razão do procedimento administrativo utilizado para o atendimento do pedido à seguridade social que, ao final, mostrou-se legítimo, tanto que deferido, devendo ser*

garantido à contribuinte a observância da alíquota de imposto de renda que, efetivamente, corresponda ao nível de rendimentos que obtém. Na espécie, o percentual de 15%. O emprego dessa exegese confere estrito cumprimento ao disposto no art. 3º, § único da Lei 9.250/95.

(...)

6. Recurso especial conhecido em parte, e, nessa, desprovido.

(STJ, 1ª Turma, RESP 667238 / RJ, Rel. Min. José Delgado, j. 02/12/2004, v.u., DJ 28/02/2005, p. 243).

2. Por estes fundamentos, com a ressalva de meu entendimento pessoal, nego provimento à remessa oficial.

3. Publique-se e intimem-se.

4. Decorrido o prazo, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 11 de maio de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000451-54.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.000451-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : LEANDRO PASCOTTO E CIA LTDA  
ADVOGADO : ARNALDO MACEDO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2005.61.82.024208-0 10F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

1. Recurso direcionado à discussão da penhora - pesquisa ou bloqueio, que lhe são preliminares - sobre dinheiro depositado em sistema eletrônico de dados.

2. Tema com **jurisprudência dominante** no Superior Tribunal de Justiça:

*RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGO 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL.*

1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras.

2. A execução judicial para a cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias é regida pela Lei 6.830/80 e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil.

3. A Lei 6.830/80, em seu artigo 9º, determina que, em garantia da execução, o executado poderá, entre outros, nomear bens à penhora, observada a ordem prevista no artigo 11, na qual o "dinheiro" exsurge com primazia.

4. Por seu turno, o artigo 655, do CPC, em sua redação primitiva, dispunha que incumbia ao devedor, ao fazer a nomeação de bens, observar a ordem de penhora, cujo inciso I fazia referência genérica a "dinheiro".

5. Entrementes, em 06 de dezembro de 2006, sobreveio a Lei 11.382, que alterou o artigo 655 e inseriu o artigo 655-A ao Código de Processo Civil, verbis: "Art. 655. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem: I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira;

(...) Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.

§ 1o As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução.

(...)" 6. Deveras, antes da vigência da Lei 11.382/2006, encontravam-se consolidados, no Superior Tribunal de Justiça, os entendimentos jurisprudenciais no sentido da relativização da ordem legal de penhora prevista nos artigos 11, da Lei de Execução Fiscal, e 655, do CPC, e de que o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (mediante a expedição de ofício à Receita Federal e ao BACEN) pressupunha o esgotamento, pelo exequente, de todos os meios de obtenção de informações sobre o executado e seus bens e que as diligências restassem infrutíferas.



7. A introdução do artigo 185-A no Código Tributário Nacional, promovida pela Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, corroborou a tese da necessidade de exaurimento das diligências conducentes à localização de bens passíveis de penhora antes da decretação da indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado, verbis: "Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.

§ 1º A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite.

§ 2º Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido."

8. Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 655, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC).

(...)

11. Deveras, a ratio essendi do artigo 185-A, do CTN, é erigir hipótese de privilégio do crédito tributário, não se revelando coerente "colocar o credor privado em situação melhor que o credor público, principalmente no que diz respeito à cobrança do crédito tributário, que deriva do dever fundamental de pagar tributos (artigos 145 e seguintes da Constituição Federal de 1988)" (REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008).

12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.

13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira: (i) período anterior à égide da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e (ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras.

(...)

19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1184765/PA, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010).

3. No caso concreto, a **negativa judicial**, para a pesquisa, o bloqueio ou a penhora do ativo, é posterior a 21 de janeiro de 2.007.

4. Por estes fundamentos, dou provimento ao recurso.

5. Publique-se e intime-se.

6. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 17 de maio de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012193-76.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.012193-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : Ministerio Publico Federal  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO PIMENTA OLIVEIRA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
ADVOGADO : MARCIA MARIA FREITAS TRINDADE e outro

: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO  
AGRAVADO : FUNDAÇÃO DE ESTUDOS E PESQUISAS AGRÍCOLAS E FLORESTAIS FEPAF  
ADVOGADO : PAULO DE BARROS CARVALHO  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 8 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00035540520104036100 8 Vr SÃO PAULO/SP  
DECISÃO

a. Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que apreciou o pedido de tutela antecipada em ação civil pública.

b. A r. sentença - cuja prolação está documentada, conforme a extrato computadorizado anexo - faz cessar a eficácia do provimento antecipatório.

c. A matéria é objeto de jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. MEDIDA LIMINAR. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA JULGANDO A CAUSA. PERDA DE OBJETO DO RECURSO RELATIVO À MEDIDA ANTECIPATÓRIA.**

*1. As medidas liminares, editadas em juízo de mera verossimilhança, têm por finalidade ajustar provisoriamente a situação das partes envolvidas na relação jurídica litigiosa e, por isso mesmo, desempenham no processo uma função por natureza temporária. Sua eficácia se encerra com a superveniência da sentença, provimento tomado à base de cognição exauriente, apto a dar tratamento definitivo à controvérsia, atendendo ou não ao pedido ou simplesmente extinguindo o processo.*

*2. O julgamento da causa esgota, portanto, a finalidade da medida liminar, fazendo cessar a sua eficácia. Daí em diante, prevalece o comando da sentença, e as eventuais medidas de urgência devem ser postuladas no âmbito do sistema de recursos, seja a título de efeito suspensivo, seja a título de antecipação da tutela recursal, providências cabíveis não apenas em agravo de instrumento (CPC, arts. 527, III e 558), mas também em apelação (CPC, art. 558, § único) e em recursos especiais e extraordinários (RI/STF, art. 21, IV; RI/STJ, art. 34, V).*

*3. Conseqüentemente, a superveniência de sentença acarreta a inutilidade da discussão a respeito do cabimento ou não da medida liminar, ficando prejudicado eventual recurso, inclusive o especial, relativo à matéria.*

*4. A execução provisória da sentença não constitui quebra de hierarquia ou ato de desobediência a anterior decisão do Tribunal que indeferira a liminar. Liminar e sentença são provimentos com natureza, pressupostos e finalidades distintas e com eficácia temporal em momentos diferentes. Por isso mesmo, a decisão que defere ou indefere liminar, mesmo quando proferida por tribunal, não inibe a prolação e nem condiciona o resultado da sentença definitiva, como também não retira dela a eficácia executiva conferida em lei.*

*5. No caso específico, a liminar foi indeferida em primeiro grau, mas parcialmente deferida pelo Tribunal local, ao julgar agravo de instrumento. Pendente recurso especial dessa decisão, sobreveio sentença definitiva julgando parcialmente procedente o pedido, nos termos do acórdão. Tal sentença, tomada à base de cognição exauriente, dá tratamento definitivo à controvérsia, ficando superada a discussão objeto do recurso especial.*

*6. Recurso especial não conhecido, por prejudicado."*

*(REsp 810052/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25.04.2006, DJ 08.06.2006 p. 145).*

**"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO QUE DEFERE OU INDEFERE LIMINAR OU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA - PROLAÇÃO DE SENTENÇA - PERDA DE OBJETO.**

*1. Sentenciado o feito, perde o objeto, (restando) porque prejudicado, o recurso especial interposto de acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que defere ou indefere liminar ou antecipação de tutela.*

*2. A sentença de mérito que confirma o provimento antecipatório absorve seus efeitos, por se tratar de decisão proferida em cognição exauriente; se de improcedência a sentença, resta cassado o provimento liminar.*

*3. Precedentes do STJ.*

*4. Agravo regimental improvido."*

*(AgRg no REsp 655475/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 23.11.2004, DJ 21.02.2005 p. 160).*

d. Julgo prejudicado o agravo de instrumento.

e. Intimem-se.

f. Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 23 de maio de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019737-18.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.019737-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : CONFECOES COGUMELO LTDA  
ADVOGADO : PAULO ALVES ESTEVES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00245654820044036182 11F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

1. Recurso direcionado à discussão da penhora - pesquisa ou bloqueio, que lhe são preliminares - sobre dinheiro depositado em sistema eletrônico de dados.

2. Tema com **jurisprudência dominante** no Superior Tribunal de Justiça:

*RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL.*

1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras.

2. A execução judicial para a cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias é regida pela Lei 6.830/80 e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil.

3. A Lei 6.830/80, em seu artigo 9º, determina que, em garantia da execução, o executado poderá, entre outros, nomear bens à penhora, observada a ordem prevista no artigo 11, na qual o "dinheiro" exsurge com primazia.

4. Por seu turno, o artigo 655, do CPC, em sua redação primitiva, dispunha que incumbia ao devedor, ao fazer a nomeação de bens, observar a ordem de penhora, cujo inciso I fazia referência genérica a "dinheiro".

5. Entrementes, em 06 de dezembro de 2006, sobreveio a Lei 11.382, que alterou o artigo 655 e inseriu o artigo 655-A ao Código de Processo Civil, verbis: "Art. 655. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem: I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira;

(...) Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.

§ 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução.

(...) 6. Deveras, antes da vigência da Lei 11.382/2006, encontravam-se consolidados, no Superior Tribunal de Justiça, os entendimentos jurisprudenciais no sentido da relativização da ordem legal de penhora prevista nos artigos 11, da Lei de Execução Fiscal, e 655, do CPC, e de que o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (mediante a expedição de ofício à Receita Federal e ao BACEN) pressupunha o esgotamento, pelo exequente, de todos os meios de obtenção de informações sobre o executado e seus bens e que as diligências restassem infrutíferas.

7. A introdução do artigo 185-A no Código Tributário Nacional, promovida pela Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, corroborou a tese da necessidade de exaurimento das diligências conducentes à localização de bens passíveis de penhora antes da decretação da indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado, verbis: "Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.

§ 1º A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite.

§ 2º Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido."

8. Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 655, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC).

(...)

11. Deveras, a ratio essendi do artigo 185-A, do CTN, é erigir hipótese de privilégio do crédito tributário, não se revelando coerente "colocar o credor privado em situação melhor que o credor público, principalmente no que diz respeito à cobrança do crédito tributário, que deriva do dever fundamental de pagar tributos (artigos 145 e seguintes

da Constituição Federal de 1988)" (REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008).

12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.

13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira: (i) período anterior à vigência da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e (ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras.

(...)

19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1184765/PA, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010).

3. No caso concreto, a **negativa judicial**, para a pesquisa, o bloqueio ou a penhora do ativo, é posterior a 21 de janeiro de 2007.

4. Por estes fundamentos, dou provimento ao recurso.

5. Publique-se e intime-se.

6. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 16 de maio de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020422-25.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.020422-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : HANAZAKI E CIA LTDA e outros  
: CELSO JUN HANAZAKI  
: LUIZ SHIGUER HANAZAKI  
: JORGE HANAZAKI  
: DIONE KEICO FUJISAKI  
ADVOGADO : LUCIA DA COSTA MORAIS P MACIEL e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 12004315019964036112 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP  
DECISÃO

1. Recurso direcionado à discussão da penhora - pesquisa ou bloqueio, que lhe são preliminares - sobre dinheiro depositado em sistema eletrônico de dados.

2. Tema com **jurisprudência dominante** no Superior Tribunal de Justiça:

**RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL.**

1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras.
2. A execução judicial para a cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias é regida pela Lei 6.830/80 e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil.
3. A Lei 6.830/80, em seu artigo 9º, determina que, em garantia da execução, o executado poderá, entre outros, nomear bens à penhora, observada a ordem prevista no artigo 11, na qual o "dinheiro" exsurge com primazia.
4. Por seu turno, o artigo 655, do CPC, em sua redação primitiva, dispunha que incumbia ao devedor, ao fazer a nomeação de bens, observar a ordem de penhora, cujo inciso I fazia referência genérica a "dinheiro".
5. Entremetidos, em 06 de dezembro de 2006, sobreveio a Lei 11.382, que alterou o artigo 655 e inseriu o artigo 655-A ao Código de Processo Civil, verbis: "Art. 655. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem: I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira;
- (...) Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.
- § 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução.
- (...)" 6. Deveras, antes da vigência da Lei 11.382/2006, encontravam-se consolidados, no Superior Tribunal de Justiça, os entendimentos jurisprudenciais no sentido da relativização da ordem legal de penhora prevista nos artigos 11, da Lei de Execução Fiscal, e 655, do CPC, e de que o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (mediante a expedição de ofício à Receita Federal e ao BACEN) pressupunha o esgotamento, pelo exequente, de todos os meios de obtenção de informações sobre o executado e seus bens e que as diligências restassem infrutíferas.
7. A introdução do artigo 185-A no Código Tributário Nacional, promovida pela Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, corroborou a tese da necessidade de exaurimento das diligências conducentes à localização de bens passíveis de penhora antes da decretação da indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado, verbis: "Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.
- § 1º A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite.
- § 2º Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido."
8. Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 655, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC).
- (...)
11. Deveras, a ratio essendi do artigo 185-A, do CTN, é erigir hipótese de privilégio do crédito tributário, não se revelando coerente "colocar o credor privado em situação melhor que o credor público, principalmente no que diz respeito à cobrança do crédito tributário, que deriva do dever fundamental de pagar tributos (artigos 145 e seguintes da Constituição Federal de 1988)" (REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008).
12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.
13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira: (i) período anterior à égide da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e (ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras.
- (...)
19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1184765/PA, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010).

3. No caso concreto, a **negativa judicial**, para a pesquisa, o bloqueio ou a penhora do ativo, é posterior a 21 de janeiro de 2.007.

4. Por estes fundamentos, dou provimento ao recurso.
5. Publique-se e intime-se.
6. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 13 de maio de 2011.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021022-46.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.021022-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : PNEUS IMIGRANTES SAO BERNARDO LTDA e outros  
: JOAO CARLOS DA SILVA  
: MARISTELA FRANCO LATERZA SILVA  
: ELMER WALTER ALVAREZ ANEZ  
ADVOGADO : MARIA LUISA DA SILVA CANEVER e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP  
No. ORIG. : 15120229019974036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP  
DECISÃO

1. Recurso direcionado à discussão da penhora - pesquisa ou bloqueio, que lhe são preliminares - sobre dinheiro depositado em sistema eletrônico de dados.

2. Tema com **jurisprudência dominante** no Superior Tribunal de Justiça:

*RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL.*

*1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras.*

*2. A execução judicial para a cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias é regida pela Lei 6.830/80 e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil.*

*3. A Lei 6.830/80, em seu artigo 9º, determina que, em garantia da execução, o executado poderá, entre outros, nomear bens à penhora, observada a ordem prevista no artigo 11, na qual o "dinheiro" exsurge com primazia.*

*4. Por seu turno, o artigo 655, do CPC, em sua redação primitiva, dispunha que incumbia ao devedor, ao fazer a nomeação de bens, observar a ordem de penhora, cujo inciso I fazia referência genérica a "dinheiro".*

*5. Entrementes, em 06 de dezembro de 2006, sobreveio a Lei 11.382, que alterou o artigo 655 e inseriu o artigo 655-A ao Código de Processo Civil, verbis: "Art. 655. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem: I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira;*

*(...) Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.*

*§ 1o As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução.*

*(...)" 6. Deveras, antes da vigência da Lei 11.382/2006, encontravam-se consolidados, no Superior Tribunal de Justiça, os entendimentos jurisprudenciais no sentido da relativização da ordem legal de penhora prevista nos artigos 11, da Lei de Execução Fiscal, e 655, do CPC, e de que o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (mediante a expedição de ofício à Receita Federal e ao BACEN) pressupunha o esgotamento, pelo exequente, de todos os meios de obtenção de informações sobre o executado e seus bens e que as diligências restassem infrutíferas.*

7. A introdução do artigo 185-A no Código Tributário Nacional, promovida pela Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, corroborou a tese da necessidade de exaurimento das diligências conducentes à localização de bens passíveis de penhora antes da decretação da indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado, verbis: "Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.

§ 1º A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite.

§ 2º Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido."

8. Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 655, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC).

(...)

11. Deveras, a ratio essendi do artigo 185-A, do CTN, é erigir hipótese de privilégio do crédito tributário, não se revelando coerente "colocar o credor privado em situação melhor que o credor público, principalmente no que diz respeito à cobrança do crédito tributário, que deriva do dever fundamental de pagar tributos (artigos 145 e seguintes da Constituição Federal de 1988)" (REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008).

12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.

13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira: (i) período anterior à égide da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e (ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras.

(...)

19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1184765/PA, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010).

3. No caso concreto, a **negativa judicial**, para a pesquisa, o bloqueio ou a penhora do ativo, é posterior a 21 de janeiro de 2.007.

4. Por estes fundamentos, dou provimento ao recurso.

5. Publique-se e intime-se.

6. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 01 de junho de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025277-47.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.025277-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : ASSUNTA FALCONI BARRETO  
ADVOGADO : WAGNER LUIZ BRANDAO

PARTE RÉ : WALDIR PENHA RAMOS GOMES  
: ARDONPLAST S/A PRODUTOS HOSPITALARES E PLASTICOS e outros  
: DAYSE BARRETO RUIZ  
: FRANCISCO ALVES  
: FRANCISCO ALVES FILHO  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00.02.08375-2 4F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que deixou de reconhecer a responsabilidade patrimonial pessoal de sócio, por débito tributário de pessoa jurídica.

É uma síntese do necessário.

A República Federativa do Brasil tem como fundamento o valor social da **livre iniciativa** (art. 1º, inc. IV, da CF).

Livre iniciativa não significa êxito compulsório. O **insucesso comercial**, com todas as conseqüências pertinentes - perda do capital integralizado pelo empreendedor, fechamento dos postos de trabalho para os empregados, frustração da arrecadação tributária para o Poder Público, atraso no desenvolvimento tecnológico e outras -, é **imane**nte ao processo econômico.

A responsabilidade - patrimonial, inclusive - pela falta de êxito, no exercício da livre iniciativa, é da pessoa jurídica.

A responsabilidade patrimonial pessoal do diretor, gerente ou sócio, por débito fiscal da pessoa jurídica, é **excepcional**, condicionada à existência de "atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

A cláusula-condição desta excepcional responsabilidade está inserida em lei complementar, o Código Tributário Nacional (art. 135, incisos I e III, e 134, VII), que **não** sujeita o dirigente ou sócio, **automaticamente**, à responsabilidade patrimonial pessoal, pelo **simples** fracasso da pessoa jurídica.

O excesso de poder ou a infração a qualquer norma - legal ou contratual - vincula-se à **intenção** do agente. Não é caso de responsabilidade objetiva.

*STF - RE 95.293-2 - Rel. o Min. Néri da Silveira:*

**EMENTA: Execução Fiscal. Penhora de bens particulares de sócio gerente, de sociedade por quotas de responsabilidade limitada. Decreto nº 3.708, de 1919, art. 10; CTN, art. 135. Necessária se faz prova de o sócio, nessa condição, tenha agido com excesso de mandato ou infringência à lei ou ao contrato social. O acórdão firmou, no caso, ao contrário, que tal não ocorreu. Não cabe mero reexame de fatos e provas, em recurso extraordinário, a teor da Súmula 279. Recurso extraordinário não conhecido.**

Não tem aptidão, para contornar o requisito legal objetivo, a **presunção de abuso**, como mera criação mental, na substituição imaginária da regra do insucesso comercial **indesejado** pela **exceção** da quebra **fraudulenta**. Sem o concurso do sistema legal, a **presunção de abuso é abuso de presunção**.

No caso concreto, embora se trate de Imposto Sobre Produtos Industrializados - IPI - **não** há prova da existência de "**atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos**".

Neste sentido:

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO. IMPOSTO DE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS. IPI. ARTIGO 8º, DO DECRETO-LEI Nº 1.736/79 COMBINADO COM O DISPOSTO NOS ARTIGOS 124,II, E 135 DO CTN. FALÊNCIA.**

*1. Cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.*

*2. No que se refere à ação executiva cujo objeto é a cobrança do Imposto sobre o Produto Industrializado (IPI), aplica-se o disposto no inciso II do art. 124 do CTN, combinado com o art. 135 do mesmo diploma legal e art. 8º do Decreto-Lei nº 1.736/79. Precedentes deste Tribunal.*

*3. Não comprovação pela exequente da ocorrência de crime falimentar ou a existência de indícios de falência irregular ou fraudulenta. A simples quebra não pode ser motivo de inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal, porquanto não há demonstração de prática de atos com excessos de poderes, infração à lei ou ao contrato social. Precedentes do STJ - (RESP 667.382/RS, 2ª Turma, Rel. Min. ELIANA CALMON, data da decisão: 17/02/2005, DJ 18/04/2005 pág. 268).*

*4. Agravo de instrumento a que se nega provimento".*

*(TRF-3, 6ªT, AI 2008.03.00.020915-3, Rel Des. Fed. Lazarano Neto, j. 23/10/2008, maioria, DJU 01/12/2008 - o destaque não é original).*

A matéria relativa à responsabilidade solidária dos sócios é objeto de jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:



**"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITOS PARA COM A SEGURIDADE SOCIAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO SOCIEDADE POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LTDA). SOLIDARIEDADE. PREVISÃO PELA LEI 8.620/93, ART. 13. NECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR CF, ART. 146, III, B). INTERPRETAÇÕES SISTEMÁTICA E TELEOLÓGICA. CTN, ARTS. 124, II, E 135, III. CÓDIGO CIVIL, ARTS. 1.016 E 1.052. VIOLAÇÃO AO ART. 535. INOCORRÊNCIA.**

(...)

3. A solidariedade prevista no art. 124, II, do CTN, é denominada de direito. Ela só tem validade e eficácia quando a lei que a estabelece for interpretada de acordo com os propósitos da Constituição Federal e do próprio Código Tributário Nacional.

4. **Inteiramente desprovidas de validade são as disposições da Lei nº 8.620/93, ou de qualquer outra lei ordinária, que indevidamente pretenderam alargar a responsabilidade dos sócios e dirigentes das pessoas jurídicas. O art. 146, inciso III, b, da Constituição Federal, estabelece que as normas sobre responsabilidade tributária deverão se revestir obrigatoriamente de lei complementar.**

5. O CTN, art. 135, III, estabelece que os sócios só respondem por dívidas tributárias quando exercerem gerência da sociedade ou qualquer outro ato de gestão vinculado ao fato gerador. **O art. 13 da Lei nº 8.620/93, portanto, só pode ser aplicado quando presentes as condições do art. 135, III, do CTN, não podendo ser interpretado, exclusivamente, em combinação com o art. 124, II, do CTN.**

6. O teor do art. 1.016 do Código Civil de 2002 é extensivo às Sociedades Limitadas por força do prescrito no art. 1.053, expressando hipótese em que os administradores respondem solidariamente somente por culpa quando no desempenho de suas funções, o que reforça o consignado no art. 135, III, do CTN.

7. A Lei 8.620/93, art. 13, também não se aplica às Sociedades Limitadas por encontrar-se esse tipo societário regulado pelo novo Código Civil, lei posterior, de igual hierarquia, que estabelece direito oposto ao nela estabelecido.

8. Não há como se aplicar à questão de tamanha complexidade e repercussão patrimonial, empresarial, fiscal e econômica, interpretação literal e dissociada do contexto legal no qual se insere o direito em debate. Deve-se, ao revés, buscar amparo em interpretações sistemática e teleológica, adicionando-se os comandos da Constituição Federal, do Código Tributário Nacional e do Código

Civil para, por fim, alcançar-se uma resultante legal que, de forma coerente e juridicamente adequada, não desnature as Sociedades Limitadas e, mais ainda, que a bem do consumidor e da própria livre iniciativa privada (princípio constitucional) preserve os fundamentos e a natureza desse tipo societário.

Recurso especial improvido" (os destaques não são originais).

(STJ, 1ª Seção, RESP nº 717717, Rel. Min. José Delgado, j. 28/09/2005, maioria, DJU 08/05/2006).

Lei Ordinária ou Decreto **não** podem ampliar a responsabilidade tributária prevista no Código Tributário Nacional. A questão da ilegitimidade de parte é cognoscível de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito (art. 267, § 3º, do CPC).

Por estes fundamentos, indefiro o pedido de antecipação de tutela da pretensão recursal.

Comunique-se ao digno Juízo de Primeiro Grau.

Intimem-se os agravados para eventual oferecimento de resposta.

Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025277-47.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.025277-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : ASSUNTA FALCONI BARRETO  
ADVOGADO : WAGNER LUIZ BRANDAO  
: WALDIR PENHA RAMOS GOMES  
PARTE RÉ : ARDONPLAST S/A PRODUTOS HOSPITALARES E PLASTICOS e outros  
: DAYSE BARRETO RUIZ  
: FRANCISCO ALVES  
: FRANCISCO ALVES FILHO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00.02.08375-2 4F Vt SAO PAULO/SP

## DESPACHO

1. Retifique-se a autuação, para o registro dos nomes dos advogados da agravada (fls. 3).
2. Republicue-se a r. decisão de fls. 259/260, reabrindo-se os prazos.
3. Cumpra-se.

São Paulo, 19 de maio de 2011.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027308-40.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.027308-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : DANIEL RIBEIRO FANALE -EPP  
ADVOGADO : WILTON MAGARIO JUNIOR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00209726920084036182 10F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que indeferiu pedido de suspensão do andamento do feito por 120 dias.

É uma síntese do necessário.

A Fazenda Nacional havia pedido, em 22 de abril de 2009, a suspensão do andamento do feito, pelo prazo de 120 dias. Pede nova suspensão em 20 de maio de 2010 (fls. 144), na seqüência indeferida.

A Lei Federal nº 11.457, de 02 de maio de 2007, dispõe no artigo 24: "**É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte**".

Neste sentido:

*"TRIBUTÁRIO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO . PRAZO PARA ANÁLISE E DECISÃO DOS PROCEDIMENTOS. LEI 9.784/99. LEI 11.457/2007. PRAZO PARA DECISÃO EM PROCESSO ADMINISTRATIVO.*

*1. Aplicáveis ao caso as disposições da Lei 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, por força do seu artigo 69.*

*2. A princiologia que preside o processo administrativo denota crescente preocupação com os direitos do administrado, a quem, ultima ratio, ao entendê-lo como ser social, é dirigida toda a atividade pública.*

*3. Não se está a exigir uma decisão desmotivada da administração, tomada à míngua de um procedimento instrutório e sem a devida acurácia. O que ocorre, na prática, é que os pedidos de ressarcimento sequer são impulsionados, deixando surpreender um ingente desprezo aos direitos do interessado, pois sequer o despacho inicial do procedimento é exarado.*

*4. A Lei n.º 11.457/07, em seu art. 24, preceituou a obrigatoriedade de ser proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo dos pedidos".*

*(TRF-4, 1ª Turma, REOAC 2007.72.01.005680-5/SC, Rel. Des. Fed. Joel Ilan Paciornik, j. 20/08/2008, DJe 02/09/2008 - os destaques não são originais).*

*"TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE DEFERIU LIMINAR PARA DETERMINAR À AUTORIDADE IMPETRADA QUE ANALISE PEDIDOS DE PROCESSOS ADMINISTRATIVOS DE REVISÃO DE DÉBITOS CONFESSADOS DA IMPETRANTE EM 10 DIAS - PEDIDO DE REVISÃO PROTOCOLIZADO APÓS A VIGÊNCIA DO ART. 24 DA LEI Nº 11.457/2007 - NÃO HOUVE DEMORA POR PARTE DO PODER PÚBLICO EM ANALISAR OS PEDIDOS - AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.*

*1. Em razão da alegada mora da Administração em proceder à análise de dois processos administrativos de revisão de Lançamento de Débito Confessado protocolizados em 03/01/2008 (fls. 201/202), a empresa, ora agravada impetrou mandado de segurança originário.*

*2. A "reforma do Judiciário" levada a efeito pela Emenda Constitucional nº 45/2004 acrescentou o inciso LXXVIII ao art. 5º da Constituição Federal, elevando o princípio da duração razoável do processo judicial e administrativo à condição de garantia fundamental.*

*3. Visando imprimir efetividade a essa nova garantia fundamental, a Lei nº 11.457/2007 estabeleceu em seu art. 24 o prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias para a Administração proferir decisão administrativa de interesse do contribuinte.*

*4. Considerando que o pedido de revisão foi protocolizado após a vigência do art. 24 da Lei nº 11.457/2007, conclui-se que a Administração não extrapolou o prazo legal para sua finalização.*

5. *Agravo de instrumento a que se dá provimento*".

(TRF-3, 1ª Turma, AG 2008.03.00.032201-2/SP, Rel. Des. Fed. Johnson Di Salvo, j. 19/05/2009, DJe 08/06/2009 - os destaques não são originais).

No caso concreto, o pedido administrativo de revisão foi formulado em 26 de outubro de 2007 (fls. 62).

O prazo legal foi ultrapassado. É inviável a prorrogação.

Converto o agravo de instrumento em retido

Remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º grau, com as cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se. Comunique-se.

São Paulo, 15 de junho de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029048-33.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.029048-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : ANDRAMIL COM/ DE CEREAIS LTDA  
ADVOGADO : LUIZ GONZAGA DA SILVA JUNIOR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SSJ - MS  
No. ORIG. : 00007843620104036004 1 Vr CORUMBA/MS

DECISÃO

a. Trata-se de agravo de instrumento contra r. decisão liminar proferida em mandado de segurança.

b. A r. sentença, cuja prolação está documentada, conforme extrato computadorizado anexo, substitui a decisão liminar.

c. Theotônio Negrão (CPC e legislação processual em vigor, edit. Saraiva, 35ª edição, pág. 1683, nota 1 ao art. 12, da LMS):

*"A sentença substitui a medida liminar; prolatada aquela, esta fica sem efeito, seja qual for o conteúdo do julgado.*

*Concedida a segurança, a liminar perde a eficácia e a tutela judicial passa a resultar da sentença, que é de execução imediata, em razão do efeito meramente devolutivo da apelação; se denegada, o provimento liminar também não subsiste, cedendo ao disposto na sentença."*

d. Julgo prejudicado o agravo de instrumento.

e. Intimem-se.

f. Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 25 de maio de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029669-30.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.029669-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : MACCAFERRI DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : FERNANDA VAZ GUIMARAES RATTO PIZA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00044191320104036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

a. Trata-se de agravo de instrumento contra r. decisão liminar proferida em mandado de segurança.

b. A r. sentença, cuja prolação está documentada (fls. 215/221), substitui a decisão liminar.

c. Theotônio Negrão (CPC e legislação processual em vigor, edit. Saraiva, 35ª edição, pág. 1683, nota 1 ao art. 12, da LMS):

*"A sentença substitui a medida liminar; prolatada aquela, esta fica sem efeito, seja qual for o conteúdo do julgado. Concedida a segurança, a liminar perde a eficácia e a tutela judicial passa a resultar da sentença, que é de execução imediata, em razão do efeito meramente devolutivo da apelação; se denegada, o provimento liminar também não subsiste, cedendo ao disposto na sentença."*

- d. Julgo prejudicado o agravo de instrumento.
- e. Intimem-se.
- f. Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 10 de junho de 2011.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030663-58.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.030663-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : AGRO PECUARIA MARI LTDA  
ADVOGADO : LUIS FERNANDO RIBEIRO DE CASTRO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RE' : INDUSPUMA S/A IND/ E COM/ e outros  
: EBPAR PARTICIPACOES SOCIETARIAS E EMPREENDIMENTOS  
: IMOBILIARIOS LTDA  
: SUPERSPUMA IND/ E COM/ DE ESPUMAS E COLCHOES LTDA  
: BEL SONO COLCHOES LTDA  
: TANGRAM COM/ E SERVICOS LTDA  
: PVTEC IND/ E COM/ DE POLIMEROS LTDA  
: NUNO ALVARO FERREIRA DA SILVA  
: DANIELLE CHRISTINA LUSTOSA GROHS  
: ALVARO FERREIRA DA SILVA  
: MARCIA FERREIRA DA SILVA  
: MARINA FERREIRA DA SILVA GENOVESE  
: MARILISA MANTOVANI GUERREIRO  
: GILBERTO PEREIRA DE SOUZA  
: CLEBERSON ANTONIO FERREIRA MODENA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00105328020104036105 5 Vr CAMPINAS/SP  
DECISÃO

Junte-se a petição protocolizada neste gabinete.

Trata-se de embargos de declaração contra a r. decisão que limitou os efeitos da medida cautelar fiscal "ao valor exequendo, constante dos feitos executivos que originaram a cautelar" (fls. 433 e verso).

É uma síntese do necessário.

A embargante notícia e prova, documentalmente, que as execuções fiscais, anteriormente em trâmite no Estado de Tocantins, estão atualmente centralizadas na 5ª Vara Federal de Campinas.

Por isto, acolho os embargos declaratórios, com efeito infringente, para ampliar a antecipação de tutela recursal, em relação aos demais feitos executivos (Procs. nºs 0003113-53.2003.4.03.6105, 0003114-38.2003.4.03.6105, 0003115-23.2003.4.03.6105, 0004037-83.2011.4.03.6105, 0004038-68.2011.4.03.6105, 0004039-53.2011.4.03.6105, 0004040-38.2011.4.03.6105, 0004041-23.2011.4.03.6105, 0004042-08.2011.4.03.6105, 0004043-90.2011.4.03.6105, 0004044-75.2011.4.03.6105, 0004045-60.2011.4.03.6105, 0004046-45.2011.4.03.6105, 0004047-30.2011.4.03.6105 e 0005311-82.2011.4.03.6105).

Comunique-se ao digno Juízo de 1º grau.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 15 de junho de 2011.  
Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034054-21.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.034054-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : L HUBER EQUIPAMENTOS AUTOMOTIVOS LTDA  
ADVOGADO : JANDIR JOSE DALLE LUCCA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00072391619934036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

a. Trata-se da discussão sobre a incidência do artigo 100, parágrafo 9º, da Constituição Federal, no modelo da **Emenda Constitucional nº 62/09**.

b. A controvérsia diz respeito à regularidade, ou não, da compensação prevista na citada Emenda Constitucional, entre valores derivados da satisfação de precatório e débitos da agravante inscritos em dívida ativa.

c. É uma síntese do necessário.

1. A apropriação dos argumentos utilizados na confrontação da Emenda Constitucional nº 30 não favorece a solução da lide atual.

2. A EC 30 cuidou do **parcelamento de precatórios** e a polêmica ganhou corpo, não apenas, mas ademais, porque a citada norma é dotada com pretensão de incidência sobre **títulos de execução pendentes**.

3. A medida liminar proferida, em data recente, no Plenário do Supremo Tribunal Federal, fulminou, tão-só, este último ponto, sob intensa divisão na formação do resultado do julgamento.

4. A **EC 62** trata de algo distinto. Não se concedeu ao Fisco a prerrogativa de nova moratória. Mas de alcançar quem, agora em face do Fisco, goza do regime jurídico da moratória. Trata-se, portanto, de **nova modalidade de compensação**, entre sujeitos que se confundem nas posições de credores e devedores.

5. Os contribuintes, sobretudo os inconformados com pretensões de compensação em face de prestações vincendas de seus parcelamentos, apontam, na redação do novo parágrafo 9º, do artigo 100, da Constituição Federal, alegada cláusula de contenção de eficácia. É o que representaria a locução "**No momento da expedição dos precatórios**".

6. O inteiro teor dos dispositivos questionados:

**§ 9º No momento da expedição dos precatórios, independentemente de regulamentação, deles deverá ser abatido, a título de compensação, valor correspondente aos débitos líquidos e certos, inscritos ou não em dívida ativa e constituídos contra o credor original pela Fazenda Pública devedora, incluídas parcelas vincendas de parcelamentos, ressalvados aqueles cuja execução esteja suspensa em virtude de contestação administrativa ou judicial.**

**§ 10. Antes da expedição dos precatórios, o Tribunal solicitará à Fazenda Pública devedora, para resposta em até 30 (trinta) dias, sob pena de perda do direito de abatimento, informação sobre os débitos que preenchem as condições estabelecidas no § 9º, para os fins nele previstos.**

7. As normas jurídicas parecem válidas. Duas questões centrais foram disciplinadas. A compensação e o seu procedimento.

8. Por primeiro, é necessário considerar que a simples existência de débito titularizado pelo Poder Público nunca tornou - e não deve tornar - intangível o valor por ele representado, ainda quando constituído por força de decisão judicial.

9. De há muito, no "rosto dos autos" - no velhíssimo jargão forense -, tais créditos podem ser - e são - objeto de penhora. E pouco importa se expedido o precatório. A constrição recai sobre o crédito, não sobre o título que o torna sujeito à execução forçada.

10. Por outro lado, o sistema normativo tem a antiga previsão do artigo 34, "caput", da Lei da Desapropriação, o Decreto-lei nº 3.365, de 1.941, a dizer que **"o levantamento do preço será deferido mediante prova de propriedade, de quitação de dívidas fiscais que recaiam sobre o bem expropriado"**.

11. Nesta última hipótese, é oportuno considerar que o precatório não apenas foi expedido, mas liquidado. Portanto, nem a conversão do crédito em dinheiro torna o valor correspondente inatingível.

12. No caso da EC 62, fez-se a previsão de nova modalidade de compensação, com **séria restrição para o Poder Público**, não para o devedor dele.

13. Nada impede a lei - e menos ainda uma Emenda Constitucional - de autorizar o encontro de contas a qualquer momento. Mas a EC 62 restringiu a operação jurídica ao **"momento da expedição dos precatórios"**. **A limitação opera contra o Poder Público, tão-só.**

14. Se, **após** a expedição do precatório, mas antes de sua liquidação, o Poder Público firmar parcelamento com o devedor tributário, não poderá realizar o abatimento.

15. No caso concreto, a expedição do precatório ocorreu em momento anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 62.

16. Por estes fundamentos, defiro o pedido de efeito suspensivo.

17. Comunique-se ao digno Juízo de 1º grau.

18. Intime-se a agravada para o eventual oferecimento de resposta.

19. Publique-se e intemem-se.

São Paulo, 15 de junho de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036527-77.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.036527-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : SCAC FUNDACOES E ESTRUTURAS LTDA  
ADVOGADO : ROBERTO FRANCA DE VASCONCELLOS e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00212176420104036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto, neste Tribunal, contra decisão que, em ação de rito ordinário, suspendeu o andamento do feito, ante a decisão do e. STF que sobrestou o julgamento de todos os processos em que se discuta a validade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/PASEP e da COFINS.

Às fls. 238 e v., o então relator deferiu em parte o efeito suspensivo pretendido, para que o juiz *a quo* apreciasse o pedido de antecipação da tutela.

Conforme informação constante dos bancos de dados desta Corte, o juiz monocrático deferiu a tutela antecipada, razão pela qual verifico a perda de objeto do referido recurso.

É certo que, se a parte adversa se sentir prejudicada com a nova decisão, deverá propor novo recurso.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Intemem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037319-31.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.037319-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : INTERBOLSA DO BRASIL CORRETORA DE CAMBIO TITULOS E VALORES  
MOBILIARIOS LTDA  
ADVOGADO : KATIA LOCOSELLI GUTIERRES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00115379420064036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 703/710: Mantenho a r. decisão por seus próprios e jurídicos fundamentos.  
Intimem-se.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037623-30.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.037623-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : GOCIL SERVICOS DE VIGILANCIA E SEGURANCA LTDA  
ADVOGADO : MARCIO SOCORRO POLLET e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00180763720104036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Fls. 232/263: mantenho a decisão, por seus próprios e jurídicos fundamentos.  
No agravo de instrumento, a legislação processual impede a interposição de recurso contra decisão monocrática de Relator. Não conheço o agravo regimental interposto pela ora agravada.  
Aguarde-se oportuno julgamento.  
Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 20 de maio de 2011.

Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038936-26.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.038936-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : RTA ENGENHARIA E CONSTRUÇOES LTDA  
ADVOGADO : ROBERTO BUENO  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL EM PLANTAO EM CAMPINAS > 5ª SSJ > SP  
No. ORIG. : 00003327720114036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

a. Trata-se de agravo de instrumento contra r. decisão liminar proferida em mandado de segurança.  
b. A r. sentença, cuja prolação está documentada, conforme extrato computadorizado anexo, substitui a decisão liminar.

c. Theotônio Negrão (CPC e legislação processual em vigor, edit. Saraiva, 35ª edição, pág. 1683, nota 1 ao art. 12, da LMS):

*"A sentença substitui a medida liminar; prolatada aquela, esta fica sem efeito, seja qual for o conteúdo do julgado. Concedida a segurança, a liminar perde a eficácia e a tutela judicial passa a resultar da sentença, que é de execução imediata, em razão do efeito meramente devolutivo da apelação; se denegada, o provimento liminar também não subsiste, cedendo ao disposto na sentença."*

d. Julgo prejudicados o agravo de instrumento e o pedido de reconsideração.

e. Intimem-se.

f. Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 23 de maio de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000684-27.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.000684-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : AXIAL POWER IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : PLINIO NOGUEIRA FILHO

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 04.00.00415-0 A Vr COTIA/SP

DECISÃO

#### **\*\* A JURISPRUDÊNCIA E O JULGAMENTO MONOCRÁTICO \*\***

O Código de Processo Civil (art. 557) prestigia a celeridade do julgamento. Nos tribunais, qualifica o relator, para a função de órgão julgador, se a matéria é objeto de súmula ou jurisprudência dominante.

No caso da jurisprudência emanar do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, o relator tem a prerrogativa de **dar** ou **negar** seguimento ao recurso; se oriunda do Tribunal ao qual está vinculado o juiz, o recurso também pode receber a **negativa** de seguimento.

É o caso concreto: a matéria recursal é objeto de súmula ou jurisprudência dominante.

#### **\* \* \* A PERTINÊNCIA DO JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE \* \* \***

A dívida ativa, regularmente inscrita, goza da presunção de certeza e liquidez, ilidível, apenas, por prova inequívoca (artigo 3º, "caput" e § único, da Lei Federal nº 6830/80).

No caso concreto, o embargante não demonstrou, objetivamente, a ocorrência de erro ou excesso na execução, para justificar a produção de prova pericial.

Na realidade, a discussão está restrita aos critérios legais utilizados para a apuração da dívida. Trata-se, portanto, de matéria meramente de direito, passível de julgamento antecipado.

É neste sentido a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça:

*"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE - INCIDÊNCIA DA TRD SOBRE DÉBITOS FISCAIS, COMO JUROS DE MORA.*

*1. Sendo unicamente de direito a tese discutida nos autos e inexistindo particularização do então embargante quanto à prova a ser produzida, descabida a alegação de cerceamento de defesa, pelo julgamento antecipado da lide que, no contexto delimitado pelo Tribunal recorrido, apresentou-se escorreito.*



2. *Jurisprudência pacífica nesta Corte quanto à aplicabilidade da TRD como taxa de juros a incidir sobre débitos fiscais.*

3. *Recurso especial improvido."*

(RESP 365618 / SC, 2ª T, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 03/04/2003, v.u., DJU 12/05/2003).

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. AVERIGUAÇÃO DOS VALORES DEVIDOS. DESNECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. LIVRE CONVENCIMENTO DO MAGISTRADO. ACERVO DOCUMENTAL SUFICIENTE. INOCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. PRECEDENTES MÚLTIPLOS.**

1. *Agravo regimental contra decisão que negou seguimento ao recurso especial da agravante.*

2. *O acórdão a quo manteve decisão singular que indeferiu a realização de prova pericial.*

3. *Para a verificação dos valores devidos, os quais são efetivados por simples cálculo do contador, pela Delegacia da Receita Federal ou pela parte interessada, à vista dos comprovantes constantes dos autos e sendo dispensável a utilização de conhecimento técnico-especial para a apuração de tais valores, é desnecessária a realização de prova pericial.*

4. *Nos termos da reiterada jurisprudência desta Corte Superior, "a tutela jurisdicional deve ser prestada de modo a conter todos os elementos que possibilitem a compreensão da controvérsia, bem como as razões determinantes de decisão, como limites ao livre convencimento do juiz, que deve formá-lo com base em qualquer dos meios de prova admitidos em direito material, hipótese em que não há que se falar cerceamento de defesa pelo julgamento antecipado da lide" e que "o magistrado tem o poder-dever de julgar antecipadamente a lide, desprezando a realização de audiência para a produção de prova testemunhal, ao constatar que o acervo documental acostado aos autos possui suficiente força probante para nortear e instruir seu entendimento" (REsp nº 102303/PE, Rel. Min. Vicente Leal, DJ de 17/05/99)*

5. *Precedentes no mesmo sentido: MS nº 7834/DF, Rel. Min. FELIX FISCHER; REsp nº 330209/SP, Rel. Min. ARI PARGENDLER; REsp nº 66632/SP, Rel. Min. VICENTE LEAL, REsp nº 67024/SP, Rel. Min. VICENTE LEAL; REsp nº 132039/PE, Rel. Min. VICENTE LEAL; AgReg no AG nº 111249/GO, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA; REsp nº 39361/RS, Rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA; EDcl nos EDcl no Resp nº 4329/SP, Rel. Min. MILTON LUIZ PEREIRA; AgReg no AG nº 14952/DF, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA.*

6. *Inexistência de cerceamento de defesa em face do indeferimento de prova pericial pleiteada.*

7. *Agravo regimental não provido.*

(RESP 614221 / PR, 1ª T, Rel. Min. José Delgado, j. 18/05/2004, v.u., DJU 07/06/2004).

**\*\*\* A IRRELEVÂNCIA PROBATÓRIA DA CÓPIA DO PROCESSO ADMINISTRATIVO \*\*\***

A ausência, no processo judicial, da cópia do procedimento administrativo, não caracteriza cerceamento de defesa.

A presente execução fiscal está devidamente instruída com a Certidão da Dívida Ativa (artigo 6º, § 1º, da Lei Federal nº 6.830/80).

O procedimento administrativo - mencionado na CDA - permaneceu na repartição competente. A Lei Federal nº 6830/80, no artigo 41, autoriza o interessado a requerer cópia. Diante da resistência da autoridade administrativa, o juiz pode requisitar o documento.

No caso concreto, o embargante sequer fez prova a respeito da própria iniciativa, a evidenciar a irrelevância do documento para o julgamento do caso.

Neste sentido, confira-se a jurisprudência dominante nesta Corte Regional:

*"I - Há necessidade de requisição, pelo juízo, do processo administrativo, somente se relevantes os argumentos do devedor ao questionar a origem da dívida e a sua formação.*

*II - O título executivo preenche os requisitos legais previstos no art. 202 do CTN e do art. 2, § 5º, da Lei 6.830/80, e carece de fundamento impor à exequente o detalhamento de toda a atividade administrativa que resultou na apuração do crédito.*

*III - Se o título executivo preenche os requisitos formais, o mesmo ocorre com a petição inicial, pois aquele é parte integrante desta, nos termos do art. 6º, par. 1º e 2º, da L.E.F.*

*IV - Inexistência de cerceamento de defesa. (...)"*

(AC 97030737773-SP, 1ª T, 25/11/2003, v.u., DJU 16/12/2003).

*"(...)*

2. *A ausência do processo administrativo não configura cerceamento de defesa. A Lei nº 6.830/80, em seu art. 41, dispõe que o processo administrativo ficará na repartição competente, e dele poderão ser extraídas cópias ou certidões a requerimento da parte ou do juízo, cabendo à parte interessada diligenciar neste sentido. Precedentes desta Corte: 6ª Turma, AG nº 161109, Proc. nº 2002.03.00.033961-7, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 30.10.2002, DJU 25.11.2002, p.*

591; 3ª Turma, AC nº 295809, Proc. nº 96.03.000380-8, Rel. Des. Fed. Des. Fed. Nery Junior, j. 06.11.2002, DJU 04.12.2002, p. 244.

3. O Juiz é o condutor do processo, cabendo-lhe analisar a necessidade da dilação probatória, conforme os artigos 125, 130 e 131 do Código de Processo Civil. O magistrado, considerando a matéria impugnada nos embargos, pode indeferir a realização da prova, por entendê-la desnecessária ou impertinente e julgar o feito antecipadamente, não caracterizando cerceamento de defesa.

4. O julgamento antecipado da lide é autorizado pelo art. 17, parágrafo único da Lei das Execuções Fiscais, e não constitui violação ao princípio da ampla defesa.

5. A Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, apresentando os requisitos obrigatórios previstos no art. 2º, § 5º, da Lei n.º 6.830/80, e no art. 202, do Código Tributário Nacional. Precedente: TRF3, 6ª Turma, AC nº 1999.03.99.088905-6, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, j. 18.09.2002, DJU 25.11.2002, p. 556".

(AC 200103990385282-SP, 6ª T, Rel. Des. Consuelo Yoshida, j. 10/09/2003, v.u., DJU 24/10/2003).

**"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO. EXIBIÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. AUSÊNCIA.**

1.O processo administrativo não é documento que deva instruir a petição inicial da execução fiscal, sendo suficiente a Certidão de Dívida Ativa, que goza de presunção legal de liquidez e certeza.

2.A ação de execução fiscal não comporta a discussão da validade do título, mediante produção de prova, como a requisição de processo administrativo, o qual, aliás, encontra-se à disposição do interessado para consulta na repartição competente.

3.Sendo execução, os atos admissíveis são os típicos da espécie processual, devendo a defesa do devedor, com ampla direito de produção de prova, ser deduzida em embargos, depois de garantido o Juízo, ou, em se tratando de caso de nulidade do título que dispense instrução, por meio de exceção de pré-executividade.

4.Não se afigura, pois, plausível a alegação de ofensa aos princípios da ampla defesa, contraditório e devido processo legal.

5.Precedentes.

(AG 200103000190540-SP, 3ª T, Rel. Des. Carlos Muta, j. 13/08/2003, v.u., DJU 27/08/2003).

### **\*\*\* A REGULARIDADE DA INSCRIÇÃO NA DÍVIDA ATIVA - TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO \*\*\***

O Código Tributário Nacional prevê o lançamento "efetuado com base na declaração do sujeito passivo" (art. 147, "caput").

Nesta modalidade, a declaração abrange a determinação da "matéria tributável" (art. 142, "caput", do CTN), no que se compreendem, entre outros aspectos da obrigação tributária, o montante do débito e o prazo para o seu pagamento.

Vencido, sem a prestação, o prazo para o pagamento - nos exatos e inalterados termos declarados pelo devedor -, ao credor compete, tão-só, a inscrição na dívida ativa.

E, neste contexto, sem alteração da dívida ou do prazo para o seu pagamento, tal qual declarados pelo devedor, não cabe ao credor notificar a inscrição na dívida ativa, porque esta será feita com os dados cientificados pelo primeiro.

É neste sentido a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - IPI - DECLARAÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES DE TRIBUTOS FEDERAIS (DCTF) - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - DÉBITO DECLARADO - CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO - DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO - SÚMULA 13 STJ - VIOLAÇÃO A PRECEITOS LEGAIS NÃO CONFIGURADA - FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE - INADMISSIBILIDADE - PRECEDENTES.**

(...)

- A título puramente elucidativo é pacífica a orientação deste Tribunal no sentido de que "nos tributos lançados por homologação, a declaração do contribuinte, através da DCTF, elide a necessidade da constituição formal de débito pelo fisco podendo ser, em caso de não pagamento no prazo, imediatamente inscrito em dívida ativa, tornando-se exigível, independentemente de qualquer procedimento administrativo ou de notificação ao contribuinte" (Resp. 445.561-SC, DJ de 10.03.2003).

- Recurso especial não conhecido."

(RESP 281867 / SC, 2ª T, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 01/04/2003, v.u., DJU 26/05/2003).

**"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PARA O IAA. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS. OBRIGAÇÕES TRIBUTÁRIAS DECLARADAS EM DCTF. DÉBITO DECLARADO E NÃO PAGO. AUTO-LANÇAMENTO. PRÉVIO PROCESSO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PRESCRIÇÃO. INCIDÊNCIA.**

"I - Tratando-se de Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) cujo débito declarado não foi pago pelo contribuinte, torna-se prescindível a homologação formal, passando a ser exigível independentemente de prévia notificação ou da instauração de procedimento administrativo fiscal.

II - Considerando-se constituído o crédito tributário a partir do momento da declaração realizada, mediante a entrega da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF), não há cogitar-se da incidência do instituto da decadência, que retrata o prazo destinado à "constituição do crédito tributário", in casu, constituído pela DCTF aceita pelo Fisco.

III - Destarte, não sendo o caso de homologação tácita, não se opera a incidência do instituto da decadência (artigo 150, § 4º, do CTN), incidindo a prescrição nos termos em que delineados no artigo 174, do CTN, vale dizer: no quinquênio subsequente à constituição do crédito tributário, que, in casu, tem seu termo inicial contado a partir do momento da declaração realizada mediante a entrega da DCTF". (REsp nº 389.089/RS, Relator Ministro LUIZ FUX, DJ de 26/11/2002, p. 252).

IV- Recurso especial provido. "

(RESP 551015 / AL, 1ª T, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 14/09/2004, v.u., DJU 04/10/2004).

**\*\*\* A LIQUIDEZ E A CERTEZA DA DÍVIDA FISCAL \*\*\***

A certidão da dívida ativa, regularmente inscrita, goza de presunção de liquidez e certeza. A lei defere ao devedor a prerrogativa de desconstituir a contestável verdade do documento (artigo 3º, parágrafo único, da Lei Federal nº 6.830/80). Sujeita a iniciativa, todavia, à produção de prova inequívoca.

A impugnação genérica de algum ou de alguns dados da certidão da dívida ativa não é suficiente para infirmar a verdade documental. Não se confundem alegação e prova. A relação entre uma e outra, no processo, é de precedência, não de equivalência.

O Superior Tribunal de Justiça:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. REQUISITOS PARA CONSTITUIÇÃO VÁLIDA. NULIDADE NÃO CONFIGURADA.**

1. Conforme preconiza os arts. 202 do CTN e 2º, § 5º da Lei nº 6.830/80, a inscrição da dívida ativa somente gera presunção de liquidez e certeza na medida que contenha todas as exigências legais, inclusive, a indicação da natureza do débito e sua fundamentação legal, bem como forma de cálculo de juros e de correção monetária.
2. A finalidade desta regra de constituição do título é atribuir à CDA a certeza e liquidez inerentes aos títulos de crédito, o que confere ao executado elementos para opor embargos, obstando execuções arbitrárias.
3. A pena de nulidade da inscrição e da respectiva CDA, prevista no art. 203 do CTN, deve ser interpretada cum granu salis. Isto porque o insignificante defeito formal que não compromete a essência do título executivo não deve reclamar por parte do exequente um novo processo com base em um novo lançamento tributário para apuração do tributo devido, posto conspirar contra o princípio da efetividade aplicável ao processo executivo extrajudicial.
4. Destarte, a nulidade da CDA não deve ser declarada por eventuais falhas que não geram prejuízos para o executado promover a sua defesa.
5. Estando o título formalmente perfeito, com a discriminação precisa do fundamento legal sobre que repousam a obrigação tributária, os juros de mora, a multa e a correção monetária, revela-se descabida a sua invalidação, não se configurando qualquer óbice ao prosseguimento da execução.
6. O Agravante não trouxe argumento capaz de infirmar o decisório agravado, apenas se limitando a corroborar o disposto nas razões do Recurso Especial e no Agravo de Instrumento interpostos, de modo a comprovar o desacerto da decisão agravada.

7. Agravo Regimental desprovido."

(STJ - AgRg no AG 485548 - Relator Min. Luiz Fux - Primeira Turma, j. 06/05/2003, v.u., DJ 19.05.2003).

**"PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA.**

1. A CDA é documento que goza da presunção de certeza e liquidez de todos os seus elementos: sujeitos, objeto devido, e quantitativo. Não pode o Judiciário limitar o alcance dessa presunção.
2. Decisão que vulnera o art. 3º da LEF, ao excluir da relação processual os sócios que figuram na CDA.
3. Recurso provido."

(STJ - RESP 330518- Relator Min. Eliana Calmon - Segunda Turma, j. 06/03/2003, v.u., DJ 26.05.2003).

**\*\*\* A REGULARIDADE DA MULTA MORATÓRIA FISCAL E A SUA INTANGIBILIDADE AO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR \*\*\***

A multa moratória fiscal é a sanção punitiva aplicada em razão do não-cumprimento da obrigação tributária. É distinta do tributo (artigo 3º, do Código Tributário Nacional). Desta forma, é incabível a alegação de confisco, em decorrência do montante fixado para a punição econômica.

A jurisprudência desta Corte Regional:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA. INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO TRABALHISTA. ARTIGO 59, CLT. REVELIA ADMINISTRATIVA. DEVIDO PROCESSO LEGAL. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO. VALOR DA MULTA.

(...)

5. A multa administrativa não tem natureza fiscal, o que afasta a aplicabilidade do princípio constitucional tributário da vedação ao confisco. O valor da multa foi fixado, conforme os critérios de arbitramento indicados na própria decisão administrativa e se houve, como afirmado, excesso na sua aplicação, é certo, porém, que a embargante sequer fundamentou em que termos ocorreu, para efeito de viabilizar o reexame do arbitramento administrativo, o que evidencia o caráter genérico da defesa e, pois, a impossibilidade de seu acolhimento, dada a presunção de legitimidade do ato administrativo." (o destaque não é original).

(AC 98030616293 - Relator Des. Fed. Carlos Muta - Terceira Turma, j. 17/12/2003, v.u., DJ 28/01/2004).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO INOVADOR NA APELAÇÃO. NÃO CONHECIMENTO. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA NOS PARÂMETROS LEGAIS. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS. CORREÇÃO MONETÁRIA. UTILIZAÇÃO DA UFIR. REGULARIDADE. MULTA DE MORA. RESPEITO À LEGISLAÇÃO PERTINENTE. CONFISCO. NÃO CARACTERIZAÇÃO.

(...)

5. A imposição de multa moratória objetiva penalizar o contribuinte em razão do atraso no recolhimento do tributo.

6. Não configura efeito confiscatório a cobrança de acréscimo regularmente previsto em lei, visto que o confisco se conceitua pela impossibilidade do contribuinte manter sua propriedade diante da carga tributária excessiva a ele imposta. Precedente deste Tribunal: 3ª Turma, AC nº 1999.03.99.021906-3, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 29.05.2002, DJU 02.10.2002, p. 484.

7. Apelação não conhecida em parte e, na parte conhecida, improvida."

(AC 200103990204226 - Relatora Des. Fed. Consuelo Yoshida - Sexta Turma, j. 03/12/2003, v.u., DJ 23/12/2003).

De outra parte, é incabível qualquer limite previsto no Código de Defesa do Consumidor para a espécie aqui analisada. Não se trata, por óbvio, de relação de consumo. Confira-se:

"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA. DESNECESSIDADE DE SER MANIFESTADO EM AUTOS APARTADOS. VALOR DA CAUSA NOS EMBARGOS. AVALIAÇÃO DO IMÓVEL. REGULARIDADE. VERBA HONORÁRIA. DIMINUIÇÃO. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. EXCLUSÃO.

(...)

II - A cobrança da multa moratória decorre da aplicação de legislação expressa, não cabendo ao Poder Judiciário sua redução ou exclusão, sob pena de ofensa direta à lei, não se aplicando à espécie as disposições do Código de Defesa do Consumidor.

(...)"

(AC 199903990325082 - Relatora Des. Fed. Cecília Marcondes - Terceira Turma, j. 28/04/2004, v.u., DJ 19/05/2004).

"PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. FINSOCIAL. DÉBITO INSCRITO SEM CONSIDERAR AS MAJORAÇÕES DE ALÍQUOTA. CUMULAÇÃO DOS ACESSÓRIOS DA DÍVIDA. POSSIBILIDADE. MULTA DE MORA. INAPLICABILIDADE DO CDC. ANATOCISMO NÃO CONFIGURADO. JUROS DE MORA. ART. 161, § 1º DO CTN. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE VEICULAÇÃO POR LEI COMPLEMENTAR. TR. UTILIZAÇÃO COMO TAXA DE JUROS. LEGALIDADE. PREQUESTIONAMENTO. DESNECESSIDADE.

(...)

6. A imposição de multa moratória objetiva penalizar o contribuinte em razão do atraso no recolhimento do tributo e foi fixada em consonância com a legislação aplicável aos débitos decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Receita Federal.

7. Impossibilidade da redução da multa de mora. Inaplicabilidade do art. 52 do CDC, vez que se destina apenas às relações de consumo. Precedente desta Turma: AC n.º 97.03.010582-3, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 19.06.2002, DJU 23.08.2002, p. 1.739.

(...)"

(AC 200061820095085 - Relatora Des. Fed. Consuelo Yoshida - Sexta Turma, j. 03/03/2004, v.u., DJ 30/03/2004).

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IRPJ. SELIC. APLICABILIDADE. JUROS DE MORA INCIDENTE SOBRE O DÉBITO MONETARIAMENTE ATUALIZADO. DECRETO-LEI Nº 2.323/87. MULTA MORATÓRIA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INAPLICABILIDADE. INCIDÊNCIA CUMULADA, JUROS DE MORA E MULTA. SÚMULA Nº 209 DO EXTINTO TFR. DL 1.025/69. SÚMULA Nº 168 DO EXTINTO TFR.

(...)

III- A multa moratória constitui penalidade pelo descumprimento de obrigação tributária a tempo, sendo devida em razão de injunção legal.

IV- Inaplicável à espécie, o Código de Defesa do Consumidor.

V- A aplicação de juros e multa moratória podem ser cobradas cumulativamente - Súmula 209/TFR.

(...)"

(AC 199961820101305 - Relatora Des. Fed. Alda Basto - Quarta Turma, j. 07/05/2003, por maioria., DJ 12/11/2003).

**\*\*\* OS JUROS DE MORA \*\*\***

"O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária" (artigo 161, do CTN).

Não procede a insurgência contra a cobrança dos juros, na certidão da dívida ativa, sob a alegação genérica de anatocismo.

Sobre o tema, confira-se a jurisprudência dominante nesta Corte Regional:

**"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO. MULTA E JUROS DE MORA. CUMULAÇÃO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. PERCENTUAIS ELEVADOS. ANATOCISMO. CAUÇÃO E PAGAMENTO ATRAVÉS DE TÍTULO DA DÍVIDA PÚBLICA. IMPROCEDÊNCIA.**

(...)

5. Não comprovado o excesso na consolidação do débito fiscal a título de juros de mora, cuja fixação é definida por lei específica, sequer impugnada: não se aplica aos débitos fiscais o teto de 12%, previsto anteriormente na Constituição Federal (§ 3º do artigo 192); nem se evidencia, na espécie, a prova da cobrança dos juros compostos, ainda que a legislação fiscal esteja sujeita a regime próprio, como indicado pelo artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. (...)."

(AC 199961060048629 - Relator Des. Fed. Carlos Muta - Terceira Turma, j. 03/03/2004, v.u., DJ 18/03/2004).

**"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. SENTENÇA. FUNDAMENTAÇÃO. CDA. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA. ANATOCISMO. TAXA SELIC. APLICAÇÃO. MULTA. REDUÇÃO.**

(...)

4. As limitações previstas no art 1º, § 3º, do Decreto 22.626/33 são aplicáveis somente às relações contratuais da área privada; excluindo-se, implicitamente, a presente relação entre o fisco e o contribuinte, decorrência de uma obrigação não cumprida e legalmente exigível do devedor, em razão de sua responsabilidade tributária passiva. Ademais o próprio Decreto, em seu artigo 4º, cria exceção ao limite contido no artigo 1º, quando se tratar de juros vencidos. Percebe-se que a intenção do legislador previu também a incidência de juros sobre juros vencidos.

5. A aplicação da taxa SELIC é reconhecida em nossos Tribunais mesmo em favor do contribuinte, quando se tratar de compensações e repetições de indébito, nos termos do artigo 39, § 4º, da Lei nº 9250/95. Do mesmo modo, a SELIC tem previsão legal expressa em favor da Fazenda conforme preceitua o art. 13 da Lei 9.065/95, quando se tratar de tributos não pagos nos prazos previstos na legislação tributária (Lei 9.891/95, art. 84).

(...)"

(AC 200203990290044 - Relator Juiz Federal Manoel Álvares - Quarta Turma, j. 03/12/2003, v.u., DJ 10/03/2004).

**"PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. FINSOCIAL. DÉBITO INSCRITO SEM CONSIDERAR AS MAJORAÇÕES DE ALÍQUOTA. CUMULAÇÃO DOS ACESSÓRIOS DA DÍVIDA. POSSIBILIDADE. MULTA DE MORA. INAPLICABILIDADE DO CDC. ANATOCISMO NÃO CONFIGURADO. JUROS DE MORA. ART. 161, § 1º DO CTN. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE VEICULAÇÃO POR LEI COMPLEMENTAR. TR. UTILIZAÇÃO COMO TAXA DE JUROS. LEGALIDADE. PREQUESTIONAMENTO. DESNECESSIDADE.**

(...)

5. Os juros de mora têm por objetivo remunerar o capital indevidamente retido pelo devedor e inibir a eternização do litígio, na medida em que representam um acréscimo mensal ao valor da dívida.

(...)

10. Não restou demonstrada a alegação de anatocismo, consistente na cobrança de juros sobre juros, ou juros capitalizados. Precedente deste Tribunal: 4ª Turma, AC nº 1999.61.14.002169-0, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 25.09.2002, DJU 18.10.2002, p. 521.

11. De acordo com o art. 161, §1º do CTN, em não havendo disposição legal em contrário, os juros serão calculados à base de 1% ao mês.

12. É constitucional a incidência da taxa SELIC sobre o valor do débito exequendo, pois composta de taxa de juros e correção monetária, a partir de 1º de janeiro de 1996. Inadmissível sua cumulação com quaisquer outros índices de correção monetária e juros, afastando-se, dessa forma, as alegações de capitalização de juros e de ocorrência de bis in idem. Precedentes: STJ, 2ª Turma, Resp 462710/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 20.05.2003, DJ 09.06.2003, p. 229; TRF3, 6ª Turma, AC nº 2002.03.99.001143-0, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, julgado em 30.04.2003, DJ 16.05.2003.

(...)"

(AC 200061820095085 - Relatora Des. Fed. Consuelo Yoshida - Sexta Turma, j. 03/03/2004, v.u., DJ 30/03/2004).

Não procede a insurgência contra a cobrança de juros superiores ao limite de 12% ao ano.

A Súmula 648, do Supremo Tribunal Federal, dispõe: "A norma do §3º do art. 192 da Constituição, revogada pela Emenda Constitucional 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar."

O artigo 161, "caput" e §1º, do Código Tributário Nacional estabelecem: "O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária. **Se a lei não dispuser de modo diverso**, os juros de mora são calculados à taxa de um por cento ao mês."

No caso em análise, o artigo 13, da Lei Federal nº 9.065/95, descrito na Certidão de Dívida Ativa, dispõe de modo diverso e determina a aplicação da taxa selic.

Sobre o tema, confira-se a jurisprudência dominante nesta Corte Regional:

**"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO. MULTA E JUROS DE MORA. CUMULAÇÃO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. PERCENTUAIS ELEVADOS. ANATOCISMO. CAUÇÃO E PAGAMENTO ATRAVÉS DE TÍTULO DA DÍVIDA PÚBLICA. IMPROCEDÊNCIA.**

(...)

5. Não comprovado o excesso na consolidação do débito fiscal a título de juros de mora, cuja fixação é definida por lei específica, sequer impugnada: não se aplica aos débitos fiscais o teto de 12%, previsto anteriormente na Constituição Federal (§ 3º do artigo 192); nem se evidencia, na espécie, a prova da cobrança dos juros compostos, ainda que a legislação fiscal esteja sujeita a regime próprio, como indicado pelo artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. (...)"

(AC 199961060048629 - Relator Desembargador Federal. Carlos Muta - Terceira Turma, v.u., DJ 18/03/2004).

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. ISENÇÃO DE CUSTAS PARA A INTERPOSIÇÃO DE RECURSO. CDA. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA. CUMULAÇÃO DE JUROS, CORREÇÃO E MULTA MORATÓRIA. POSSIBILIDADE. MULTA DE MORA. REDUÇÃO DO PERCENTUAL. JUROS DE MORA. LIMITAÇÃO EM 12% AO ANO. NECESSIDADE DE REGULAMENTAÇÃO.**

I. Encontrando-se a dívida regularmente inscrita, goza ela de presunção de liquidez e certeza, além de ter o efeito de prova pré-constituída, ex vi do disposto no Art. 204 do Código Tributário Nacional.

II. O embargante não logrou desconstituir o título exequendo.

III. Plausível a cumulação de juros, correção monetária e multa de mora, porquanto cada um dos encargos é devido em razão de injunções legais próprias, aplicáveis ao crédito tributário, incidindo sobre todos os contribuintes que deixarem de cumprir com a obrigação tributária a tempo. IV. Prevalece o percentual de 20% (vinte por cento) para a multa moratória, por ser mais benéfico ao contribuinte, nos termos da norma protetiva insculpida no art. 106, II, c, do Código Tributário Nacional.

V. O Supremo Tribunal Federal posicionou-se no sentido de entender a limitação dos juros, prevista no art. 192, §3º, CF, dependente de regulamentação.

VI. Apelação parcialmente provida.

(AC 2000.61.82.049884-2/SP, Relatora Desembargadora Federal Alda Basto, Quarta Turma, v.u., DJU de 26/01/2005) **PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL TR. SELIC. JUROS NO LIMITE DE 12% AO ANO. MULTA. REDUÇÃO. POSSIBILIDADE. LEI POSTERIOR MAIS BENIGNA. ENCARGO DO DECRETO-LEI Nº 1.025/69.**

1. Não há qualquer irregularidade na utilização da Taxa Referencial - TR como índice de juros, aplicável aos débitos para com a Fazenda Nacional, nos termos do que dispõe a legislação (Lei nº 8.177/91, art. 9º). Precedentes (STJ, 2ª Turma, RESP nº 245252, Proc. nº 200000035050, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 17.09.2002, in DJ de 25.11.2002, p. 215 e TRF3, 6ª Turma, AC nº 778171, Proc. nº 2002.03.99.007742-7, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 17.04.2002, in DJU de 14.06.2002, p. 547).

2. É constitucional a incidência da taxa SELIC sobre o valor do débito exequendo, pois composta de taxa de juros e correção monetária, a partir de 1º de janeiro de 1996. Inadmissível sua cumulação com quaisquer outros índices de correção monetária e juros, afastando-se, dessa forma, as alegações de capitalização de juros e de ocorrência de bis in idem.

3. Desnecessária a edição de lei complementar para tratar da matéria, quer porque o § 1º do art. 161 do CTN não o exige, quer porque o estabelecimento de índices de correção monetária e juros dispensa tal instrumento normativo.

4. A regra do art. 192, § 3º da Constituição Federal não é auto aplicável, necessitando de posterior lei complementar para regulamentá-la, conforme entendimento já consolidado no E. Supremo Tribunal Federal (ADIN nº 04, Re. Min. Sydney Sanches, j. 07.03.91, DJ 25.06.93; 1ª Turma, RE 346470/PR, Re. Min. Moreira Alves, j. 17.09.2002, DJ 25.10.2002, p. 51). Como sabido, não sobreveio referida legislação complementar e, recentemente, a Emenda Constitucional nº 40, de 29 de maio de 2003, revogou o dispositivo constitucional.

5. Por constituir a multa excutida penalidade imposta pelo descumprimento de obrigação tributária acessória (art. 4º, I da Lei nº 8.218/91), ela está sujeita à retroatividade da lei mais benigna.

6. Retroatividade benéfica da Lei nº 9.430/96 (art. 44, I). Aplicação do art. 106, II, c do CTN. Precedente (TRF4, 2ª Turma, AC nº 277042, Proc. nº 199904010425003, Rel. Juiz Sergio Renato Tejada Garcia, j. 04.11.1999, in DJU de 16.02.2000, p. 201).

7. O encargo de 20% (vinte por cento) previsto no art. 1º do Decreto-Lei nº 1.025/69, é devido nas execuções fiscais promovidas pela União, destinando-se a custear as despesas com a cobrança judicial de sua Dívida Ativa, bem como a

*substituir a condenação da embargante em honorários advocatícios, quando os EMBARGOS forem julgados improcedentes.*

8. *Esse encargo substitui os honorários advocatícios no caso de improcedência dos EMBARGOS, sendo incabível a condenação em honorários na sentença, sob pena de se caracterizar bis in idem.*

9. *Apelação parcialmente provida.*

*(AC 2000.03.99.062723-6/SP, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, DJU de 07/11/2003)*

**\*\*\* A APLICABILIDADE DA SELIC NAS EXECUÇÕES FISCAIS \*\*\***

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

O Supremo Tribunal Federal, em mais de uma oportunidade, ressaltou: a aplicação da taxa selic propicia "rigorosa igualdade de tratamento entre o contribuinte e o fisco"(ADI nº 2214-MC/MS, rel. o Min. Maurício Correa; ADI-MC nº 1933, rel. o Min. Nelson Jobim).

Confira-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça sobre a aplicação da selic nas execuções fiscais:

*"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. JUROS MORATÓRIOS. TAXA SELIC. CABIMENTO, TANTO PARA A MORA DO CONTRIBUINTE, COMO PARA A RESTITUIÇÃO DO INDÉBITO PELO FISCO.*

1. *Segundo o CTN, "o crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta (...) (art. 161), que, "se a lei não dispuser de modo diverso, (...) são calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês" (art. 161, § 1º).*

2. *A Lei 8.981, de 20.01.95 (art. 84, I), e a Lei 9.065, de 20.06.95, que a modificou, dispuseram de modo diverso, ficando consagrado, por força dessa última, que "a partir de 1º de abril de 1995", os juros de mora "...serão equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente" (art. 13).*

3. *Por outro lado, o legislador estendeu esse mesmo regime para os juros moratórios devidos pelo Fisco, estabelecendo, no § 4º da Lei 9.250, de 26.12.95, que "a partir de 1º de janeiro de 1996, a compensação ou restituição será acrescida de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir da data do pagamento indevido ou a maior até o mês anterior ao da compensação ou restituição e de 1% relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada".*

4. *O reconhecimento da incidência da Taxa SELIC em favor dos contribuintes veio servir de argumento de reforço à legitimidade de sua cobrança em favor do Fisco, fazendo com que, em alguns precedentes, se indicasse a mesma origem normativa para ambas as situações.*

5. *Embargos de divergência a que se dá provimento."*

*(ERESP 398182 / PR, 1ª Seção, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, j. 18/10/2004, v.u., DJU 03/11/2004).*

Confira-se, ainda, o voto do eminente Ministro Relator do v. acórdão acima transcrito, a respeito da possibilidade de fixação dos juros de mora através de lei ordinária:

*"Bem se vê que esse último preceito normativo é perfeitamente compatível, inclusive sob o aspecto formal, com o art. 161, § 1º, do CTN, segundo o qual o legislador ordinário estava autorizado a fixar juros de mora, como fez o artigo 13 acima transcrito. Disso decorre, portanto, que, a partir de 1º de abril de 1995, os juros de mora incidentes sobre tributos e contribuições arrecadados pelo Fisco Federal são equivalentes à taxa SELIC".*

**\*\*\* DISPOSITIVO \*\*\***

Por estes fundamentos, nego seguimento à apelação (artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil).

Comunique-se.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 10 de junho de 2011.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002036-47.2010.4.03.6110/SP  
2010.61.10.002036-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : EUCATEX DISTRIBUIDORA DE SOLVENTES LTDA  
ADVOGADO : RODRIGO DE SALAZAR E FERNANDES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00020364720104036110 3 Vr SOROCABA/SP

#### DECISÃO

**I-** Trata-se de apelação em sede de "writ" impetrado por EUCATEX TRADING E ENGENHARIA LTDA. objetivando assegurar direito, dito líquido e certo, "à escrituração dos créditos previstos no artigo 1º do Decreto-Lei n. 491/69, durante o período de 1983 a 1990, devendo a utilização se dar na forma das Instruções Normativas n. 21/1997, 73/1997 e 210/2002 e seguintes, cujos valores dos créditos deverão ser atualizados monetariamente, acrescidos de juros calculados pela taxa SELIC, na forma do artigo 39, §4º da Lei n. 9.250/1995" (fl. 18).

Indeferida a liminar, a Impetrante interpôs agravo de instrumento, retido aos autos por força de decisão desta C. Corte Regional.

Sobreveio a r. sentença de extinção do feito sem resolução do mérito "ex vi" do art. 267 inc. V do CPC c.c. art. 6º, §5º da Lei n. 12.016/09, reconhecida a litispendência com ação mandamental anteriormente impetrada.

Irresignada, apela a Impetrante sustentando, preliminarmente, a inocorrência da litispendência processual dado que o "mandamus" anteriormente impetrado objetiva o creditamento do IPI a partir de 1990 (fl. 424).

Remetidos os autos a esta E. Corte Regional, o ilustre representante ministerial opina pela manutenção da r. decisão.

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

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

Preliminarmente, não conheço do agravo retido vez que não reiterado em sede recursal.

O tema da litispendência é tratado nos parágrafos do artigo 301 do Código de Processo Civil, in verbis:

*"§1º Verifica-se a litispendência ou a coisa julgada quando se reproduz ação anteriormente ajuizada.*

*§2º Uma ação é idêntica à outra quanto tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido.*

*§3º Há litispendência, quando se repete ação, que está em curso; há coisa julgada, quando se repete ação que já foi decidida por sentença, de que não caiba recurso".*

A propósito, ensinam Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery (Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante, 10a ed., São Paulo, RT, 2007, p. 569):

**"19. Identidade de ações:** caracterização. As partes devem ser as mesmas, não importando a ordem delas nos pólos das ações em análise. A causa de pedir, próxima e remota (fundamentos de fato e de direito, respectivamente), deve ser a mesma nas ações, para que se as tenha como idênticas. O pedido, imediato e mediato, deve ser o mesmo: bem da vida e tipo de sentença judicial. Somente quando os três elementos, com suas seis subdivisões, forem iguais é que as ações serão idênticas".

"In casu", pretende a Impetrante afastar a "escrituração dos créditos previstos no artigo 1º do Decreto-Lei n. 491/69, durante o período de 1983 a 1990, devendo a utilização se dar na forma das Instruções Normativas n. 21/1997, 73/1997 e 210/2002 e seguintes, cujos valores dos créditos deverão ser atualizados monetariamente, acrescidos de juros calculados pela taxa SELIC, na forma do artigo 39, §4º da Lei n. 9.250/1995" (fl. 18).

Já nos autos do MS 2003.61.00.017911-7 (fls. 365/407), anteriormente impetrado, requereu a Impetrante (fl. 406):

*"VII- A concessão, no mérito, da segurança, para o fim de, consolidando a medida liminar deferida, reconhecer-se à Impetrante o direito à utilização do seu crédito-prêmio de IPI, de que trata o artigo 1º, do Decreto-lei n. 491/69, observada a alíquota prevista no artigo 2º, §2º, do mesmo diploma legal e artigo 1º, §4º, do Decreto n. 64.833/69, em homenagem ao princípio da isonomia, na forma das Instruções Normativas n. 21/97 e 210/02 e artigos 73 e 74, da Lei n. 9.430/96 (...)"*.

Observa-se que, com ambas demanda, pretende a mesma parte obter um mesmo resultado jurídico, qual seja, o creditamento de IPI na forma do Decreto-Lei n. 491/69. Anoto, por oportuno, inexistir distinção entre as demandas



quanto ao período reclamado, vez que nos autos do "mandamus" de n. 2003.61.00.017911-7 (fls. 365/407) não há qualquer limitação temporal do pedido, contrariamente ao afirmado pela Impetrante.

A propósito, leciona Cândido Rangel Dinamarco:

*"Todo direito a um determinado bem da vida nasce necessariamente de dois elementos: um preceito que a lei preestabelece e um fato previsto na lei como antecedente lógico da imposição do preceito (ex facto oritur jus). Em toda norma jurídica existe uma previsão genérica e abstrata de fatos tipificados com maior ou menor precisão (fatispecie), seguida do preceito a aplicar cada vez que na vida concreta das pessoas ou grupos venha a acontecer um fato absorvido nessa previsão (sanctio juris).*

*Por isso, para coerência lógica com o sistema jurídico como um todo, o sujeito que postula em juízo deve obrigatoriamente explicitar quais os fatos que lhe teriam dado direito a obter o bem e qual é o preceito pelo qual esses fatos geram o direito afirmado. Isso explica a composição mista da causa petendi, indicada no Código de Processo Civil como fatos e fundamentos jurídicos do pedido (art. 282, inc. III). (...)*

*Fundamentos jurídicos consistem na demonstração de que os fatos narrados se enquadram em determinada categoria jurídica (p.ex., que eles caracterizam dolo de parte contrária) e de que a sanção correspondente é aquela que o demandante pretende (p.ex., anulabilidade do ato jurídico, com a conseqüência de dever o juiz anulá-lo).*

*Vige, no sistema processual brasileiro o sistema da substanciação, pelo qual os fatos narrados influem na delimitação objetiva da demanda e conseqüentemente da sentença (art. 128) mas os fundamentos jurídicos, não. Tratando-se de elementos puramente jurídicos e nada tendo de concreto relativamente ao conflito e à demanda, a invocação dos fundamentos jurídicos na petição inicial não passa de mera proposta ou sugestão endereçada ao juiz, ao qual compete fazer depois os enquadramentos adequados - para o que levará em conta a narrativa de fatos contida na petição inicial, a prova realizada e a sua própria cultura jurídica, podendo inclusive dar aos fatos narrados e provados uma qualificação jurídica diferente daquela que o demandante sustentara (narra mihi factum dabo tibi jus)".*

*("Instituições de Direito Processual Civil", Vol. II, 3a ed., São Paulo, Malheiros, 2003, p. 126-128).*

Impõe-se, assim, o reconhecimento da litispendência, com extinção do presente feito sem resolução do mérito, consoante reiterado entendimento jurisprudencial:

**"PROCESSO CIVIL. LITISPENDÊNCIA. CARACTERIZAÇÃO.**

*1. De acordo com o artigo 301, § 2º, do Código de Processo Civil, "uma ação é idêntica à outra quando tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido".*

*2. Não se confunde "fundamento jurídico" com "fundamento legal", sendo aquele imprescindível e este dispensável, em respeito ao Princípio "iura novit curia" (o juiz conhece o direito).*

*3. Aplicando o disposto no artigo 474, do CPC, há que se aceitar que uma nova ação, coincidindo em partes, pedido e causa de pedir com outra já em trâmite, não tem cabimento se os autores já eram conhecedores dos fundamentos utilizados quando do ajuizamento da primeira, e não o fizeram, como no caso em tela, por conveniência ou incúria.*

*4. Recurso especial improvido".*

(STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 477415, 1ª Turma, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ DATA: 09/06/2003 PG: 00184 RDDP VOL.: 00005 PG: 00226).

**"MANDADO DE SEGURANÇA. PRESENÇA DO FUMUS BONI JURIS E DO PERICULUM IN MORA. IMÓVEL FUNCIONAL. DIREITO DE AQUISIÇÃO. MULTA POR OCUPAÇÃO ILEGAL.**

*1. A multa prevista no art. 15, I, e, da Lei 8.025/90, somente é aplicável após o trânsito em julgado da decisão proferida na ação em que se discute o direito à posse ou o direito de aquisição do imóvel funcional.*

*2. Mandado de segurança onde se repete o pedido de exclusão da multa por ocupação irregular de imóvel residencial destinado à ocupação por militares da ativa. Multifárias ações pleiteando a exclusão da multa dos soldos castrenses, bem como a manutenção da posse que foram julgados improcedentes com trânsito em julgado.*

*3. A ratio essendi da litispendência obsta a que a parte promova duas ações visando o mesmo resultado o que, em regra, ocorre quando o autor formula, em face do mesmo sujeito processual idêntico pedido fundado na mesma causa petendi.*

*4. Deveras, um dos meios de defesa da coisa julgada é a eficácia preclusiva prevista no art. 474, do CPC, de sorte que, ainda que outro o rótulo da ação, veda-se-lhe o prosseguimento ao pátio da coisa julgada, se ela visa infirmar o resultado a que se alcançou na ação anterior.*

*5. Conseqüentemente, por força desses princípios depreendidos das normas e da ratio essendi das mesmas é possível afirmar-se que há litispendência quando duas ou mais ações conduzem ao "mesmo resultado"; por isso: electa una via altera non datur.*

*6. Mandado de Segurança improvido".*

(STJ, MS 8483 / DF, 1ª Seção, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ 16/05/2005 p. 220).

**"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO. MANDADO DE SEGURANÇA ANTERIOR. LITISPENDÊNCIA PARCIAL.**

*1. Em regra, incide litispendência havendo identidade dos três elementos da lide: partes, objeto e causa de pedir.*

*2. Ainda que o ato coator, no caso do mandado de segurança, tenha se materializado por meio do Procurador da Fazenda Nacional, não há dúvidas de que este age em nome da União, órgão político, daí por que a pessoa jurídica é*

parte no processo, sendo que a autoridade indicada como coatora simplesmente a representa (*rectius*, "presenta"), de sorte que há identidade de partes entre esta e a ação mandamental.

3. A causa remota, em ambas as ações, é exatamente a constituição dos créditos tributários relativos ao IRPJ, IRRF, PIS, CSL e COFINS por meio do mesmo Procedimento Administrativo, sendo certo que a causa próxima, ou seja, o fundamento jurídico, também é coincidente quanto à tese da retroatividade da lei mais benéfica.

4. O fundamento jurídico não se confunde com a norma legal invocada pelas partes, caindo por terra o argumento da Autora de que não haveria identidade, uma vez que no mandado de segurança não teria aventado os dispositivos do Decreto 3.000/99, bem como a Súmula 584, do STF.

5. O objeto da presente ação não é outro senão o de ver declarada a nulidade do lançamento, na forma exposta no relatório; o objeto daquela ação mandamental é também este. A diferença é que o mandamus buscava também evitar o lançamento e inscrição dos débitos, embora, ao que tudo indica, já estivessem lançados e inscritos na data de sua impetração.

6. Precedentes do e. STJ.

7. Divergência entre os fundamentos jurídicos, no que diz respeito à COFINS, dado que a ação mandamental tem como fundamento jurídico a exclusão de instituições financeiras, de seguro e previdência do pagamento da contribuição social sobre o faturamento, conforme artigo 11, da LC nº 70/91, ao passo que nesta está em causa isenção a sociedades civis de profissão regulamentada, conforme art. 6º da mesma norma.

8. *Apelação parcialmente provida*".

(TRF 3ª Região, AC 200561080112182, 3ª Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. CLAUDIO SANTOS, DJF3 CJ2 DATA: 19/05/2009 PÁGINA: 156).

"PROCESSUAL CIVIL. LITISPENDÊNCIA. ART. 301, CPC. CONFIGURAÇÃO.

I - O fenômeno processual da litispendência ocorre quando a parte repete, contemporaneamente, ação idêntica, assim entendida como aquela que possui a tríplex identidade de partes, pedido e causa de pedir, o que traz como conseqüência a extinção do segundo processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, V, do CPC.

II - Causa de pedir não se restringe a fundamento legal do fato descrito, mas a fundamento jurídico, cujo conteúdo é mais abrangente.

III - *Apelação improvida*".

(TRF 3ª Região, AC 200561000002378, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, DJF3 DATA:30/09/2008).

Isto posto, não conheço do agravo retido e nego provimento à apelação nos termos do art. 557 do CPC.

**III-** Comunique-se.

**IV-** Publique-se e intime-se.

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001097-30.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.001097-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : CIA LUZ E FORÇA DE MOCOCA e outros

: CIA LESTE PAULISTA DE ENERGIA

: CIA SUL PAULISTA DE ENERGIA

: CIA JAGUARI DE ENERGIA

ADVOGADO : MARCELO SALLES ANNUNZIATA e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SJJ - SP

No. ORIG. : 00173496320104036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

a. Trata-se de agravo de instrumento contra r. decisão liminar proferida em mandado de segurança.

b. A r. sentença, cuja prolação está documentada (fls. 105/108), substitui a decisão liminar.

c. Theotônio Negrão (CPC e legislação processual em vigor, edit. Saraiva, 35ª edição, pág. 1683, nota 1 ao art. 12, da LMS):

*"A sentença substitui a medida liminar; prolatada aquela, esta fica sem efeito, seja qual for o conteúdo do julgado. Concedida a segurança, a liminar perde a eficácia e a tutela judicial passa a resultar da sentença, que é de execução imediata, em razão do efeito meramente devolutivo da apelação; se denegada, o provimento liminar também não subsiste, cedendo ao disposto na sentença."*

- d. Julgo prejudicado o agravo de instrumento.
- e. Intimem-se.
- f. Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 09 de junho de 2011.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001115-51.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.001115-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : TECELAGEM GUELFILTDA  
ADVOGADO : BRUNO SOARES DE ALVARENGA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00243354820104036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

- a. Trata-se de agravo de instrumento contra r. decisão liminar proferida em mandado de segurança.
- b. A r. sentença, cuja prolação está documentada (fls. 105/108), substitui a decisão liminar.
- c. Theotônio Negrão (CPC e legislação processual em vigor, edit. Saraiva, 35ª edição, pág. 1683, nota 1 ao art. 12, da LMS):

*"A sentença substitui a medida liminar; prolatada aquela, esta fica sem efeito, seja qual for o conteúdo do julgado. Concedida a segurança, a liminar perde a eficácia e a tutela judicial passa a resultar da sentença, que é de execução imediata, em razão do efeito meramente devolutivo da apelação; se denegada, o provimento liminar também não subsiste, cedendo ao disposto na sentença."*

- d. Julgo prejudicado o agravo de instrumento.
- e. Intimem-se.
- f. Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 09 de junho de 2011.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001186-53.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.001186-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : PROFILE IND/E COM/ DE CONFECÇÃO LTDA  
ADVOGADO : TACITO BARBOSA C MONTEIRO FILHO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00246585320104036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

- a. Trata-se de agravo de instrumento contra r. decisão liminar proferida em mandado de segurança.
- b. A r. sentença, cuja prolação está documentada, conforme cópia juntada (fls. 111/113), substitui a decisão liminar.
- c. Theotônio Negrão (CPC e legislação processual em vigor, edit. Saraiva, 35ª edição, pág. 1683, nota 1 ao art. 12, da LMS):

*"A sentença substitui a medida liminar; prolatada aquela, esta fica sem efeito, seja qual for o conteúdo do julgado. Concedida a segurança, a liminar perde a eficácia e a tutela judicial passa a resultar da sentença, que é de execução imediata, em razão do efeito meramente devolutivo da apelação; se denegada, o provimento liminar também não subsiste, cedendo ao disposto na sentença."*

- d. Julgo prejudicado o agravo de instrumento.
- e. Intimem-se.
- f. Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 09 de junho de 2011.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002146-09.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.002146-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : JOCKEY CLUB DE SAO PAULO  
ADVOGADO : FELIPE DE MORAES FRANCO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00002895820114036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOCKEY CLUB DE SÃO PAULO contra decisão que, em sede de ação mandamental, indeferiu a liminar.

Às fls. 146/147, o então relator indeferiu o efeito suspensivo pretendido.

O JOCKEY CLUB DE SÃO PAULO pugnou pela reconsideração do r. *decisum*.

Conforme noticiado às fls. 176/179, o juiz monocrático prolatou sentença de improcedência, razão pela qual verifico a perda de objeto do referido recurso.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de junho de 2011.  
MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00089 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002472-66.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.002472-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : CENTRAL DE INTERCAMBIO VIAGENS LTDA  
ADVOGADO : MIGUEL PEREIRA NETO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00220975620104036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

a. Trata-se de agravo de instrumento contra r. decisão liminar proferida em mandado de segurança.

b. A r. sentença, cuja prolação está documentada, conforme extrato computadorizado anexo, substitui a decisão liminar.

c. Theotônio Negrão (CPC e legislação processual em vigor, edit. Saraiva, 35ª edição, pág. 1683, nota 1 ao art. 12, da LMS):

*"A sentença substitui a medida liminar; prolatada aquela, esta fica sem efeito, seja qual for o conteúdo do julgado. Concedida a segurança, a liminar perde a eficácia e a tutela judicial passa a resultar da sentença, que é de execução imediata, em razão do efeito meramente devolutivo da apelação; se denegada, o provimento liminar também não subsiste, cedendo ao disposto na sentença."*

- d. Julgo prejudicado o agravo de instrumento.
- e. Intimem-se.
- f. Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 06 de junho de 2011.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00090 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002750-67.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.002750-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : MEIRE LIMA TORRES  
ADVOGADO : RODRIGO LUIS CAPARICA MODOLO (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
AGRAVADO : Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Sao Paulo CRC/SP  
ADVOGADO : KLEBER BRESCANSIN DE AMÔRES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00079094020094036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MEIRE LIMA TORRES contra decisão que acolheu parcialmente a exceção de pré-executividade, deixando de apreciar as questões relativas ao valor fixado a título de multa e anuidade, bem como da nulidade da CDA, por demandarem dilação probatória (fls. 91/98).

Não houve pedido de suspensão do efeito suspensivo.

Conforme informação prestada às fls. 119/120, a ação de execução fiscal foi extinta, razão pela qual verifico a perda de objeto do referido recurso.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

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

00091 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003338-74.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.003338-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : AVENIR NEGOCIOS E PARTICIPACOES PARA EVENTOS LTDA  
ADVOGADO : KARINA FERNANDA DE PAULA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SJJ-SP  
No. ORIG. : 00012708620094036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que, em sede de execução fiscal, permitiu a penhora de 10% do faturamento da executada.

É uma síntese do necessário.

O artigo 620, do Código de Processo Civil, ao estabelecer que a execução deve se processar pelo modo menos gravoso ao devedor, não visou, por outro lado, inviabilizar ou dificultar o recebimento do crédito pelo credor.

A penhora, no entanto, deve ser limitada a percentual razoável do faturamento, para atender aos interesses de credor e devedor, pois a empresa continuará a realizar as suas atividades, com a perspectiva do gradual pagamento do débito executado.

Neste sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. FATURAMENTO DA EMPRESA. POSSIBILIDADE. ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA DE OFENSA.

1. Não viola o art. 535 do CPC o acórdão que, mesmo sem se ter pronunciado sobre todos os temas trazidos pelas partes, manifestou-se de forma precisa sobre aqueles relevantes e aptos à formação da convicção do órgão julgador, resolvendo de modo integral o litígio.

2. Consolidou-se o entendimento desta Corte no sentido de que a penhora sobre o faturamento da empresa é admitida se preenchidos os seguintes requisitos: (a) não-localização de outros bens passíveis de penhora e suficientes à garantia da execução ou, se localizados, de difícil alienação; (b) nomeação de administrador, na forma do art. 677 e seguintes do CPC; (c) não-comprometimento da atividade empresarial.

3. Na hipótese dos autos, verifica-se a presença de todos os requisitos necessários à manutenção da excepcional medida de constrição do faturamento da empresa executada.

4. Agravo regimental desprovido" (o destaque não é original).

(AgRg no Ag 1093247/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJe 20/04/2009).

"EXECUÇÃO FISCAL. PROCESSUAL CIVIL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA. QUESTÃO PRECLUSA. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 620 DO CPC. NÃO CONFIGURADA. IMPOSSIBILIDADE DA MODIFICAÇÃO DO ENTENDIMENTO FIRMADO PELO TRIBUNAL RECORRIDO. SÚMULA 7 DO STJ.

1. O agravante não trouxe argumentos novos capazes de modificar o entendimento firmado pela decisão recorrida, razão pela qual merece ser mantida por seus próprios fundamentos.

2. Correto o entendimento firmado pelo Tribunal a quo no sentido que a discussão acerca da penhora ora tratada encontra-se preclusa. Com efeito, ficou assentado no acórdão recorrido que a decisão que efetivou a penhora foi proferida em 4.1.2001, tendo a recorrente, contudo, somente manifestado a sua insurgência quase 7 anos após o referido pronunciamento. Declarou, ainda, o acórdão que é improsperável a alegação de que a recorrente não foi efetivamente intimada para apresentar embargos, porquanto naquele íterim (sete anos) a recorrente se manifestou diversas vezes nos autos, o que ratifica a ciência inequívoca daquela determinação, sem que tivesse manejado o recurso cabível no prazo legal. (fl. 111)

3. Esta Corte, ante a interpretação sistemática dos arts. 620 e 655 da Lei Processual Civil, manifestou-se pela possibilidade de a penhora incidir sobre o faturamento sem que haja afronta ao princípio da menor onerosidade da execução.

4. In casu, a recorrente não pagou o débito, não apresentou outros bens e não comprovou que a constrição no percentual determinado sobre o faturamento mensal poderá comprometer o funcionamento de suas atividades como afirmado pelo acórdão recorrido. Demais disso, a verificação da inobservância ao artigo 620 do CPC demanda o revolvimento de circunstâncias fáticas e probatórias presentes nos autos, encontrando óbice no enunciado da Súmula 7/STJ.

5. Agravo regimental não provido (o destaque não é original).

(AgRg no Ag 1128456/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/06/2009, DJe 23/06/2009).

Em casos análogos, esta 4ª Turma considera razoável o percentual de até 10% do faturamento.

Ademais, a alegação da agravante a respeito da existência de constrições precedentes sobre o faturamento, não foi comprovada.

Por estes fundamentos, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao digno Juízo de Primeiro Grau.

Intime-se a agravada para o eventual oferecimento de resposta.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00092 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003737-06.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.003737-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : CESAR PINCHETTI  
ADVOGADO : ANTONIO ROLNEI DA SILVEIRA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IEPE SP  
No. ORIG. : 08.00.01936-7 1 Vr IEPE/SP

## DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em executivo fiscal, deferiu pedido formulado em exceção de pré-executividade, sem prévia manifestação da União, para determinar a retirada imediata do nome do executado, ora agravado, do CADIN, até final julgamento do processo.

Inconformada, assevera a União não haver garantia idônea e suficiente para a execução, na forma do artigo 7º da Lei nº 10.522/02.

De outra parte, considera ser cabível apenas a suspensão temporária, até 30/06/2011, das execuções fiscais de dívidas originárias de operações de crédito rural, para permitir e estimular a liquidação ou regularização dos débitos conforme previsto na Lei nº 11.775/08. Findo aquele prazo, o nome do agravado deverá incluído no CADIN, se não satisfeita a previsão legal.

Sob o fundamento de prejuízo de difícil reparação, requer a agravante antecipação da tutela recursal, a fim de suspender a decisão agravada ou, alternativamente, alterá-la em conformidade com a Lei nº 11.775/08.

Requisitadas informações, respondeu o MM. Juízo de origem que "(...) até a presente data não houve nestes autos formalização de penhora, tendo sido informado através do documento de fls. 66/vº, trazido aos autos pelo executado, que a dívida em questão encontra-se garantida por hipoteca incidente sobre propriedade rural."

Decido.

O Cadastro Informativo de créditos não-quitados do setor público federal (CADIN) encontra-se atualmente regulado pela Lei 10.522 de 19/07/2002, que prevê em seu artigo 7º a possibilidade de suspender o registro no CADIN quando comprovado o ajuizamento de ação com o oferecimento de garantia idônea e suficiente ao Juízo ou esteja suspensa a exigibilidade do crédito objeto do registro, *verbis*:

Art. 7º - "Será suspenso o registro no Cadin quando o devedor comprove que:

I - tenha ajuizado ação, com o objetivo de discutir a natureza da obrigação ou o seu valor, com o oferecimento de garantia idônea e suficiente ao Juízo, na forma da lei;

II - esteja suspensa a exigibilidade do crédito objeto do registro, nos termos da lei".

Importa salientar que, além das hipóteses elencadas no art. 7º da Lei nº 10.522/2002, o registro no CADIN ainda pode ser suspenso por decisão judicial, proferida no âmbito do poder geral de cautela do juiz, pois a ele a lei processual faculta escolher a medida mais adequada.

Desta forma, se o magistrado afirma que a dívida está devidamente garantida através de hipoteca, a hipótese é de exclusão do nome do agravado do CADIN, sob risco de dano de difícil reparação.

Na hipótese, o executivo fiscal, proposto em 16/12/2008 no Juízo estadual da Vara Distrital de Iepê/SP, objetiva o recebimento da quantia de R\$ 591.124,97 (consolidada em 25/05/09), decorrente de créditos rurais transferidos do Banco do Brasil à União por força da MP nº 2.196-3/2001.

O agravado, em sede de exceção de pré-executividade, informou ter ingressado em 30/06/2008 com ação declaratória de inexigibilidade de débito na Justiça Federal de Presidente Prudente (nº 8480-61.2008.403.6112). Afirmou ainda estar a dívida integralmente garantida por "Escritura Pública de Confissão de Dívidas com Garantia Hipotecária e Cessão de Créditos", no valor de R\$ 1.028.806,68 (correspondente à aquisição de "Certificados de Emissão do Tesouro Nacional", série ECTN nº 9811, firmada com o Banco do Brasil em 17/12/1998, no Tabelião de Notas do Município de Iepê/SP, com fundamento no artigo 5º e § 6º da Lei 9.138/95 e Resolução 2.471 do BACEN), e por hipoteca de imóvel rural.

Desta forma diante de tais comprovações é de ser mantida a decisão agravada, concedida com efeitos até a decisão final, posto a garantia em ação declaratória suspendeu a exigibilidade, tal como decidiu o magistrado de primeiro grau ao aceitar a penhora.

Por estes fundamentos, mantenho a decisão agravada e indefiro o pedido de antecipação de tutela recursal.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se o agravado, nos termos do inc. V do art. 527 do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00093 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004109-52.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.004109-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : ULTRAFORME CONFECOES LTDA -EPP  
ADVOGADO : DANIELA BACHUR e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00239751620104036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

- a. Trata-se de agravo de instrumento contra r. decisão liminar proferida em mandado de segurança.  
b. A r. sentença, cuja prolação está documentada, conforme extrato computadorizado anexo, substitui a decisão liminar.  
c. Theotônio Negrão (CPC e legislação processual em vigor, edit. Saraiva, 35ª edição, pág. 1683, nota 1 ao art. 12, da LMS):  
*"A sentença substitui a medida liminar; prolatada aquela, esta fica sem efeito, seja qual for o conteúdo do julgado. Concedida a segurança, a liminar perde a eficácia e a tutela judicial passa a resultar da sentença, que é de execução imediata, em razão do efeito meramente devolutivo da apelação; se denegada, o provimento liminar também não subsiste, cedendo ao disposto na sentença."*
- d. Julgo prejudicado o agravo de instrumento.  
e. Intimem-se.  
f. Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 23 de maio de 2011.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00094 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004172-77.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.004172-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : CENTURIAO COM/ DE MAQUINAS E ACESSORIOS LTDA -ME  
ADVOGADO : MARCIA REGINA BULL e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00012465920114036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

- a. Trata-se de agravo de instrumento contra r. decisão liminar proferida em mandado de segurança.  
b. A r. sentença, cuja prolação está documentada, conforme extrato computadorizado anexo, substitui a decisão liminar.  
c. Theotônio Negrão (CPC e legislação processual em vigor, edit. Saraiva, 35ª edição, pág. 1683, nota 1 ao art. 12, da LMS):  
*"A sentença substitui a medida liminar; prolatada aquela, esta fica sem efeito, seja qual for o conteúdo do julgado. Concedida a segurança, a liminar perde a eficácia e a tutela judicial passa a resultar da sentença, que é de execução imediata, em razão do efeito meramente devolutivo da apelação; se denegada, o provimento liminar também não subsiste, cedendo ao disposto na sentença."*
- d. Julgo prejudicado o agravo de instrumento.  
e. Intimem-se.  
f. Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 23 de maio de 2011.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00095 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004505-29.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.004505-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : INTER PARTNER ASSISTANCE PRESTADORA DE SERVICOS 24 HORAS LTDA  
ADVOGADO : MARCIA DE FREITAS CASTRO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00165235220104036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO



- a. Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão em ação ordinária.
- b. Fls. 197/201: a agravante informa a perda de objeto do presente agravo de instrumento.
- c. O presente recurso perdeu, em conseqüência, o seu objeto.
- d. Por estes fundamentos, julgo prejudicado o agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno, desta Egrégia Corte.
- e. Publique-se e intime(m)-se.
- f. Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 26 de maio de 2011.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00096 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005160-98.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.005160-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : VITROTEC VIDROS DE SEGURANCA LTDA  
ADVOGADO : JOSE BOIMEL e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00248542320104036100 7 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela empresa **VITROTEC - VIDROS DE SEGURANÇA LTDA.** contra decisão que, em ação de rito ordinário, indeferiu pedido de antecipação de tutela que objetivava o reconhecimento do seu direito de excluir os valores do ISS - Imposto Sobre Serviços da base de cálculo do PIS e COFINS e o subseqüente direito à compensação e ou restituição dos valores recolhidos nos últimos 05 (cinco) anos a esse título, bem como os montantes recolhidos futuramente até final decisão a ser proferida nos autos.

Às fls. 35/36, o então relator indeferiu o efeito suspensivo pretendido.

Conforme noticiado às fls. 39/41, o Juiz *a quo* proferiu sentença de extinção do processo sem julgamento do mérito, razão pela qual verifico a perda de objeto do referido recurso.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de junho de 2011.  
MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00097 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005316-86.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.005316-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : PRENSAS MAHNKE LTDA  
ADVOGADO : PERCIVAL PIZA DE TOLEDO E SILVA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00343956220094036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### Desistência

Trata-se de agravo de instrumento interposto, neste tribunal, por PRENSAS MAHNKE LTDA contra decisão que indeferiu o pedido de sustação de leilões.

Às fls. 53/54, a agravante requereu a desistência do recurso.

Defiro o pedido como desistência do agravo de instrumento, e defiro-o nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, os autos deverão ser remetidos à vara de origem.

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

00098 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005619-03.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.005619-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : POLIDENTAL IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : MARCELO PANZARDI  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE COTIA SP  
No. ORIG. : 09.00.10498-2 A Vr COTIA/SP

DESPACHO

Inexistindo pedido de efeito suspensivo, intime-se a agravada para o eventual oferecimento de resposta.  
Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 17 de junho de 2011.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00099 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006341-37.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.006341-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : MEYSI COM/ E EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA  
ADVOGADO : ANTONIO LUIZ GOMES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP  
No. ORIG. : 00027123220004036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

I - Agrava a MEYSI COM/ E EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA., do r. despacho monocrático que, em sede de Execução Fiscal, que lhe move a União Federal, deferiu parcialmente o pedido da exequente para determinar a penhora sobre o faturamento mensal da executada no percentual de 5% (cinco por cento).

Sustenta a agravante, em síntese, que não restou comprovada a inexistência de outros bens passíveis de penhora, bem assim que a execução deve se dar pelo modo menos gravoso ao devedor. Pedes, de plano, a concessão de efeito suspensivo.

II - Despicienda a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo", ante a clareza da decisão agravada.

**Decido:**

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

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

Conforme consta dos autos, mesmo após a substituição dos bens penhorados, resultaram negativos os leilões realizados, motivo pelo que a exequente requereu a penhora sobre 10% (dez por cento) do faturamento mensal da executada, sendo deferido o pedido no percentual de 5% (cinco por cento), que não inviabiliza a continuidade das atividades da empresa.

Trago, a propósito:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PENHORA SOBRE FATURAMENTO DA EMPRESA. ADMISSIBILIDADE.**

I - A restrição da penhora com incidência sobre o faturamento da empresa não é absoluta devendo ser verificada caso a caso, em atenção à utilidade da penhora para a execução.  
II - Nesse panorama, inexistindo pedido de substituição da penhora ou sendo o objeto apresentado à constrição inidôneo para garantir a execução, tem-se viabilizada a penhora sobre o faturamento da empresa em patamar que não impeça o exercício de suas atividades.

III - Agravo regimental provido."

(STJ - AGA 570268 - Processo: 200302172640/SP - PRIMEIRA TURMA - Rel. Min. JOSE DELGADO - j. 03/06/2004 - p. 06/12/2004)

**"EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA SOBRE O FATURAMENTO - POSSIBILIDADE.**

1. A regra da menor onerosidade (art. 620, do CPC) não visa inviabilizar, ou dificultar, o recebimento do crédito pelo credor.

2. Faturamento é bem penhorável.

3. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça.

4. Recurso parcialmente provido."

(TRF3 - AG 285512 - Processo: 2006.03.00.111400-1/SP- Rel. Des. Fed. FABIO PRIETO - j. 15/08/2007 - p. 31/10/2007)

No mesmo sentido, colaciono julgado de minha relatoria:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA. ADMISSIBILIDADE DA CONSTRIÇÃO NO PATAMAR DE 10% (DEZ POR CENTO). PRECEDENTES. (STJ: RESP 45.621-5/SP, REL. MIN. PEÇANHA MARTINS, DJU DE 14.08.95; EDAG 97.00.05145-5/RS, DJU 27.04.98; TRF1: REL. JUIZ CÂNDIDO RIBEIRO, AI 98.01.00.006154-2, DJU 24.03.00; TRF3: AI 95.03.075482-8, REL. DES. FEDERAL MAIRAN MAIA, DJU 19.01.00; AG 95.03.089821-8, REL. DES. FED. MARLI FERREIRA, DJU 15.04.98; TRF4: AI 1999.04.01.019930-1, REL. JUÍZA MARGA INGE BARTH TESSLER, DJU 25.08.99; AI 95.04.062593-2, REL. JUIZ VLADIMIR PASSOS DE FREITAS, DJU 17.07.96). AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO."

(TRF3 - AG 219140 - Processo: 2004.03.00.055775-7 - Rel. Des. Fed. SALETTE NASCIMENTO - j. 28/09/2005 - p. 26/10/2005)

Isto posto, nego provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, caput, do CPC.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais. Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de maio de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00100 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006347-44.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.006347-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : USINA ALVORADA DO OESTE LTDA - em recuperação judicial  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO GOULART  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RE' : DESTILARIA DALVA LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTO ANASTACIO SP  
No. ORIG. : 01.00.00007-9 1 Vr SANTO ANASTACIO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que, em sede de execução fiscal, permitiu a penhora de 10% do faturamento da executada.

Argumenta-se com a necessária suspensão da ação, por força do pedido de recuperação judicial.

É uma síntese do necessário.

O artigo 620, do Código de Processo Civil, ao estabelecer que a execução deve se processar pelo modo menos gravoso ao devedor, não visou, por outro lado, inviabilizar ou dificultar o recebimento do crédito pelo credor.

A penhora, no entanto, deve ser limitada a percentual razoável do faturamento, para atender aos interesses de credor e devedor, pois a empresa continuará a realizar as suas atividades, com a perspectiva do gradual pagamento do débito executado.

Neste sentido:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. FATURAMENTO DA EMPRESA. POSSIBILIDADE. ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA DE OFENSA.*

*1. Não viola o art. 535 do CPC o acórdão que, mesmo sem se ter pronunciado sobre todos os temas trazidos pelas partes, manifestou-se de forma precisa sobre aqueles relevantes e aptos à formação da convicção do órgão julgador, resolvendo de modo integral o litígio.*

*2. Consolidou-se o entendimento desta Corte no sentido de que a penhora sobre o faturamento da empresa é admitida se preenchidos os seguintes requisitos: (a) não-localização de outros bens passíveis de penhora e suficientes à garantia da execução ou, se localizados, de difícil alienação; (b) nomeação de administrador, na forma do art. 677 e seguintes do CPC; (c) não-comprometimento da atividade empresarial.*

*3. Na hipótese dos autos, verifica-se a presença de todos os requisitos necessários à manutenção da excepcional medida de constrição do faturamento da empresa executada.*

*4. Agravo regimental desprovido" (o destaque não é original).*

*(AgRg no Ag 1093247/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJe 20/04/2009).*

*"EXECUÇÃO FISCAL. PROCESSUAL CIVIL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA. QUESTÃO PRECLUSA. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 620 DO CPC. NÃO CONFIGURADA. IMPOSSIBILIDADE DA MODIFICAÇÃO DO ENTENDIMENTO FIRMADO PELO TRIBUNAL RECORRIDO. SÚMULA 7 DO STJ.*

*1. O agravante não trouxe argumentos novos capazes de modificar o entendimento firmado pela decisão recorrida, razão pela qual merece ser mantida por seus próprios fundamentos.*

*2. Correto o entendimento firmado pelo Tribunal a quo no sentido que a discussão acerca da penhora ora tratada encontra-se preclusa. Com efeito, ficou assentado no acórdão recorrido que a decisão que efetivou a penhora foi proferida em 4.1.2001, tendo a recorrente, contudo, somente manifestado a sua insurgência quase 7 anos após o referido pronunciamento. Declarou, ainda, o acórdão que é improsperável a alegação de que a recorrente não foi efetivamente intimada para apresentar embargos, porquanto naquele ínterim (sete anos) a recorrente se manifestou diversas vezes nos autos, o que ratifica a ciência inequívoca daquela determinação, sem que tivesse manejado o recurso cabível no prazo legal. (fl. 111)*

*3. Esta Corte, ante a interpretação sistemática dos arts. 620 e 655 da Lei Processual Civil, manifestou-se pela possibilidade de a penhora incidir sobre o faturamento sem que haja afronta ao princípio da menor onerosidade da execução.*

*4. In casu, a recorrente não pagou o débito, não apresentou outros bens e não comprovou que a constrição no percentual determinado sobre o faturamento mensal poderá comprometer o funcionamento de suas atividades como afirmado pelo acórdão recorrido. Demais disso, a verificação da inobservância ao artigo 620 do CPC demanda o revolvimento de circunstâncias fáticas e probatórias presentes nos autos, encontrando óbice no enunciado da Súmula 7/STJ.*

*5. Agravo regimental não provido (o destaque não é original).*

*(AgRg no Ag 1128456/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/06/2009, DJe 23/06/2009).*

Em casos análogos, esta 4ª Turma considera razoável o percentual de até 10% do faturamento.

"As execuções de natureza fiscal **não são suspensas pelo deferimento da recuperação judicial**, ressalvada a concessão de parcelamento nos termos do Código Tributário Nacional e da legislação ordinária específica" (artigo 6º, § 7º, da Lei Federal 11.101/05).

Por estes fundamentos, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao digno Juízo de Primeiro Grau.

Intime-se a agravada para o eventual oferecimento de resposta.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 15 de junho de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00101 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006449-66.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.006449-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

AGRAVANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
AGRAVADO : REGINA CELIA FOSCHINI  
ADVOGADO : MARA SANDRA CANOVA MORAES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00021385420104036115 2 Vr SAO CARLOS/SP  
DECISÃO

Vistos etc.

Fls. 62/73: Trata-se de pedido de reconsideração interposto pela agravante em face da r. decisão que converteu o agravo de instrumento em retido, com expresso pedido de recebimento da manifestação como agravo regimental.

Mantenho a decisão de fls. 58/59, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Não havendo previsão legal, deixo de receber o Agravo Regimental interposto.

Cumpra-se a parte final da decisão de fls. 59.

P.I.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00102 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006536-22.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.006536-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : MUNICIPALIDADE DE SAO PAULO SP  
ADVOGADO : FABIANA CARVALHO MACEDO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00018302920114036100 9 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela MUNICIPALIDADE DE SÃO PAULO contra decisão que, em ação de rito ordinário, postergou, *ad cautelam*, a análise do pedido de antecipação da tutela para momento posterior a contestação.

Às fls. 83/84, neguei seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Contra essa decisão, a agravante opôs agravo interno.

Às fls. 98, pugnou pela desistência do recurso interposto.

Defiro o pedido de desistência do agravo interno, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, os autos deverão ser remetidos à vara de origem.

São Paulo, 14 de junho de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00103 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006736-29.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.006736-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : BRASHIDRO S/A COML/  
ADVOGADO : MARCELO DELEVEDOVE  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BOTUCATU SP  
No. ORIG. : 09.00.00093-0 A Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra r. decisão que deixou de receber o recurso de apelação, por intempestividade. É uma síntese do necessário.

Argumenta-se com a tempestividade do recurso de apelação, nos termos do artigo 538, do Código de Processo Civil.

Ocorre que os embargos declaratórios não foram recebidos, porque interposto fora do prazo legal.

A decisão mencionada no parágrafo precedente permaneceu irrecorrida.

Houve preclusão, portanto.

É, por isto, inviável reabrir a discussão sobre a matéria no presente agravo de instrumento.

Por estes fundamentos, diante da manifesta improcedência, **nego seguimento ao recurso** (artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil).

Comunique-se ao digno Juízo de 1º grau.

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º grau.

São Paulo, 15 de junho de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00104 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006740-66.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.006740-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : TOULOUSE CONSTRUTORA LTDA  
ADVOGADO : FABIO MAIA DE FREITAS SOARES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00018336320114036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

Fl. 506.

1. Para a apreciação do pedido de desistência e renúncia ao direito que se funda a ação, providencie o agravante procuração com **poderes específicos**, em conformidade com o disposto no Art. 38 do Código de Processo Civil.

2. Manifeste-se a agravada sobre o pedido.

Intime-se.

São Paulo, 10 de junho de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00105 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006888-77.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.006888-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : TIVIT TERCEIRIZACAO DE PROCESSOS SERVICOS E TECNOLOGIA S/A  
ADVOGADO : ROBERTO BARRIEU e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19 S SJ > SP  
No. ORIG. : 00016947220114036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

a. Trata-se de agravo de instrumento contra r. decisão liminar proferida em mandado de segurança.

b. A r. sentença, cuja prolação está documentada, conforme cópia anexa, substitui a decisão liminar.

c. Theotônio Negrão (CPC e legislação processual em vigor, edit. Saraiva, 35ª edição, pág. 1683, nota 1 ao art. 12, da LMS):

*"A sentença substitui a medida liminar; prolatada aquela, esta fica sem efeito, seja qual for o conteúdo do julgado. Concedida a segurança, a liminar perde a eficácia e a tutela judicial passa a resultar da sentença, que é de execução imediata, em razão do efeito meramente devolutivo da apelação; se denegada, o provimento liminar também não subsiste, cedendo ao disposto na sentença."*

- d. Julgo prejudicado o agravo de instrumento.
- e. Intimem-se.
- f. Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 24 de maio de 2011.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00106 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007184-02.2011.4.03.0000/MS  
2011.03.00.007184-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : ROBERTO ANTONIO DOBES  
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA C. BARUKI NEVES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SSJ - MS  
No. ORIG. : 00001206820114036004 1 Vr CORUMBA/MS

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto, neste Tribunal, por ROBERTO ANTONIO DOBES contra decisão proferida pelo Juiz *a quo* que indeferiu a liminar (fls. 79/84 v.).

Verifico que não foi trazido aos autos comprovante de recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno devidos.

Destaco que o presente recurso não admite diligências.

De qualquer forma, os documentos juntados a destempo são cópia e não originais, o que por si só impediria a reconsideração.

Ressalto ainda que na ação originária o juiz monocrático prolatou sentença de improcedência, razão pela qual se verifica a perda de objeto do presente recurso.

Certifique a secretaria o trânsito em julgado e após remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 22 de junho de 2011.  
MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00107 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007605-89.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.007605-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : EVIALIS DO BRASIL NUTRICAÇÃO ANIMAL LTDA  
ADVOGADO : ADELMO DA SILVA EMERENCIANO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP  
No. ORIG. : 00002597520114036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão que indeferiu medida acautelatória requerida pela parte.

Tendo em vista a prolação de sentença na ação principal, conforme sentença de fls. 266/271, ocorreu a perda de objeto. Pelo exposto julgo prejudicado o recurso, declarando-o extinto, sem apreciação do mérito, nos exatos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno, desta E. Corte Regional. Prejudicado o agravo regimental.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos à Vara competente.  
P. I.

São Paulo, 27 de junho de 2011.  
Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00108 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007802-44.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.007802-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : EDITORA PESQUISA E IND/ LTDA  
ADVOGADO : KLEBER DE NICOLA BISSOLATTI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP  
No. ORIG. : 00074980420044036107 2 Vr ARACATUBA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que acolheu a recusa da exequente, quanto aos bens oferecidos à penhora, pertencentes ao ativo fixo da empresa.

É uma síntese do necessário.

À Fazenda Pública é lícito recusar o bem indicado à penhora.

Ademais, a execução se faz em benefício do credor. O artigo 620, do Código de Processo Civil, ao estabelecer que a execução deve se processar pelo modo menos gravoso ao devedor, não visou, por outro lado, inviabilizar ou dificultar o recebimento do crédito pelo credor.

Acompanho a jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça:

***"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - INSS - BENS INDICADOS À PENHORA - ALEGADA VIOLAÇÃO DO ART. 535, II DO CPC - A FAZENDA PODE REQUERER EM QUALQUER FASE DA EXECUÇÃO O REFORÇO OU A SUBSTITUIÇÃO DA PENHORA.***

*1. Não se ressente dos vícios a que alude o art. 535 do CPC a decisão que contenha argumentos suficientes para justificar a conclusão adotada.*

*2. Se o bem ofertado pela executada à penhora não atendeu à ordem de nomeação estabelecida no art. 11 da Lei n. 6.830/80 ou o valor da execução, tem a credora o direito à substituição do bem oferecido à penhora ou o seu reforço em qualquer fase da execução, o que afasta o alegado cerceamento de defesa. Agravo regimental improvido". (AgRg no REsp 863.808/PE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 06.05.2008, DJ 15.05.2008 p. 1).*

***"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. RECUSA DE BENS NOMEADOS. POSSIBILIDADE. ORDEM PREVISTA NO ART. 11, DA LEI 6.830/80. PRECEDENTES.***

*1. Agravo regimental interposto contra decisão que negou seguimento ao recurso especial da parte agravante.*

*2. O acórdão a quo, em ação executiva fiscal, asseverou ser possível ao credor recusar bem ofertado à penhora, tendo em vista não ter sido obedecida a ordem prevista no art. 11, da Lei nº 6.830/80, além de considerá-lo bem de difícil alienação.*

*3. Não tendo a devedora obedecido à ordem prevista no art. 11, da Lei nº 6.830/80, visto que em primeiro lugar está o dinheiro e não os bens indicados, é lícito ao credor a sua recusa e ao julgador a não aceitação da nomeação à penhora dos bens, pois a execução é feita no interesse do exequente e não do executado. Precedentes.*

*4. Questão que é de simples aplicação da legislação pertinente e da jurisprudência seguida pelas egrégias Turmas deste Sodalício.*

*5. Agravo regimental não provido".*

*(STJ, 1ª Turma, AGRESP nº 511367/MG, Rel. Min. José Delgado, j. 16/10/2003, v.u., DJU 01/12/2003).*

Por estes fundamentos, **nego seguimento ao agravo** (artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil).

Comunique-se ao digno Juízo de Primeiro Grau.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 16 de junho de 2011.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator



00109 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008115-05.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.008115-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : LIMP PEDRAS LIMPEZA S/C LTDA -ME  
ADVOGADO : MARCOS MARCELO DE MORAES E MATOS e outro  
AGRAVADO : LUIZ CARLOS CLAUDINO e outro  
: MIRIAM CONCEICAO DE LIMA CLAUDINO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 00038507320054036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão que determinou o desbloqueio de numerário depositado em conta-poupança.

É uma síntese do necessário.

O artigo 649, inciso X, do Código de Processo Civil:

*"Art. 649. São absolutamente impenhoráveis:*

*(...)*

*X - até o limite de 40 (quarenta) salários mínimos, a quantia depositada em caderneta de poupança."*

Assim, a despeito da ausência de prévia intimação da Fazenda Nacional, o fato é que há expressa vedação legal sobre a penhora do numerário em questão.

Por estes fundamentos, nego seguimento ao agravo.

Comunique-se ao digno Juízo de Primeiro Grau.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º grau.

São Paulo, 01 de junho de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00110 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008269-23.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.008269-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Agencia Nacional de Vigilancia Sanitaria ANVISA  
ADVOGADO : EDUARDO DE ALMEIDA FERRARI e outro  
AGRAVADO : G TECH TRANSPORTES E LOGISTICA LTDA  
ADVOGADO : BRUNO PAULA MATTOS CARAVIERI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00252015620104036100 3 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 106/108.

Mantenho a decisão que converteu o agravo de instrumento em retido, pois os fundamentos trazidos pela agravante não ensejam sua modificação.

Intime-se. Após, cumpra-se integralmente a decisão de fls. 103.

São Paulo, 22 de junho de 2011.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal Relatora

00111 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008345-47.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.008345-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : ENERGIA M A COM/ DE MATERIAIS ELETRICOS E HIDRAULICOS LTDA -ME  
ADVOGADO : MARCELO BIZARRO TEIXEIRA e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 00117174420104036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

a. Trata-se de agravo de instrumento contra r. decisão que deferiu a inclusão no parcelamento previsto na Lei Federal nº 10.522/02, de contribuinte vinculado ao Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES.

b. É uma síntese do necessário.

1. No **sistema tributário nacional**, cabe à **lei complementar** a definição de tratamento diferenciado e favorecido para as microempresas e para as empresas de pequeno porte.

2. Trata-se de **princípio geral constitucional - artigo 146, inciso III, alínea "d", da Constituição Federal**.

3. A Constituição Federal especificou que, no tratamento diferenciado e favorecido para as microempresas e para as empresas de pequeno porte, a **lei complementar** "**também poderá instituir um regime único de arrecadação dos impostos e contribuições da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios**" (art. 146, par. único, "caput").

4. A positivação legislativa do princípio geral e da instituição do regime único de arrecadação veio com a **Lei Complementar nº 123/06**.

5. É certo que, na mesma Lei Complementar nº 123/06, no artigo 79, veio a previsão de **parcelamento, sem** a possibilidade de qualquer perdão, remissão, redução de base de cálculo, multa ou acréscimos derivados da impontualidade.

6. A concessão do parcelamento foi renovada nas **Leis Complementares** nºs 127/07 e 128/08.

7. Portanto, até aqui, reputando-se o parcelamento, **com largueza**, como medida de simples **arrecadação, sem** qualquer eficácia sobre os tributos em si ou os seus consectários moratórios ou punitivos, parece razoável conceder a licença ao **legislador complementar**.

8. Ocorre que, agora, contribuinte vinculado ao SIMPLES tem pretensão ao parcelamento da Lei Federal nº 10.522/02, **inclusive** às reduções atinentes aos juros de mora e das multas.

9. A medida **não** parece razoável, por três impedimentos, ao menos.

10. O tratamento diferenciado para as microempresas e para as empresas de pequeno porte deve ser, nos termos da **Constituição Federal**, objeto de **lei complementar, não ordinária**.

11. A própria Lei Federal nº 11.941/09 - **ordinária** - **não** prevê a possibilidade de parcelamento, no caso de contribuinte beneficiado com o SIMPLES.

12. Não cabe ao Poder Judiciário a criação de causa nova de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, sendo certo que "**o parcelamento será concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica**" (art. 155-A, "caput", do Código Tributário Nacional).

13. Por estes fundamentos, **defiro** o pedido de efeito suspensivo. Prejudicado o pedido de depósito.

14. Comunique-se ao digno Juízo de 1º Grau.

15. Intime-se a agravada para o eventual oferecimento de resposta.

16. Publique-se e intímese.

São Paulo, 27 de junho de 2011.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00112 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008663-30.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.008663-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : MECANICA E FUNDICAO IRMAOS GAZZOLA S/A  
ADVOGADO : RAFAEL PRADO GAZOTTO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITU SP  
No. ORIG. : 10.00.00066-5 A Vr ITU/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em embargos à execução fiscal, indeferiu pedido de diferimento do recolhimento da taxa judiciária, ante a ausência de elementos idôneos e aptos a demonstrar a impossibilidade financeira de seu recolhimento, nos termos do artigo 5º da Lei Estadual nº 11.608/03.

Decido.

A agravante, pessoa jurídica, alega que não possui condições de suportar as custas processuais, ante a precariedade de sua situação financeira, razão pela qual requer o diferimento do recolhimento destas a final.

Todavia, do exame dos autos, não diviso neste juízo preambular a necessária plausibilidade nas alegações a justificar o deferimento da providência requerida.

Com efeito, o diferimento da taxa judiciária encontra-se previsto na Lei 11.608/2003.

*"Artigo 5º - O recolhimento da taxa judiciária será diferido para depois da satisfação da execução quando comprovada, por meio idôneo, a momentânea impossibilidade financeira do seu recolhimento, ainda que parcial:*  
(...)

*IV - nos embargos à execução.*

*Parágrafo único - O disposto no caput deste artigo aplica-se a pessoas físicas e a pessoas jurídicas."*

Portanto, para ser concedido, é imprescindível prova concreta da momentânea impossibilidade de recolhimento das custas.

Na hipótese, a agravante não traz prova robusta a fim de demonstrar a insuficiência de recursos ou a paralisação de suas atividades empresariais.

A existência de dezenas de execuções fiscais em curso contra a agravante não induz, necessariamente, à conclusão de impossibilidade financeira.

Frise-se que mera afirmação da agravante não é suficiente para o deferimento do pedido, conforme restou consignado na antecedente decisão de fls. 84/85, porquanto a demonstração da impossibilidade momentânea de recolhimento da taxa judiciária e custas processuais deve estar cabalmente demonstrada por documentos idôneos, os quais apontem inequivocamente que o recolhimento das custas inviabilizará o prosseguimento das atividades empresariais.

Ressalto, contudo, que a hipótese não comporta o cancelamento automático da distribuição, porquanto postulou a agravante o **diferimento** das custas, o qual restou indeferido pelo magistrado.

Por estes fundamentos, **defiro parcialmente** a antecipação dos efeitos da tutela recursal apenas e tão-somente para conceder o prazo suplementar e improrrogável de cinco (5) dias para o recolhimento das custas no juízo de origem, sob pena de cancelamento da distribuição dos embargos opostos.

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 16 de junho de 2011.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal Relatora

00113 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008757-75.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.008757-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : KELLOGG BRASIL LTDA  
ADVOGADO : MAUCIR FREGONESI JUNIOR e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00020537920114036100 11 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão que indeferiu medida acautelatória requerida pela parte.

Tendo em vista a prolação de sentença na ação principal, conforme informação em anexo, ocorreu a perda de objeto. Pelo exposto julgo prejudicado o recurso, declarando-o extinto, sem apreciação do mérito, nos exatos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno, desta E. Corte Regional.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos à Vara competente.

P. I.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00114 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008852-08.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.008852-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : BRASILIANA ENERGIA S/A  
ADVOGADO : MARCIO SEVERO MARQUES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00174615720044036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se agravo de instrumento interposto, neste Tribunal, pela UNIÃO FEDERAL contra decisão que, em mandado de segurança, determinou a expedição de alvará de levantamento parcial em favor do impetrante, lavrada nos seguintes termos:

*"1 - Diante da ausência de manifestação da União (Fazenda Nacional) com relação à petição de fls. 740/745, apresente a impetrante, no prazo de 10 (dez) dias, a data de abertura da conta e o valor total não atualizado a ser levantado, bem como indique o número do CPF e do RG do advogado em nome do qual será expedido o alvará de levantamento parcial dos depósitos.*

*...(fls. 753 dos autos da ação originária)*

Às fls. 775/778, foi deferido o efeito suspensivo.

Conforme consta do banco de dados da e. Corte, naqueles autos foi prolatada outra decisão, que ora transcrevo:

"...

*Prejudicada a decisão de fl. 753, tendo em vista a manifestação da União às fls. 255/258.*

"..."

Assim, cristalina a ocorrência de perda de objeto do presente recurso.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de junho de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00115 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008865-07.2011.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA  
ADVOGADO : LEANDRO MARTINS MENDONCA e outro  
AGRAVADO : Cia Energetica de Sao Paulo CESP  
ADVOGADO : ANDRE LUIZ ESTEVES TOGNON e outro  
PARTE RE' : ALAN DIAS DA SILVA  
ADVOGADO : IVAN MARCELO ANDREJEVAS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00005302820094036124 1 Vr JALES/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão que excluiu empresa concessionária do pólo passivo de ação civil pública, cujo objeto é a recuperação ambiental de área degradada.

É uma síntese do necessário.

Há interesse jurídico direto da concessionária na lide, tanto é que ajuizou ação de reintegração de posse da área degradada.

Ademais, compete à concessionária a preservação e a restauração ambiental da área. Neste sentido, confira-se:

*"AGRAVO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA PARA REPARAÇÃO DE DANO AMBIENTAL - LEGITIMIDADE PASSIVA - PRINCÍPIO DA CORRELAÇÃO ENTRE O OBJETO E A TUTELA ANTECIPATÓRIA - RESPONSABILIDADE - POSSIBILIDADE DE CUMPRIMENTO - AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. I - Homologada a parcial desistência do recurso manifestada pela agravante, nos termos do art. 501 do Código de Processo Civil. II - Diante dos fundamentos da ação civil pública originária da decisão agravada (responsabilidade objetiva da agravante pela sua condição de concessionária do serviço público de energia elétrica, tida por responsável pela degradação ambiental na área de abrangência de suas respectivas bacias hidrográficas - artigo 23 da Lei nº 8.171/91 -, no caso, o reservatório da Usina Hidrelétrica Água Vermelha, decorrente de sua omissão no dever de fiscalizar as áreas da faixa de segurança dos reservatórios que tenham sido concedidas ao uso de particulares nos termos das Portarias nº 1.415, de 15.10.1984 e n] 170, de 04.02.1987, do Ministério de Minas e Energia), é evidente a sua legitimidade passiva para a ação. III - No exame prefacial e provisório do agravo, descabe a exclusão do pólo passivo da ação originária fundada em alegações de ausência de responsabilidade da agravante pelos danos ambientais a que se reporta a ação civil pública, pois isso representa decisão do mérito da demanda, a ser feita apenas após a devida produção de provas pertinentes aos fatos de que decorreria a sua responsabilidade. Anote-se que, neste exame preliminar, a obrigação de demarcação das faixas de segurança circundantes do reservatório se insere nos encargos da agravante/concessionária previstos no contrato, para fins de proteção e manutenção dos recursos hídricos necessários ao serviço público concedido. IV - Quanto à alegação de que o elevado custo econômico da obra de demarcação da faixa de segurança afetaria o equilíbrio econômico do contrato, não se trata de questão que impeça o cumprimento da ordem judicial, que tem por pressuposto a responsabilidade objetiva da agravante decorrente do contrato de concessão do serviço público de energia elétrica, motivo pelo que, no contrato, em tese, inserem-se todos os ônus decorrentes da preservação e/ou recuperação do meio ambiente afetado pelos serviços públicos, sendo que eventual desequilíbrio imprevisto e imprevisível deve ser objeto de medidas legais cabíveis à revisão do contrato.*

(...)"

(TRF, 3ª Região, Terceira Turma, AI 200803000220756, Rel. Souza Ribeiro, DJF3 CJ2 02/06/2009, p. 145).

Confira-se, ainda:

*"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RESERVA FLORESTAL. NOVO PROPRIETÁRIO.*

*RESPONSABILIDADE OBJETIVA. 1. A responsabilidade por eventual dano ambiental ocorrido em reserva florestal legal é objetiva, devendo o proprietário das terras onde se situa tal faixa territorial, ao tempo em que conclamado para cumprir obrigação de reparação ambiental e restauração da cobertura vegetal, responder por ela. 2. A reserva legal que compõe parte de terras de domínio privado constitui verdadeira restrição do direito de propriedade. Assim, a aquisição da propriedade rural sem a delimitação da reserva legal não exime o novo adquirente da obrigação de recompor tal reserva. 3. Recurso especial conhecido e improvido."*

(STJ, Segunda Turma, RESP 263383, Rel. João Otávio de Noronha, j. 16/06/2005, DJ 22/08/2005, p. 187).

*"PROCESSUAL CIVIL E AMBIENTAL. RESERVA LEGAL. NOVO PROPRIETÁRIO. LEGITIMIDADE PASSIVA.*

*1. Em se tratando de Reserva Legal, com limitação ao direito de propriedade imposta por lei (Código Florestal), o novo adquirente assume o ônus de manter a cobertura vegetal, tornando-se responsável pela sua recomposição, mesmo que não tenha contribuído para devastá-la, pois se trata de obrigação propter rem. 2. É pacífico o entendimento do STJ*

*quanto à legitimidade passiva do novo proprietário para responder à Ação Civil Pública que visa a cobrar o reflorestamento de Reserva Legal. 3. Recurso Especial conhecido e provido." (STJ, Segunda Turma, RESP 453875, Rel. Herman Benjamin, DJE 11/11/2009).*

Por estes fundamentos, **defiro** o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao digno Juízo de Primeiro Grau.

Intime-se a agravada, para o eventual oferecimento de resposta.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de junho de 2011.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00116 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008878-06.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.008878-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : ANTONIO MARANGAO  
ADVOGADO : GLAUCO MARCELO MARQUES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00004970920114036111 1 Vr MARILIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, em ação ordinária, interposto contra a r. decisão que indeferiu o pedido liminar que visava suspender a exigibilidade de crédito tributário.

É uma síntese do necessário.

O artigo 145, parágrafo 1º, da Constituição Federal, faculta "à administração tributária, especialmente para conferir efetividade a esses objetivos, identificar, respeitados os direitos individuais e nos termos da lei, o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte".

A propósito, a Lei Complementar Federal nº 105/2001 explicita:

*"Art. 1º. § 3º Não constitui violação do dever de sigilo:*

*(...) III - o fornecimento das informações de que trata o § 2º do art. 11 da Lei no 9.311, de 24 de outubro de 1996;*

*Art. 6º. As autoridades e os agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios somente poderão examinar documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive os referentes a contas de depósitos e aplicações financeiras, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente.*

*Parágrafo único. O resultado dos exames, as informações e os documentos a que se refere este artigo serão conservados em sigilo, observada a legislação tributária."*

De outra parte, dispõe a Lei Federal nº 9.311/96, com a redação determinada pela Lei Federal nº 10.174/2001, acerca da contribuição provisória sobre movimentação ou transmissão de valores e de créditos e direitos de natureza financeira - CPMF:

*"Art. 11. Compete à Secretaria da Receita Federal a administração da contribuição, incluídas as atividades de tributação, fiscalização e arrecadação.*

*§ 1º No exercício das atribuições de que trata este artigo, a Secretaria da Receita Federal poderá requisitar ou proceder ao exame de documentos, livros e registros, bem como estabelecer obrigações acessórias.*

*§ 2º As instituições responsáveis pela retenção e pelo recolhimento da contribuição prestarão à Secretaria da Receita Federal as informações necessárias à identificação dos contribuintes e os valores globais das respectivas operações, nos termos, nas condições e nos prazos que vierem a ser estabelecidos pelo Ministro de Estado da Fazenda.*

*§ 3º A Secretaria da Receita Federal resguardará, na forma da legislação aplicável à matéria, o sigilo das informações prestadas, facultada sua utilização para instaurar procedimento administrativo tendente a verificar a existência de crédito tributário relativo a impostos e contribuições e para lançamento, no âmbito do procedimento fiscal, do crédito*

tributário porventura existente, observado o disposto no art. 42 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996, e alterações posteriores".

A questão é matéria de jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça e nesta Egrégia Corte Regional. Confira-se:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - UTILIZAÇÃO DE INFORMAÇÕES OBTIDAS A PARTIR DA ARRECADAÇÃO DA CPMF PARA A CONSTITUIÇÃO DE CRÉDITO REFERENTE A OUTROS TRIBUTOS - ARTIGO 6º DA LC 105/01 E 11, § 3º, DA LEI N. 9.311/96, NA REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 10.174/2001 - NORMAS DE CARÁTER PROCEDIMENTAL - APLICAÇÃO RETROATIVA - POSSIBILIDADE - INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 144, § 1º, DO CTN.*

1. O artigo 38 da Lei n. 4.595/64, que autorizava a quebra de sigilo bancário somente por meio de requerimento judicial foi revogado pela Lei Complementar n. 105/2001.
2. A Lei n. 9.311/96 instituiu a CPMF e, no § 2º do artigo 11, determinou que as instituições financeiras responsáveis pela retenção dessa contribuição prestassem informações à Secretaria da Receita Federal, especificamente, sobre a identificação dos contribuintes e os valores globais das respectivas operações efetuadas, vedando, contudo, no seu § 3º, a utilização desses dados para constituição do crédito relativo a outras contribuições ou impostos.
3. A Lei n. 10.174/2001 revogou o § 3º do artigo 11 da Lei n. 9.311/91, permitindo a utilização das informações prestadas para a instauração de procedimento administrativo-fiscal, a fim de possibilitar a cobrança de eventuais créditos tributários referentes a outros tributos.
4. Outra alteração legislativa, dispondo sobre a possibilidade de sigilo bancário, foi veiculada pela o artigo 6º da Lei Complementar 105/2001.
5. O artigo 144, § 1º, do CTN prevê que as normas tributárias procedimentais ou formais têm aplicação imediata, ao contrário daquelas de natureza material, que somente alcançariam fatos geradores ocorridos durante a sua vigência.
6. Os dispositivos que autorizam a utilização de dados da CPMF pelo Fisco para apuração de eventuais créditos tributários referentes a outros tributos são normas procedimentais e, por essa razão, não se submetem ao princípio da irretroatividade das leis, ou seja, incidem de imediato, ainda que relativas a fato gerador ocorrido antes de sua entrada em vigor. Precedentes.

*Recurso especial improvido".*

*(REsp 1039364/ES, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 16/09/2008).*

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. LANÇAMENTO POR ARBITRAMENTO. AUTUAÇÃO COM BASE EM DEMONSTRATIVOS DE MOVIMENTAÇÃO BANCÁRIA. POSSIBILIDADE. LEI 8.021/90 E LEI COMPLEMENTAR 105/2001. APLICAÇÃO IMEDIATA. EXCEÇÃO AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 182/TFR. VIOLAÇÃO DO ART. 535, I e II, DO CPC. INOCORRÊNCIA.*

1. O Codex Tributário, ao tratar da constituição do crédito tributário pelo lançamento, determina que as leis tributárias procedimentais ou formais têm aplicação imediata (artigo 144, § 1º, do CTN), pelo que a Lei 8.021/90 e a Lei Complementar 105/2001, por envergarem essa natureza, atingem fatos pretéritos. Assim, por força dessa disposição, é possível que a administração, sem autorização judicial, quebre o sigilo bancário de contribuinte durante período anterior a vigência dos aludidos dispositivos legais. Precedentes da Corte: AgRg nos EDcl no REsp 824.771/SC, DJ 30.11.2006; REsp 810.428/RS, DJ 18.09.2006; EREsp 608.053/RS, DJ 04.09.2006; e AgRg no Ag 693.675/PR, DJ 01.08.2006).
2. A Lei 8.021, de 12 de abril de 1990, que dispõe sobre a identificação dos contribuintes para fins fiscais, em seus artigos 6º, 7º e 8º, preceitua que: (i) "O lançamento de ofício, além dos casos já especificados em lei, far-se-á arbitrando-se os rendimentos com base na renda presumida, mediante utilização dos sinais exteriores de riqueza"; (ii) "Considera-se sinal exterior de riqueza a realização de gastos incompatíveis com a renda disponível do contribuinte."; (iii) "O arbitramento poderá ainda ser efetuado com base em depósitos ou aplicações realizadas junto a instituições financeiras, quando o contribuinte não comprovar a origem dos recursos utilizados nessas operações. (Revogado pela lei nº 9.430, de 1996)"; (iv) "A autoridade fiscal do Ministério da Economia, Fazenda e Planejamento poderá proceder a exames de documentos, livros e registros das Bolsas de Valores, de mercadorias, de futuros e assemelhadas, bem como solicitar a prestação de esclarecimentos e informações a respeito de operações por elas praticadas, inclusive em relação a terceiros"; e (v) "Iniciado o procedimento fiscal, a autoridade fiscal poderá solicitar informações sobre operações realizadas pelo contribuinte em instituições financeiras, inclusive extratos de contas bancárias, não se aplicando, nesta hipótese, o disposto no art. 38 da Lei nº 4.595, de 31 de dezembro de 1964".
3. Ademais, em 10 de janeiro de 2001, sobreveio a Lei Complementar 105, que revogou o artigo 38, da Lei 4.595/64, que condicionava a quebra do sigilo bancário à obtenção de autorização judicial.
4. A LC 105/2002 dispõe sobre o sigilo das operações de instituições financeiras, determinando que não constitui violação do dever de sigilo, entre outros, o fornecimento à Secretaria da Receita Federal de informações necessárias à identificação dos contribuintes e os valores globais das respectivas operações - artigo 11, § 2º, da Lei 9.311/96, que instituiu a CPMF -, e a prestação de informações nos termos e condições estabelecidos nos artigos 2º, 3º, 4º, 5º, 6º, 7º, e 9º, da lei complementar em tela (artigo 1º, § 3º, III e VI).

5. Em seu artigo 6º, o referido diploma legal, estabelece que: "As autoridades e os agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios somente poderão examinar documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive os referentes a contas de depósitos e aplicações financeiras, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente. Parágrafo único. O resultado dos exames, as informações e os documentos a que se refere este artigo serão conservados em sigilo, observada a legislação tributária."

6. Nesse segmento, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça está assentada no sentido de que: "a exegese do art. 144, § 1º do Código Tributário Nacional, considerada a natureza formal da norma que permite o cruzamento de dados referentes à arrecadação da CPMF para fins de constituição de crédito relativo a outros tributos, conduz à conclusão da possibilidade da aplicação dos artigos 6º da Lei Complementar 105/2001 e 1º da Lei 10.174/2001 ao ato de lançamento de tributos cujo fato gerador se verificou em exercício anterior à vigência dos citados diplomas legais, desde que a constituição do crédito em si não esteja alcançada pela decadência" e que "inexiste direito adquirido de obstar a fiscalização de negócios tributários, máxime porque, enquanto não extinto o crédito tributário a Autoridade Fiscal tem o dever vinculativo do lançamento em correspondência ao direito de tributar da entidade estatal." (REsp 685.708/ES, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 20.06.2005).

7. Tese inversa levaria a criar situações em que a administração tributária, mesmo tendo ciência de possível sonegação fiscal, ficaria impedida de apurá-la.

8. Deveras, resoa inadmissível que o ordenamento jurídico crie proteção de tal nível a quem, possivelmente, cometeu infração.

9. Isto porque o sigilo bancário não tem conteúdo absoluto, devendo ceder ao princípio da moralidade pública e privada, este sim, com força de natureza absoluta. A regra do sigilo bancário deve ceder todas as vezes que as transações bancárias são denotadoras de ilicitude, porquanto não pode o cidadão, sob o alegado manto de garantias fundamentais, cometer ilícitos. O sigilo bancário é garantido pela Constituição Federal como direito fundamental para guardar a intimidade das pessoas desde que não sirva para encobrir ilícitos.

10. A violação do art. 535, I e II, CPC, não efetivou-se na hipótese sub examine. Isto porque, o Tribunal de origem pronunciou-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos embargos de declaração, estando o decisum hostilizado devidamente fundamentado.

Saliente-se, ademais, que o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão, como de fato ocorreu no voto condutor do acórdão de apelação às fls.

119/130, além de a pretensão veiculada pela embargante, consoante reconhecido pelo Tribunal local, revelar nítida pretensão de rejuízo da causa (fls. 142/145).

11. Recurso especial provido".

(REsp 943.304/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/05/2008, DJe 18/06/2008).

#### "AGRAVO DE INSTRUMENTO. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. ADMISSIBILIDADE.

1. A Carta Magna assegura a inviolabilidade de sigilo de dados, admitindo sua quebra por ordem judicial e nas hipóteses previstas em lei, para fins de investigação criminal ou instrução de ação penal (art.5º, XII). Todavia, o resguardo de informações bancárias do contribuinte não se reveste de caráter absoluto, na medida em que deve ceder diante do interesse público e do interesse da justiça, na forma e com observância de procedimento estabelecido em lei. Não está o Fisco desautorizado de proceder a quebra do sigilo bancário, mas, amparado no interesse público, pode fazê-lo desde que respeitados os direitos individuais ( artigo 145, §1º, da CF).

2. Referido dispositivo concede o poder discricionário à autoridade fiscal de identificar o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte, para conferir a sua capacidade econômico-tributária real com aquela prevista de forma hipotética na norma tributária, respeitados, sempre, os direitos individuais e na forma da lei.

3. O sigilo de dados não se aplica, como direito absoluto, à autoridade fiscal, que tem o dever legal (art. 195 do CTN) de identificar a capacidade econômica dos contribuintes, quanto ao seu patrimônio, rendimentos e atividades econômicas. Exige-se-lhe, sim, a observância dos direitos individuais que, em alguns casos, deve ceder diante do interesse da Administração Pública ( art. 198, § 1º, inciso II, do CTN).

4. A Lei Complementar nº 105/01, que outorgou ao Fisco a quebra do sigilo desde que haja procedimento administrativo instaurado e seja indispensável a obtenção de dados sigilosos do contribuinte, bem como a Lei nº 10.714/01, que alterou o §3º do artigo 11 da Lei nº 9.311/96, para facultar à Secretaria da Receita Federal a utilização das informações atinentes à CPMF, com o escopo de instaurar procedimento administrativo tendente a verificar a existência de crédito tributário relativo a impostos e contribuições e para lançamento, no âmbito do procedimento fiscal, do crédito tributário porventura existente, embora pareçam colidir com o direito de resguardo de dados, coadunam-se com os preceitos constitucionais. A aparente inconstitucionalidade resvala no poder de investigação do patrimônio, dos rendimentos e das atividades econômicas conferido pelo legislador constituinte à administração tributária, para o pagamento de imposto, com o resguardo, pelo Fisco, das informações obtidas no procedimento administrativo fiscal que, aliás, não está afetado pelo princípio da publicidade. O permissivo apontado encontra-se bem delineado no artigo 145, §1º, da Carta Magna e no artigo 198 do Código Tributário Nacional.

5. O artigo 197 do CTN obriga, em seu inciso II, que os bancos, casas bancárias, caixas econômicas e demais instituições financeiras prestem, à autoridade administrativa, todas as informações de que disponham com relação aos bens, negócios ou atividades de terceiros, sem que seja necessária autorização judicial para tanto. O exercício da



autoridade fiscal não pode ficar dependendo, sempre e a cada passo, de permissão judicial para o fornecimento de informações bancárias, porquanto é atividade expressamente autorizada em lei.

6. Saliente-se que o § 5º do artigo 5º da Lei Complementar nº 105/01 dispõe que as informações obtidas serão conservadas sob sigilo fiscal, não importando ofensa à intimidade.

7. O lançamento, que constitui o crédito tributário, admite-se aplicar a legislação que, posteriormente à ocorrência do fato gerador da obrigação, tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliando os poderes de investigação das autoridades administrativas, ou outorgado ao crédito maiores garantias ou privilégios, exceto, neste último caso, para o efeito de atribuir responsabilidade tributária a terceiros, nos termos do artigo 144, §1º, do Código Tributário Nacional. Destarte, descabido falar em irretroatividade de norma permissiva da fiscalização pelo Fisco, que não institui ou cria tributos.

8. Agravo regimental prejudicado. Agravo de instrumento desprovido."

(TRF-3ª Região, 6ª T, AG 200303000119907-SP, Rel. Des. Lazarano Neto, j. 20/08/2003, v.u., DJU 05/09/2003).

"CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - SIGILO BANCÁRIO - QUEBRA - POSSIBILIDADE - CF ART. 5º, X E XII - LEI N.º 2354/54, ART. 7º - LC 105/2001 - AGRAVO REGIMENTAL.

I - Agravo regimental prejudicado ante o julgamento do agravo de instrumento.

II - Muito embora o direito ao sigilo bancário decorra do direito à privacidade, protegendo tanto direitos e interesses privados, como também questões de ordem pública concernentes ao sistema financeiro, observa-se, na realidade que não se trata de um direito absoluto.

III - Para que ocorra a efetiva quebra do sigilo bancário, devem ser preenchidos dois requisitos: solicitação por autoridade competente, e requisição pelo meio adequado.

IV - Com a promulgação da LC nº 105/2001, regulamentada pelo Decreto nº 3724/2001, alterando alguns dispositivos do CTN, entre eles o artigo 197, resta, atualmente, prevista a possibilidade, como via de exceção, da quebra de sigilo bancário.

V - Contudo, observa-se que o que a autoridade impetrada está pretendendo vem a ser fazer uso de dados relativos não à situação financeira do contribuinte, mas sim, de informes sobre o montante de tributo (CPMF) recolhido pelo contribuinte em cotejo com a situação financeira e patrimonial por ele declarada.

VI - "In fine", não me parece, que esteja sequer caracterizada a quebra do sigilo bancário, daí, não há que se falar em lesão ou violação individual de titularidade do contribuinte.

VII - Agravo de instrumento provido."

(TRF-3ª Região, 3ª T, AG 200103000148406-SP, Rel. Des. Cecília Marcondes, j. 18/12/2002, v.u., DJU 23/04/2003).

Por estes fundamentos, nego seguimento ao agravo (artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil).

Comunique-se.

Publique-se e intímese.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00117 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008926-62.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.008926-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : IND/ E COM/ DE CALCADOS E ARTEFATOS DE COURO MARINER LTDA  
ADVOGADO : ATAÍDE MARCELINO JÚNIOR e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00023403720104036113 1 Vr FRANCA/SP

DESPACHO

Inexistindo pedido de efeito suspensivo, intime-se a agravada para o eventual oferecimento de resposta.

Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00118 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009356-14.2011.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
 AGRAVANTE : JOSE JERONIMO DA CRUZ  
 ADVOGADO : RODOLFO SCACABAROZZI MOREIRA  
 AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
 ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
 PARTE RE' : JOSE JERONIMO DA CRUZ -ME  
 ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TREMEMBE SP  
 No. ORIG. : 07.00.00723-9 1 Vr TREMEMBE/SP  
 DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que rejeitou a alegação de prescrição, em exceção de pré-executividade.

É uma síntese do necessário.

O direito de o Fisco promover a "ação de cobrança do crédito tributário, prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva" (artigo 174, do Código Tributário Nacional).

A "constituição definitiva" (supra) do crédito tributário, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, ocorre no momento da declaração do contribuinte. Neste sentido:

*"Portanto, no caput do Art. 174 do CTN, há de se entender constituição definitiva do crédito como o momento da constituição do ato-norma, seja aquele administrativo efetuado pelo agente público competente, seja o ato-norma editado pelo particular. Assim, em conformidade com o direito positivo, a constituição do ato-norma, que coincide com a constituição definitiva do crédito, será o marco inicial para contagem do prazo prescricional.*

(...)

*A ocorrência ou não ocorrência da constituição do crédito pelo contribuinte sem pagamento antecipado (Arts. 150 e 174 do CTN) aplica-se à situação em que o contribuinte constituiu o crédito tributário, apurou o quantum devido sem qualquer interferência do Fisco (ICMS, IR, IPI, PIS, Finsocial etc), mas não realizou o pagamento. Com a entrega ao Fisco da declaração (DCTF, GIA etc), realiza-se a constituição definitiva do crédito tributário, independente de contingências relativas ao prazo para pagamento".*

*(Eurico M. Diniz de Santi, Decadência e Prescrição no Direito Tributário, Ed. Max Limonad, 2000, pág. 217 e 221 - os destaques não são originais).*

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. DCTF. AUTOLANÇAMENTO. PRESCRIÇÃO. DESPACHO CITATÓRIO. ARTS. 2º, § 3º, E 8º, § 2º, DA LEI Nº 6830/80. ART. 219, § 4º, DO CPC. ART. 174, DO CTN. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA. PRECEDENTES.**

**1. Agravo Regimental interposto contra decisão que negou seguimento ao recurso especial ofertado pela parte agravante, por reconhecer caracterizada a prescrição intercorrente.**

**2. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a declaração do contribuinte por meio da Declaração de Contribuições e Tributos Federais - DCTF - elide a necessidade da constituição formal do débito pelo Fisco.**

**3 Caso não ocorra o pagamento no prazo, poderá efetivar-se imediatamente a inscrição na dívida ativa, sendo exigível independentemente de qualquer procedimento administrativo ou de notificação ao contribuinte**

**4. O prazo prescricional para o ajuizamento da ação executiva fiscal tem seu termo inicial na data do autolancamento.**

**5. O art. 40, da Lei nº 6.830/80, nos termos em que foi admitido em nosso ordenamento jurídico, não tem prevalência.**

**A sua aplicação há de sofrer os limites impostos pelo art. 174, do Código Tributário Nacional. Repugna aos princípios informadores do nosso sistema tributário a prescrição indefinida.**

**6. Após o decurso de determinado tempo sem promoção da parte interessada, deve-se estabilizar o conflito, pela via da prescrição, impondo segurança jurídica aos litigantes.**

**7. Os casos de interrupção do prazo prescricional estão previstos no art. 174, do CTN, nele não incluídos os do artigo 40, da Lei nº 6.830/80. Há de ser sempre lembrado que o art. 174, do CTN, tem natureza de Lei Complementar.**

**8. A mera prolação do despacho que ordena a citação do executado não produz, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN. Precedentes desta Corte de Justiça e do colendo STF.**

**9. Agravo regimental não provido".**

*(STJ, 1ª Turma, AGRESP 443971 / PR, Rel. Min. José Delgado, j. 01/10/2002, v.u., DJ 28/10/2002, pág. 254 - os destaques não são originais).*

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. TEMPESTIVIDADE. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PRAZO E FORMA DE CONTAGEM. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DCTF E DATA DO VENCIMENTO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO. 1. Rejeitada a preliminar de intempestividade, deduzida nas contra-razões, pois, na situação em concreto, a apelante foi intimada da r. sentença em 13.12.06, houve suspensão do prazo, no período de**

20.12.06 a 06.01.07, em razão do recesso forense, reiniciando a contagem em 08.01.07, primeiro dia útil subsequente, completando-se os 15 dias em 16.01.07, data em que interposta a apelação. 2. Ausente qualquer nulidade na constituição do crédito tributário, uma vez que foi lançado o tributo por meio de declaração do próprio contribuinte (DCTF), mas sem o recolhimento do valor declarado devido, caso em que é direito do Fisco a execução imediata, independentemente de qualquer outra formalidade. 3. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos tributos cobrados. 4. Caso em que, entre a data do vencimento dos tributos e o primeiro ato interruptivo da prescrição, não houve o decurso de prazo superior a cinco anos. 5. O limite de 12%, a título de juros (antiga redação do § 3º, do artigo 192, da CF), tem incidência prevista apenas para os contratos de crédito concedido no âmbito do sistema financeiro nacional, o que impede sua aplicação nas relações tributárias, estando, ademais, a norma limitadora a depender de regulamentação legal para produzir eficácia plena, conforme jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. O artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, permite que a lei ordinária fixe o percentual dos juros moratórios, os quais não se sujeitam à lei de usura, no que proíbe a capitalização dos juros, tendo em vista o princípio da especialidade da legislação. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido da plena validade da Taxa SELIC, como encargo moratório fiscal, rejeitadas as impugnações deduzidas, pelo foco tanto constitucional como legal, inclusive a de retroatividade. 6. A defesa genérica, que não articule e comprove objetivamente a violação aos critérios legais na apuração e consolidação do crédito tributário, é inidônea à desconstituição da presunção de liquidez e certeza do título executivo: artigo 3º da Lei nº 6.830/80. (TRF-3, AC 200661820125810/SP, TERCEIRA TURMA, DJF3 de 04/11/2008, Relator(a) Des. Fed. CARLOS MUTA)

A propósito do prazo prescricional, a Súmula Vinculante nº 8, do Supremo Tribunal Federal, consignou que "são inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do decreto-lei nº 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da lei nº 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário".

Portanto, o prazo é de 5 (cinco) anos, nos termos do CTN.

A constituição definitiva dos créditos tributários ocorreu em **15 de abril de 2004**, com a entrega da declaração (fls. 24). O artigo 174, parágrafo único, inciso I, do Código Tributário Nacional, com a redação da Lei Complementar nº 118/05, fixa, como causa interruptiva da prescrição, o "despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal".

O despacho ordinatório da citação da executada ocorreu em **06 de outubro de 2005** (fls. 20).

De outra parte, "O juiz pronunciará, de ofício, a prescrição" (artigo 219, parágrafo 5º, do Código de Processo Civil, na redação da Lei Federal nº 11.280/06).

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. FEITO PARALISADO HÁ MAIS DE 5 ANOS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. ART. 219, § 5º, DO CPC (REDAÇÃO DA LEI Nº 11.280/2006). DIREITO SUPERVENIENTE E INTERTEMPORAL.**

(...)

5. Porém, com o advento da Lei nº 11.280, de 16/02/06, com vigência a partir de 17/05/06, o art. 219, § 5º, do CPC, alterando, de modo incisivo e substancial, os comandos normativos supra, passou a vigor com a seguinte redação: "O juiz pronunciará, de ofício, a prescrição".

6. Id est, para ser decretada a prescrição de ofício pelo juiz, basta que se verifique a sua ocorrência, não mais importando se refere-se a direitos patrimoniais ou não, e desprezando-se a oitiva da Fazenda Pública. Concedeu-se ao magistrado, portanto, a possibilidade de, ao se deparar com o decurso do lapso temporal prescricional, declarar, ipso facto, a inexistência do direito trazido à sua cognição.

7. Por ser matéria de ordem pública, a prescrição há ser decretada de imediato, mesmo que não tenha sido debatida nas instâncias ordinárias. In casu, tem-se direito superveniente que não se prende a direito substancial, devendo-se aplicar, imediatamente, a nova lei processual.

8. "Tratando-se de norma de natureza processual, tem aplicação imediata, alcançando inclusive os processos em curso, cabendo ao juiz da execução decidir a respeito da sua incidência, por analogia, à hipótese dos autos" (REsp nº 814696/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 10/04/2006).

9. Execução fiscal paralisada há mais de 5 (cinco) anos. Prescrição intercorrente declarada.

10. Recurso improvido."

(REsp 855525/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21.11.2006, DJ 18.12.2006 p. 339).

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRESCRIÇÃO. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. ARTIGO 219, § 5º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SÚMULA 150/STF. PRAZO QUINQUENAL CONSUMADO. SUCUMBÊNCIA.**

1. Nos termos do § 5º do artigo 219 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.280/06, a prescrição, enquanto matéria de ordem pública, deve ser decretada de ofício pelo Juízo, em qualquer fase do processo, com aplicação imediata aos feitos em curso, na forma da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

2. A execução de sentença sujeita-se ao mesmo prazo de prescrição da ação em que constituído o título judicial (Súmula 150/STF), afastada a regra de redução do prazo, prevista no artigo 9º do Decreto nº 20.910/32, que trata apenas dos casos de interrupção anterior no mesmo processo.

3. Caso em que consumada a prescrição, para a ação executiva, tendo em vista o decurso de prazo superior a cinco anos entre o trânsito em julgado da decisão condenatória e o início efetivo dos atos de execução judicial.
4. Em face da sucumbência integral da exequente, esta deve arcar com a verba honorária, que se fixa em 10% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, e da jurisprudência uniforme da Turma.
5. Prescrição decretada de ofício, prejudicada a apelação." (TRF-3, AC 2002.61.00.009416-8, Relator Des. Federal Carlos Muta, Terceira Turma, v.u., j. 11/04/2007, DJU 18/04/2007).

Portanto, não é razoável, agora, a alegação de prescrição dos créditos tributários cujo exame mais detalhado, se necessário, será operado na análise do mérito do recurso.

Por estes fundamentos, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao digno Juízo de Primeiro Grau.

Intime-se a agravada para eventual oferecimento de resposta.

Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00119 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009429-83.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.009429-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : WILLIAM ALFREDO ATTUY  
ADVOGADO : AUGUSTO SESTINI MORENO  
AGRAVADO : DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS ITAPECERICA DA SERRA S/A e outros  
: JOAO MARCELLO CAETANO  
: NASSIF SALIBA ABDO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITAPECERICA DA SERRA SP  
No. ORIG. : 03.00.00603-8 A Vr ITAPECERICA DA SERRA/SP  
DECISÃO

Vistos, etc.

I - Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em de decisão que, em sede de execução fiscal, deferiu pedido de desbloqueio dos valores penhorados pelo Sistema BACENJUD, por considerar que restou comprovado se tratar de verbas provenientes de aposentadoria, impenhoráveis nos termos do art. 649, IV do CPC. Sustenta, em síntese, que o elevado montante recebido mensalmente perdeu seu caráter alimentar, eis que se trata de quantia superior a R\$ 20.000,00, referente a duas aposentadorias provenientes de fontes diversas, não subsistindo a impenhorabilidade invocada. Pede, de plano, a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

II - Despicienda a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo", ante a clareza da decisão arrostada.

Decido:

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

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

Conforme consta dos autos, foi bloqueado o valor de R\$ 4.932,29, sendo certo que os valores creditados na conta corrente são provenientes de duas aposentadorias percebidas pelo co-executado.

O fato dos proventos mensais serem provenientes de fontes diversas e do montante ultrapassar a quantia de R\$ 20.000,00, não retira sua natureza alimentar, permanecendo íntegra a sua impenhorabilidade, nos termos do art. 649, IV do CPC, com expressa proteção constitucional.

Trago, por oportuno:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. CONTA-SALÁRIO. IMPENHORABILIDADE. ART. 649, IV, DO CPC.**

1. Não é possível a penhora de valores provenientes da remuneração de servidor público federal, em face da impenhorabilidade prevista no art. 649, IV, do CPC.
2. Merece reforma a r. decisão agravada que indeferiu o desbloqueio do saldo existente na conta-salário do agravante, uma vez que tal valor não é passível de constrição por ser proveniente de sua remuneração como servidor público federal da Câmara dos Deputados.
3. Agravo de instrumento provido."

(TRF1 - AG 200701000225571/MG - Rel. Juiz Fed. Conv. ROBERTO CARVALHO VELOSO - j. 02/10/2007 - DJ 31/10/2007 pag. 164)

**"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO PENHORA. SALÁRIO. PROFESSOR. FUNCIONÁRIO PÚBLICO. CONTA-CORRENTE BANCÁRIA. IMPENHORABILIDADE. ARTIGO 649, IV, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.**

1. Não é possível penhora de saldo em conta-corrente bancária se proveniente de vencimentos de professor, funcionário estadual, visto ser impassível de qualquer forma de constrição, salvo se destinado à prestação alimentícia, conforme disposição expressa no art. 649, IV, do Código de Processo Civil.
2. Agravo de Instrumento a que se nega provimento."

(TRF2 - AG Proc. 200401000199962/MG -8ª TURMA - j. 01/08/2006 - DJ 18/08/2006 pag. 129)

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE VALORES EM CONTA-CORRENTE. SALÁRIO. IMPENHORABILIDADE. ARTIGO 649, IV, DO CPC.**

I - Consoante o disposto no art. 649, IV, do Código de Processo Civil, são absolutamente impenhoráveis os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios, as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, bem como os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal.

II - O Executado comprovou que a importância existente em sua conta-corrente tem natureza salarial, porquanto proveniente de pagamento de pensão, sendo, portanto, impenhorável.

III - Precedentes desta Corte.

IV - Agravo de instrumento improvido."

(TRF3 - AI 316408 - Proc. 200703000962823/SP - Rel. Des. Fed. REGINA COSTA - j. 04/12/2008 - DJF3 25/02/2009 pag. 371)

**"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. BLOQUEIO DOS VALORES CONSTANTES EM CONTA-POUPANÇA DO EXECUTADO. VERBAS DE CARÁTER ALIMENTAR. IMPENHORABILIDADE. DESBLOQUEIO.**

1. Sendo os valores existentes na conta-corrente bloqueada decorrentes de proventos de aposentadoria ou salário, impõe-se o seu desbloqueio, sendo certo que eventual saldo positivo existente em conta corrente, referente ao mês anterior, originário dessas verbas de caráter salarial, não perde a sua natureza alimentar.

2. Na hipótese, embora se pudesse cogitar, em um primeiro momento, na penhorabilidade dos valores, por estarem em conta poupança, verifica-se que a poupança integrada do Banrisul é vinculada à própria conta corrente do executado, sendo que os valores decorrentes de aposentadoria são nela diretamente depositados, como se vê da análise do extrato juntado, ressaíndo a sua impenhorabilidade à luz do art. 649, IV, do CPC. Mesmo que se considerasse que, por estarem em conta poupança os valores, estes perderiam sua natureza alimentar, seria de rigor a observância da regra do inciso X do artigo 649 do CPC, que reconhece a impenhorabilidade, até o limite de 40 (quarenta) salários mínimos, da quantia depositada em caderneta de poupança.

3. Agravo de instrumento provido."

(TRF4 - AG Proc. 200804000290049/RS - Rel. Des. Fed. JOEL ILAN PACIORNIK - j. 17/09/2008 - D.E. 30/09/2008)

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL.. DESBLOQUEIO DE VALORES DEPOSITADOS EM INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. POSSIBILIDADE. SALÁRIO. INVIÀVEL A ANÁLISE DE MATÉRIA NÃO DEVOLVIDA AO JUÍZO AD QUEM.**

1. O art. 185-A do CTN diz: "Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos".

2. Demonstrado que a penhora eletrônica dos valores depositados em instituição financeira provém de remuneração percebida pelo exercício de função pública, possível o levantamento do bloqueio, em face da impenhorabilidade de tais valores.

3. Inviável a análise quanto a possibilidade de exibição da cópia do processo administrativo que originou a CDA, uma vez que não houve o pronunciamento do juízo a quo sobre a matéria.

4. Agravo de instrumento provido em parte."

(TRF1 - AG 88380 - Proc. 200805000353372/PE - Rel. Des. Fed. MARCELO NAVARRO - j. 24/03/2009 - DJ - 17/04/2009 pag. 420)

**"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO JUDICIAL. BACENJUD. DETERMINAÇÃO DE BLOQUEIO QUE NÃO TEM RESPALDO EM DECISÃO JUDICIAL.**

**EXCEPCIONAL CABIMENTO DO MS. VERBAS ALIMENTARES. COMPROVAÇÃO.  
IMPENHORABILIDADE. SEGURANÇA CONCEDIDA.**

1. (...) omissis.

2. Isso porque a sentença proferida na Ação Civil Pública de Improbidade Administrativa 2005.83.08.000779-8 não foi expressa em determinar a constrição das contas bancárias do impetrante pelo Sistema Bacenjud, limitando-se a confirmar a medida cautelar de indisponibilidade dos bens dos réus anteriormente decretada até o montante necessário à satisfação integral da condenação imposta na referida sentença, excetuando-se dessa ordem o bloqueio dos rendimentos auferidos com aplicações financeiras, em atenção à decisão de mérito proferida nos autos do AGTR 63.287-PE (fls. 97).

3. Observa-se do teor do mencionado AGTR, cujo acórdão resta colacionado às fls. 55/62, que (...) quanto à liberação da indisponibilidade das aplicações financeiras e das contas bancárias, em relação a estas, o despacho agravado em nenhum momento se referiu às mesmas, não havendo assim necessidade de indisponibilizar o que não foi indisponibilizado e logicamente, em falar-se ter a decisão agravada afetado fundos monetários necessários à manutenção da família - no caso, aqueles relativos às contas correntes bancárias (fls. 61/62).

4. Vê-se que a decisão agravada naquele feito, que concedeu a medida cautelar pleiteada pelo MPF, decretando a indisponibilidade de bens móveis, imóveis e aplicações financeiras em nome dos réus da referida Ação Civil Pública de Improbidade Administrativa (fls. 57), não determinou o bloqueio das contas correntes em nome dos mesmos, sendo certo que a sentença apenas confirmou a medida cautelar concedida anteriormente, não havendo a determinação para bloqueio das contas correntes do impetrante, razão pela qual se admite, excepcionalmente, a impetração deste mandamus, posto que, apesar de não ter sido determinado, o bloqueio foi efetivado, conforme comprovado às fls. 32.

5. Os extratos acostados pelo impetrante (fls. 28/32) comprovam que a conta corrente que lhe foi bloqueada é usada exclusivamente para recebimento de sua remuneração por serviços prestados às entidades para as quais atua como consultor, conforme resta constatado também da análise dos contratos temporários de prestação de serviços anexados pelo impetrante (fls. 20/24), nos quais restam expressos, inclusive, os valores da contraprestação percebida por ele, que estão abrangidos pelo manto da impenhorabilidade.

6. Segurança concedida."

(TRIF5 - MS 101701 - Proc. 200805000229843/PE - Rel. MANOEL ERHARDT - j. 03/06/2008 - DJ 17/06/2008 pag. 377)

Isto posto, nego provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de maio de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00120 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009660-13.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.009660-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : TERMODINAMICA ENGENHARIA E INSTALACOES LTDA

ADVOGADO : LUCAS EDUARDO SARDENHA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE LIMEIRA SP

No. ORIG. : 11.00.00102-8 A Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão que indeferiu o pedido de concessão de assistência judiciária gratuita, em sede de embargos à execução fiscal.

É uma síntese do necessário.

Sobre o tema, o Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECLAMAÇÃO. DESRESPEITO À AUTORIDADE DE DECISÃO PROFERIDA PELO STJ. RECONHECIMENTO DO BENEFÍCIO DA GRATUIDADE JUDICIÁRIA À PESSOA JURÍDICA COM FINS LUCRATIVOS, QUANDO COMPROVADA A FALTA DE CONDIÇÕES FINANCEIRAS PARA SUPORTAR OS ENCARGOS DO PROCESSO. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. 1. Busca-se com a presente reclamação assegurar a*

*autoridade de decisão monocrática proferida por esta Corte nos autos do Recurso Especial n. 761.605/RJ, que negou seguimento ao recurso especial de iniciativa da União, reconhecendo a legitimidade da concessão da assistência judiciária gratuita à pessoa jurídica com fins lucrativos, desde que comprovada a falta de condições de suportar os encargos do processo. 2. A decisão que ora se reclama cumprimento transitou em julgado em 15 de dezembro de 2008. Assim, considerando que a decisão impugnada que determinou ao reclamante o recolhimento das custas processuais pertinentes ao trâmite do processo, sob o fundamento de que somente têm direito ao benefício as empresas beneficentes, foi proferida após o trânsito em julgado, forçoso reconhecer a ofensa à autoridade da coisa julgada emanada da decisão desta Corte, proferida nos autos do recurso especial em referência, que reconheceu o benefício da assistência gratuita à ora reclamante, pessoa jurídica com fins lucrativos cuja impossibilidade de suportar os encargos processuais foi devidamente comprovada. 3. Reclamação procedente." (STJ, Primeira Seção, Rel. Mauro Campbell Marques, RCL 3431, DJE 30/06/2010).*

Os apontamentos constantes da declaração de faturamento (fls. 244) e da Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica - DIPJ (fls. 246/262) indicam a situação financeira da agravante e revelam a dificuldade de fazer frente às custas do processo, notoriamente, elevadas.

Por estes fundamentos, defiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, para a concessão da assistência judiciária gratuita.

Comunique-se ao digno Juízo de Primeiro Grau.

Intime-se a agravada, para o eventual oferecimento de resposta.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00121 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009827-30.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.009827-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : ADEMIR BARIANNI RODERO  
ADVOGADO : ANTONINO SERGIO GUIMARAES  
AGRAVADO : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA  
ADVOGADO : PAULO FERNANDO BISELLI  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE FERNANDOPOLIS SP  
No. ORIG. : 09.00.00043-7 A Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

- a. Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão em ação ordinária.
- b. A r. decisão, cuja prolação está documentada, conforme cópia anexa, reconsiderou o provimento jurisdicional agravado.
- c. O presente recurso perdeu, em conseqüência, o seu objeto.
- d. Por estes fundamentos, julgo prejudicado o agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno, desta Egrégia Corte.
- e. Publique-se e intime(m)-se.
- f. Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 08 de junho de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00122 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009843-81.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.009843-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

AGRAVANTE : TESCO ENGENHARIA LTDA  
ADVOGADO : RONEY MARTINS DE BARROS  
AGRAVADO : PORTO SEGURO CIA DE SEGUROS GERAIS  
ADVOGADO : MILTON GURGEL FILHO e outro  
AGRAVADO : Departamento Nacional Estradas Rodagem DNER  
ADVOGADO : SAYURI IMAZAWA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00166130720034036100 22 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **TESCON ENGENHARIA LTDA.** contra decisão proferida pelo MM. Juiz *a quo* que deferiu o pedido de sua denunciação à lide .

Sustenta a agravante que a referida decisão está em desacordo com o princípio constitucional da duração razoável do processo, uma vez que a ação de indenização foi ajuizada em 18 de junho de 2003, portanto, se trata de processo pertencente a META 2 do Poder Judiciário, e a denunciação à lide causará prejuízo à celeridade processual.

Afirma que o indeferimento do pedido de denunciação não ensejará a perda do direito de regresso do ente público contra o suposto causador do dano, que pode ser exercido por intermédio de ação própria.

Relata que o agravado PORTO SEGURO CIA DE SEGUROS GERAIS ajuizou ação regressiva de ressarcimento em face do segundo agravado Departamento Nacional de Estradas de Rodagem - DNER, objetivando a condenação do DNER ao pagamento de R\$ 27.957,34 (vinte e sete mil, novecentos e cinquenta e sete reais e trinta e quatro centavos).

Narra que PORTO SEGURO CIA DE SEGUROS GERAIS celebrou contrato de seguro com a empresa TRANSPOTENCIAL LTDA., representado pela apólice 54.0022.1409, com a finalidade de garantir, entre outras, as mercadorias descritas na nota fiscal nº 017652, emitida em 19/08/2002, cujo valor total corresponde a R\$ 31.570,16 (trinta e um mil, quinhentos e setenta reais e dezesseis centavos).

Aduz que na petição inicial constou que as referidas mercadorias foram embarcadas na cidade de Itu/SP com destino a cidade de Goiânia, em perfeito estado e que, no dia 21/08/2002, o motorista do caminhão que transportava as mercadorias perdeu, na Rodovia BR 153, o controle de direção, o que ocasionou o tombamento do veículo e, por consequência, a perda da mercadoria.

Assevera que PORTO SEGURO CIA DE SEGUROS GERAIS indenizou o dono das mercadorias, arcando com o total dos prejuízos, sub-rogando desta maneira nos direitos do primitivo credor, nos termos do art. 756 do Código Civil e Súmula 188 do STF e em razão da imputação da responsabilidade objetiva ao DNER pelo acidente de trânsito, pleiteou a condenação do DNER ao pagamento do valor indenizado.

Afirma que a União Federal não tinha legitimidade para requerer a denunciação à lide da agravante, haja vista que ela não é parte da ação originária, apesar de ter apresentado contestação.

Sustenta, ainda, que de acordo com o artigo 4º do Decreto nº 4.128/2002, o processo de inventariança transfere ao DNIT os contratos de obras e serviços.

Alega que o Decreto nº 4.803/2003 que encerra os trabalhos da inventariança do DNER dispõe em seu art. 3º que o DNIT sub-roga nos direitos e obrigações do DNER decorrentes de contratos.

Requer a concessão do efeito suspensivo,

#### DECIDO

Nos termos do artigo 588 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação.

No caso dos autos, a agravante não demonstrou a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida. Assim, preserva-se neste momento processual a cognição desenvolvida pelo Juízo de origem como mecanismo de prestígio às soluções postas pelo magistrado, privilegiando-a na medida em que, quando do julgamento do processo, o juiz poderá analisar todas as questões trazidas.

Nesse sentido, merecem transcrição a bem lançada decisão.

"...

*Rejeito as preliminares de ilegitimidade passivas arguidas pela União.*

*Quanto à extinção do DNER, embora constatada a irregularidade na sujeição passiva, restou sanada pela presença da União no feito, apresentando contestação.*

*Quanto ao contrato firmado com a empresa Tescon Engenharia, não exclui sua responsabilidade.*

*Porém, deve ser acolhido o pedido de denunciação à lide, ainda não apreciado.*

*Assim, sendo, defiro a denunciação à lide da empresa Tescon Engenharia procedendo-se à sua citação nos termos do art. 70 e ss. do CPC."*

Ressalto que o próprio agravante salientou neste recurso que o contrato aditivo juntado às fls. 121/122 dos autos originários pela União Federal traz como partes no contrato o Departamento Nacional de Infra-estrutura de Transportes - DNIT e o agravante.

Ao contrário do alegado pelo agravante a União Federal apresentou contestação na condição de sucessora da autarquia federal em extinção - DNER, na forma do artigo 4º do Decreto-Lei nº 4.128/2002.



A União Federal na contestação (fls. 108/134) ressaltou que o DNER não era parte legítima para figurar no polo passivo da ação, haja vista que à época dos fatos mantinha contrato com a empresa TESCON ENGENHARIA LTDA (fls. 139/146 destes autos e fls. 121/128 dos autos originários), para a restauração e conservação da Rodovia BR - 153, local onde ocorreram os fatos narrados na inicial da ação originária, restando cristalino que a decisão monocrática deve ser mantida.

Com efeito, o artigo 70 do CPC dispõe:

"Art. 70. A denúncia à lide é obrigatória:

...

*III - àquele que estiver obrigado, pela lei ou pelo contrato, a indenizar, em ação regressiva, o prejuízo do que perder a demanda."*

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo.

Comunique-se ao juiz processante o teor desta decisão.

Intime-se o agravado para que, querendo, apresente contraminuta, nos termos do artigo 527, V, do CPC.

Int.

São Paulo, 15 de junho de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00123 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009844-66.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.009844-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : HARRY MASSIS ADMINISTRACAO DE ESTACIONAMENTOS LTDA  
ADVOGADO : JOAO GUILHERME MONTEIRO PETRONI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00334109820064036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Vistos, etc.**

I - Agrava a HARRY MASSIS ADMINISTRAÇÃO DE ESTACIONAMENTO LTDA., do R. despacho singular que, em sede de execução fiscal, indeferiu, por ora, pedido de suspensão da execução e da penhora sobre o faturamento, por considerar cabível a manutenção da penhora realizada, bem assim a necessidade do efetivo deferimento do parcelamento.

Sustenta, em síntese, que requereu o parcelamento do débito em 06/2007, efetuando todos os recolhimentos tempestivamente, com posterior migração do saldo residual para o parcelamento disposto pela Lei nº 11.941/09, com o prosseguimento dos recolhimentos devidos, motivo pelo que descabido o deferimento da penhora sobre seu faturamento mensal e o prosseguimento do feito. Requer a suspensão da execução até a quitação do parcelamento.

**II** - Despicienda a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo" ante a clareza da decisão arrostada.

**III** - Nesta fase de cognição sumária, do exame que faço da mesma, e à luz de orientação pretoriana, tenho que afloram os requisitos para a concessão da providência requerida.

Conforme consta dos autos, a exequente requereu o parcelamento do débito exequendo em 25.06.2007 (fls. 43/46), efetuando os depósitos mensais de forma tempestiva até o mês de setembro de 2009, quando pugnou pela inclusão de todos os seus débitos no parcelamento disposto pela Lei nº 11.941/09, que foi deferido pela exequente, sendo realizados os novos pagamentos, conforme Relatórios de fls. 56/63 e 70/77.

Conquanto a adesão a parcelamento não implique na desconstituição das garantias existentes, verifico que os parcelamentos foram efetivados e deferidos independentemente da existência de garantia na execução fiscal, sendo certo que a executada vem cumprindo fielmente o parcelamento desde 06/2007.

Observo, ainda, que a penhora sobre o faturamento mensal foi deferida em 24.01.2010, após o deferimento do parcelamento disposto pela Lei nº 11.941/09 (fls. 76/77), quando a execução já deveria encontrar-se suspensa, bem assim os atos constritivos.

Nesse sentido:

**AGRAVO DE INSTRUMENTO - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO, NOS TERMOS DO ART. 151, VI, DO CTN E LEI Nº 10.684/2003 (PAES - PARCELAMENTO ESPECIAL) - EXPEDIÇÃO DO MANDADO DE PENHORA POSTERIOR À ADESÃO AO PAES - DESCABIMENTO - AGRAVO PROVIDO.**

1. O Artigo 151, VI, do Código Tributário Nacional, dispõe que o parcelamento do débito suspende a exigibilidade do crédito tributário.
  2. O PAES - Parcelamento Especial, previsto na Lei nº 10.684, de 30 de maio de 2003, em seu artigo 5º, possibilita o parcelamento dos débitos tributários existentes para com a Seguridade Social.
  3. O disposto no art. 5º, §3º, da Lei nº 10.684/2003, muito embora não sujeite a homologação da inscrição no PAES a arrolamento de bens ou oferecimento de garantia, determina a manutenção daquelas medidas decorrentes de execução fiscal.
  4. O art. 591 do CPC dispõe que todos os bens do devedor - à exceção dos legalmente impenhoráveis - respondem pelas obrigações que se encontram em execução, tanto os presentes quanto os futuros.
  5. Se quando da opção pelo parcelamento ainda não havia procedido o Juízo à constrição incidente sobre a renda, não há que se falar em manutenção de garantia nos termos do art. 5º, §3º, da Lei nº 10.684/2003.
  6. Agravo provido.  
(TRF3 - AG 186789 - 200303000506691 - Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO - DJU 28/04/2005 pag. 355)
- IV** - Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".  
**V** - Intime-se a Agravada, nos termos e para os efeitos do art. 527, V do CPC.

São Paulo, 13 de junho de 2011.  
Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00124 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009890-55.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.009890-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : COMPANIA LIBRA DE NAVEGACION URUGUAY S/A  
ADVOGADO : JOAO PAULO ALVES JUSTO BRAUN e outro  
REPRESENTANTE : CSAV GROUPES AGENCIES BRAZIL AGENCIAMENTO DE TRANSPORTES  
: LTDA  
ADVOGADO : JOAO PAULO ALVES JUSTO BRAUN e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00009823020114036104 2 Vr SANTOS/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo COMPANHIA LIBRA DE NAVEGACION URUGUAY S/A contra decisão que, em sede de ação mandamental, indeferiu a liminar.

Conforme noticiado às fls. 262/265, o Juiz *a quo* proferiu sentença de improcedência, razão pela qual verifico a perda de objeto do referido recurso.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de junho de 2011.  
MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00125 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010040-36.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.010040-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : MURATA DO BRASIL COM/ E REPRESENTACAO DE MAQUINAS LTDA  
ADVOGADO : NORTON ASTOLFO SEVERO BATISTA JR e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19 SJJ > SP  
No. ORIG. : 00026586520114036119 4 Vr GUARULHOS/SP

**DECISÃO**

Trata-se de pretensão à expedição de certidão positiva de débitos, com efeito de negativa.

Argumenta-se com a existência de penhora a viabilizar a expedição do documento.

É uma síntese do necessário.

A penhora deve ser efetiva e suficiente, para que atenda ao artigo 206, do Código Tributário Nacional.

Neste sentido, o entendimento jurisprudencial dominante no Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

**"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITO DE NEGATIVA - CONDICIONAMENTO À PENHORA QUE SATISFAÇA O DÉBITO EXEQUENDO - LEGALIDADE - PROTEÇÃO AO INTERESSE E AO PATRIMÔNIO PÚBLICO.**

1. Não se reveste de ilegalidade a determinação de que a expedição de certidão positiva com efeito de negativa esteja condicionada à penhora de bens suficientes que garantam o débito exequendo, posto que a exegese do art. 206 do CTN conspira em prol do interesse público.

2. Para ser reconhecido o direito à Certidão Negativa de débito, não basta o oferecimento de bens à penhora. É necessário seja a mesma efetivada, garantindo o débito. Precedente.

3. Agravo regimental a que se nega provimento".

(AgRg no Ag 469.422/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/05/2003, DJ 19/05/2003, p. 138).

**"TRIBUTÁRIO. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. PENHORA DE BENS SUFICIENTES.**

A execução fiscal que, em princípio, agrava a situação do devedor pode, ao revés, beneficiá-lo com a possibilidade de obter a certidão positiva com efeitos de negativa (CTN, art. 206); trata-se de um efeito reflexo da penhora, cuja função primeira é a de garantir a execução - reflexo inevitável porque, suficiente a penhora, os interesses que a certidão negativa visa acautelar já estão preservados. Mas daí não se segue que, enquanto a execução fiscal não for ajuizada, o devedor capaz de indicar bens suficientes à penhora tenha direito à certidão positiva com efeito de negativa, porque aí os interesses que a certidão negativa visa tutelar estão a descoberto. A solução pode ser outra se, como no caso, o contribuinte antecipar a prestação da garantia em Juízo, de forma cautelar. Recurso especial não conhecido". (REsp 99.653/SP, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/1998, DJ 23/11/1998, p. 162).

**"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL INSTAURADA. PENHORA INSUFICIENTE. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. IMPOSSIBILIDADE. ALEGAÇÃO DE DESÍDIA DO FISCO EM REQUERER REFORÇO. SÚMULA Nº 07/STJ.**

I - A interpretação que se extrai do art. 206 do CTN é a de que a penhora, para fins de garantia do crédito tributário, há de ser efetiva e suficiente. Portanto, para a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa, não basta o oferecimento de bens à penhora, sendo necessária a penhora de bens suficientes para a garantia do débito exequendo. Precedentes: AgRg no REsp 798.215/PR, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 10/04/2006; AGRMC nº 7.731/RJ, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 03/05/2004; AgRg no Ag 469.422/SC, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 19/05/2003; REsp nº 408.677/RS, Rel. Min.

JOSÉ DELGADO, DJ de 23/09/2002 e REsp nº 205.815/MG, Rel. Min.

GARCIA VIEIRA, DJ de 28/06/1999.

II - Acolher o argumento da agravante de ter havido desídia por parte do Fisco quando o acórdão recorrido afirma o contrário importaria em revolvimento do substrato fático-probatório, o que em sede de recurso especial é vedado pelo enunciado sumular nº 07/STJ.

III - Agravo regimental improvido".

(AgRg no REsp 1022831/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/04/2008, DJe 08/05/2008).

No caso concreto, há notícia de que a penhora é insuficiente (fls. 41). No entanto, ausente a prova de que o agravado tenha diligenciado, em 1º Grau, no sentido de proceder ao reforço da garantia.

Por estes fundamentos, nego seguimento ao recurso (artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil).

Comunique-se.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00126 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010083-70.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.010083-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : GAT SERVICOS S/C LTDA

ADVOGADO : EDUARDO DA GRAÇA e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RE' : GIVALDO MARQUES DOS SANTOS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00190339320044036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo instrumento interposto contra decisão que, em executivo fiscal, após prévia manifestação da União, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta pela executada, ora agravante, sob o fundamento de não vislumbrar a ocorrência de decadência do crédito tributário.

Decido.

O instrumento processual de desconstituição liminar do título executivo, denominado exceção de pré-executividade, surgiu para obstar ações executivas completamente destituídas de condições mínimas de procedibilidade e processamento.

O vício autorizador do acolhimento da exceção de pré-executividade é tão somente aquele passível de ser conhecido de ofício e de plano pelo magistrado, à vista de sua gravidade. Ele deve se traduzir, portanto, a algo semelhante à ausência dos pressupostos de constituição e desenvolvimento válido do processo, consistindo, sempre, em matéria de ordem pública.

Isto porque, aparentando liquidez, certeza e exigibilidade, o título estará apto a produzir seus efeitos, com o conseqüente prosseguimento da execução, ao menos, até a oposição dos embargos.

Note-se que eventual acolhimento ensejaria, necessariamente, a extinção da execução fiscal. Sob esse prisma, descabidas, em exceção de pré-executividade, alegações que acarretariam apenas a substituição da CDA, do sujeito do pólo passivo ou a suspensão da execução. Tais assertivas indicam meros incidentes processuais da execução, não o instituto da objeção capaz de extinguir o feito.

Por outro lado, tratando-se de processo executivo, não há como se abrir a debate qualquer alegação que demande dilação probatória ou enseje maior controvérsia pelas partes. A execução tem, como fito único, a satisfação do título judicial ou extrajudicial, com força executiva, não comportando discussões.

Havendo litígio sobre o montante do crédito, por exemplo, a via adequada para tal averiguação são os embargos à execução, processo de conhecimento onde se permite amplo contraditório e instrução probatória, com juntada de documentos e manifestações das partes.

Assim, *ad cautelam*, afasto a preclusão atinente ao tema suscitado na exceção de pré-executividade, a fim de permitir sua alegação e apreciação em sede de embargos à execução.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao agravo de instrumento, apenas e tão-somente para afastar eventual preclusão atinente ao tema suscitado na exceção de pré-executividade e permitir sua alegação e apreciação em sede de embargos à execução.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de junho de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00127 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010649-19.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.010649-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : MOTO SNOB COM/ E REPRESENTACOES LTDA  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO FRANZIN  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP  
No. ORIG. : 09.00.00096-1 A Vr AMERICANA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo instrumento interposto contra decisão que, após prévia manifestação da União, rejeitou exceção de pré-executividade oposta pela ora agravante, sob o fundamento de não vislumbrar causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário prevista no artigo 151, inciso III, do CTN, porquanto o recurso administrativo questiona apenas o indeferimento do pedido de compensação, não o débito.

Decido.

Recebo o agravo com fundamento nos artigos 522 c.c. o 525, § 2º, do CPC, ante a data da postagem, conforme se infere do carimbo da agência do correio no envelope acostado às fls. 128, conquanto ausente o AR.

Quanto ao tema, colaciono o precedente jurisprudencial, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 525 DO CPC. INTERPOSIÇÃO MEDIANTE POSTAGEM NO CORREIO. TEMPESTIVIDADE.

1. Interposto o agravo de instrumento do art. 525 do CPC mediante postagem no correio, a tempestividade do mencionado recurso é aferida pela data do registro da postagem, e não pela data do recebimento no tribunal.

2. 'Se remetida a petição pelo correio, a data que importa é, à evidência, a do registro, não a do recebimento no tribunal: a remessa pode ser feita no último dia do prazo e, ainda que o seja antes, talvez não haja tempo suficiente para a chegada dentro do decêndio, ou ocorra demora anormal, causada pelo mau funcionamento do serviço, que de modo algum se concebe que prejudique a parte.' (Barbosa Moreira, Comentários ao Código de Processo Civil. Volume V.

Rio de Janeiro, Forense, 2003, p. 505).

3. Precedente da Corte: REsp 172.330/SP, 3ª T., Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJ 13/08/2001.

4. Recurso especial provido."

(REsp 636.272/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2004, DJ 28/02/2005, p. 226)

Passo ao exame do agravo.

O instrumento processual de desconstituição liminar do título executivo, denominado exceção de pré-executividade, surgiu para obstar ações executivas completamente destituídas de condições mínimas de procedibilidade e processamento.

O vício autorizador do acolhimento da exceção de pré-executividade é tão somente aquele passível de ser conhecido de ofício e de plano pelo magistrado, à vista de sua gravidade. Ele deve se traduzir, portanto, a algo semelhante à ausência dos pressupostos de constituição e desenvolvimento válido do processo, consistindo, sempre, em matéria de ordem pública.

Isso porque, aparentando liquidez, certeza e exigibilidade, o título estará apto a produzir seus efeitos, com o conseqüente prosseguimento da execução, ao menos, até a oposição dos embargos.

Note-se que eventual acolhimento ensejaria, necessariamente, a extinção da execução fiscal. Sob esse prisma, descabidas, em exceção de pré-executividade, alegações que acarretariam apenas a substituição da CDA, do sujeito do pólo passivo ou a suspensão da execução. Tais assertivas indicam meros incidentes processuais da execução, não o instituto da objeção capaz de extinguir o feito.

Por outro lado, tratando-se de processo executivo, não há como se abrir a debate qualquer alegação que demande dilação probatória ou enseje maior controvérsia pelas partes. A execução tem, como fito único, a satisfação do título judicial ou extrajudicial, com força executiva, não comportando discussões.

Havendo litígio sobre o montante do crédito, por exemplo, a via adequada para tal averiguação são os embargos à execução, processo de conhecimento onde se permite amplo contraditório e instrução probatória, com juntada de documentos e manifestações das partes.

Ademais, remanesce dúvida quanto ao manejo deste recurso, ante a notícia de inclusão dos débitos no parcelamento da Lei nº 11.941/09.

Assim, *ad cautelam*, afasto a preclusão atinente aos temas suscitados na exceção de pré-executividade, a fim de permitir sua alegação e apreciação em sede de embargos à execução.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao agravo de instrumento, apenas e tão-somente para afastar eventual preclusão atinente aos temas suscitados na exceção de pré-executividade e permitir sua alegação e apreciação em sede de embargos à execução.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de junho de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00128 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010955-85.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.010955-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : ROBERTO ZAMPELLI e outros  
: CLAUDIA ZAMPELLI  
: GISELA ZAMPELLI  
ADVOGADO : ALEXANDRE MAGNO SANTANA PEREIRA e outro  
AGRAVADO : OTICA ROGER LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00278663220064036182 1F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

I - Agrava a UNIAO FEDERAL do R. despacho singular que, em sede de execução fiscal, indeferiu pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo da execução, por considerar que a responsabilidade do sócio ou administrador não resulta de mero inadimplemento, ou mesmo da não localização da empresa no endereço declinado e, sim, do propósito de lesar o credor tributário, afastando a incidência da Súmula 435 do STJ.

Sustenta a agravante, em síntese, que caracterizada a ocorrência da dissolução irregular, resta legitimado o pedido de redirecionamento. Pede, de plano a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

**II** - Despicienda a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo" ante a clareza da decisão arrostada.

**III** - Nesta fase de cognição sumária, do exame que faço da mesma, e à luz de orientação pretoriana, tenho que afloram os requisitos para a concessão da providência requerida.

Pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido do cabimento do redirecionamento da execução em casos de dissolução irregular da sociedade.

Trago, a propósito:

*"PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. ARGUMENTOS GENÉRICOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 284 DO STF. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. INDÍCIO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE CERTIDÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA. SÚMULA N. 435 DO STJ.*

*1. A alegada violação ao art. 535 do CPC foi realizada de forma genérica, sem a indicação de quais seriam as teses ou dispositivos legais sobre os quais o Tribunal de origem não teria se manifestado. Assim, não é possível conhecer do recurso especial no ponto, haja vista a incidência da Súmula n. 284 do Supremo Tribunal Federal.*

*2. O Tribunal de origem - ao confirmar a decisão do juiz que indeferiu o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes, a despeito da existência de indício de dissolução irregular da empresa - adotou tese diametralmente opostas à orientação pacificada nesta Corte e consolidada nos termos da Súmula n. 435 do STJ: "presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".*

*3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido".*

*(STJ; REsp 1246851 / RJ; 2ª Turma; Min. MAURO CAMPBELL MARQUES; DJe 05/05/2011).*

*"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CERCEAMENTO DE DEFESA E DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. REDIRECIONAMENTO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INVIABILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.*

*1. "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente" (Súmula 435/STJ).*

*2. A análise das questões referentes ao alegado cerceamento de defesa, à data de exclusão da parte agravante do quadro societário e ao grau de sua responsabilidade, em contraposição ao que remanesceu decidido pelo Tribunal de origem, requer reavaliação do conjunto fático-probatório, o que é vedado na via especial, conforme enunciado sumular 7/STJ.*

*3. Agravo regimental não provido".*

*(STJ; agrRg no Ag 1261677 / RS; 1ª Turma; Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA; DJe 07/04/2011).*

Ressalto, por oportuno, que restou evidenciada a dissolução irregular da empresa executada, a teor da Certidão de fls. 60, motivo pelo que cabível o redirecionamento da execução.

Por sua vez, conquanto a excipiente CLAUDIA ZAMPELLI alegue que retirou-se da sociedade em 05.01.2000, observo que a referida alteração contratual foi registrada junto à JUCESP somente em 06.09.2002, o que não afastaria a responsabilidade tributária, a teor do art. 123 do CTN, restando evidenciada a necessidade de dilação probatória e análise meritória, inviável na via processual eleita.

**IV** - Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

**V** - Intimem-se os Agravados, nos termos e para os efeitos do art. 527, V do CPC.

São Paulo, 06 de junho de 2011.

Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00129 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011284-97.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.011284-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : IND/ INTER TEXTIL BRASILEIRA LTDA ITB  
ADVOGADO : PAULO HAIPEK FILHO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05264002419984036182 1F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

I - Agrava a UNIAO FEDERAL do R. despacho singular que, em sede de execução fiscal, determinou a exclusão dos sócios do pólo passivo da execução, por considerar que a responsabilidade do sócio ou administrador não resulta de mero inadimplemento, ou mesmo da não localização da empresa no endereço declinado e, sim, do propósito de lesar o credor tributário, afastando a incidência da Súmula 435 do STJ.

Sustenta a agravante, em síntese, que caracterizada a ocorrência da dissolução irregular, resta legitimado o pedido de redirecionamento. Pede, de plano a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

II - Despicienda a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo" ante a clareza da decisão arrostada.

III - Nesta fase de cognição sumária, do exame que faço da mesma, e à luz de orientação pretoriana, tenho que afloram os requisitos para a concessão da providência requerida.

Pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido do cabimento do redirecionamento da execução em casos de dissolução irregular da sociedade.

Trago, a propósito:

*"PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. ARGUMENTOS GENÉRICOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 284 DO STF. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. INDÍCIO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE CERTIDÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA. SÚMULA N. 435 DO STJ. 1. A alegada violação ao art. 535 do CPC foi realizada de forma genérica, sem a indicação de quais seriam as teses ou dispositivos legais sobre os quais o Tribunal de origem não teria se manifestado. Assim, não é possível conhecer do recurso especial no ponto, haja vista a incidência da Súmula n. 284 do Supremo Tribunal Federal.*

*2. O Tribunal de origem - ao confirmar a decisão do juiz que indeferiu o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes, a despeito da existência de indício de dissolução irregular da empresa - adotou tese diametralmente opostas à orientação pacificada nesta Corte e consolidada nos termos da Súmula n. 435 do STJ: "presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".*

*3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido".*

*(STJ; REsp 1246851 / RJ; 2ª Turma; Min. MAURO CAMPBELL MARQUES; DJe 05/05/2011).*

*"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CERCEAMENTO DE DEFESA E DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. REDIRECIONAMENTO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INVIABILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.*

*1. "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente" (Súmula 435/STJ).*

*2. A análise das questões referentes ao alegado cerceamento de defesa, à data de exclusão da parte agravante do quadro societário e ao grau de sua responsabilidade, em contraposição ao que remanesceu decidido pelo Tribunal de origem, requer reavaliação do conjunto fático-probatório, o que é vedado na via especial, conforme enunciado sumular 7/STJ.*

*3. Agravo regimental não provido".*

*(STJ; agrRg no Ag 1261677 / RS; 1ª Turma; Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA; DJe 07/04/2011).*

Ressalto, por oportuno, que restou evidenciada a dissolução irregular da empresa executada, a teor das Certidões de fls. 39, 80v e 88v, motivo pelo que cabível o redirecionamento da execução.

IV - Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

V - Intime-se a Agravada, em nome de seus representantes legais, nos endereços de fls. 171/172, nos termos e para os efeitos do art. 527, V do CPC.

São Paulo, 01 de junho de 2011.  
Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00130 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011437-33.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.011437-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : FAL PAVIMENTACAO E TERRAPLANAGEM LTDA -EPP  
ADVOGADO : JEAN PAOLO SIMEI E SILVA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00042016320114036100 15 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que, em mandado de segurança, deferiu liminar para determinar a expedição de certidão positiva de débito, com efeito de negativa.

É uma síntese do necessário.

A agravante alega que a legitimidade passiva é da Procuradoria da Fazenda Nacional, também. Mas, o mandado de segurança foi impetrado, apenas, contra ato da Secretaria da Receita Federal. Com razão. Confira-se a jurisprudência:

*"PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA NO QUAL SE PLEITEIA O FORNECIMENTO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITO DE NEGATIVA. DÉBITO INSCRITO EM DÍVIDA ATIVA, INCLUSIVE EM FASE DE EXECUÇÃO FISCAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO DELEGADO DA RECEITA FEDERAL. CERTIDÃO CUJA EMISSÃO COMPETE À PROCURADORIA DA FAZENDA NACIONAL. ARTS. 13 DO DL N. 147/67 E 12 DA LCP 73/93. EXTINÇÃO DO WRIT SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO.*

*1. Não há que se falar em violação do art. 535 do CPC na hipótese, uma vez que a Corte a quo se manifestou de forma clara e fundamentada no sentido de reconhecer a legitimidade passiva do Delegado da Receita Federal, eis que, segundo aquela Corte, a expedição de certidões não compete à Procuradoria da Fazenda Nacional. 2. A legitimidade passiva para fins de impetração de mandado de segurança é definida na pessoa que pratica ou ordena concreta e especificamente a execução do ato impugnado ou tem o poder de desfazê-lo. 3. Nos termos dos arts. 13 do Decreto-Lei n. 147/67 e 12 da Lei Complementar n. 13/93, a competência para expedir a certidão de regularidade fiscal prevista no art. 206 do CTN, no caso de estar o débito inscrito em dívida ativa e em fase de execução fiscal, é da Procuradoria da Fazenda Nacional. 4. Recurso especial parcialmente provido para extinguir o writ sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC."*

(STJ, Segunda Turma, RESP 838413, Rel. Mauro Campbell Marques, DJE 28/09/2010).

*"TRIBUTÁRIO - EXTINÇÃO - DEPÓSITO JUDICIAL -- SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DOS CRÉDITOS - ARTIGO 206 DO CTN - CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. 1. O mandado de segurança deve ser apresentado contra a autoridade responsável pela prática do ato coator. "In casu", o pedido de certidão negativa relacionado a débitos inscritos na dívida ativa, deve ser formulado contra o Procurador da Fazenda Nacional, não havendo litisconsórcio passivo quando o ato é praticado por uma só pessoa. 2. Nos termos dos artigos 205 e 206 do Código Tributário Nacional, a certidão negativa só será fornecida quando não existirem débitos pendentes, e a certidão positiva com efeitos de negativa apenas quando existirem créditos não vencidos, créditos em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa. 3. O inciso II do artigo 151 do CTN, em consonância com o disposto na Súmula 112 do C. STJ, prevê que o depósito integral e em dinheiro realizado em ação judicial suspende a exigibilidade do crédito tributário e autoriza a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa."*

(TRF, 3ª Região, Sexta Turma, AMS 200461000249355, Rel. Miguel de Pierrô, DJF3 02/06/2008).

*"MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITOS COM EFEITOS DE NEGATIVA. ARTIGO 206 DO CTN. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. DESNECESSIDADE. DÉBITOS QUITADOS. 1. O débito fiscal somente é encaminhado para a inscrição em dívida ativa após o trâmite administrativo perante a Secretaria da Receita Federal, cabendo à Procuradoria Fazenda Nacional apurar a liquidez e certeza da dívida ativa da União, tributária ou de qualquer outra natureza, inscrevendo-a para fins de cobrança, amigável ou*



judicial, conforme determina o art. 8º, do Decreto n. 6.313/07. 2. De acordo com as regras insertas nos artigos 205 e 206 do Código Tributário Nacional, o contribuinte tem direito à expedição, pelo Fisco, de certidão negativa de débito, desde que não haja crédito tributário constituído em seu nome, e à certidão positiva com os mesmos efeitos de negativa, caso existam créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora ou cuja exigibilidade esteja suspensa. 3. As indicações de pagamento, a pendência de julgamento do processo administrativo e suspensão do processo de execução fiscal autorizam a suspensão da exigibilidade dos créditos discutidos nestes autos e a conseqüente expedição de certidão positiva com efeito de negativa, não podendo a impetrante aguarde indefinidamente a manifestação da União a respeito de seus pedidos, quando tomou as providências cabíveis para a regularização de sua situação fiscal. 4. Apelação a que se nega provimento. 5. Remessa oficial a que se dá parcial provimento."

(TRF, 3ª Região, Terceira Turma, AMS 200661000036599, Rel. Márcio Moraes, DJF3 27/05/2008).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. LEGITIMIDADE PASSIVA. DÉBITOS INSCRITOS EM DÍVIDA ATIVA. PFN. I - A obtenção de certidão, documento que reproduz dados e informações constantes dos arquivos de uma repartição pública, independentemente do pagamento de taxas, é assegurada pela CF, artigo 5º, inciso XXXIV, "b" e reiterada no artigo 205 do CTN. II - Em se tratando de débito já inscrito em dívida ativa da União, a competência é da Procuradoria da Fazenda Nacional, nos termos do que preconiza a Lei Complementar nº 73/93, órgão competente, portanto, para figurar no pólo passivo do presente mandamus. III - Extinção do feito, sem julgamento do mérito, restando prejudicada a apelação."

(TRF, 3ª Região, Quarta Turma, AMS 200061000013585, Rel. Alda Basto, DJU 25/07/2007, p. 572).

Por estes fundamentos, dou provimento ao recurso (art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil).

Comunique-se.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 15 de junho de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00131 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011615-79.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.011615-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : LAVORO EMPREENDEMENTOS E PARTICIPACOES S/A  
AGRAVADO : CAIO BRUNO CARNEVALE POSELLA e outro  
: MARIA RAQUEL COSTA NEVES POSELLA  
ADVOGADO : MARIA GORETE PEREIRA GOMES CAMARA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00411630920064036182 1F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

I - Agrava a UNIAO FEDERAL do R. despacho singular que, em sede de execução fiscal, indeferiu pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo da execução, por considerar que a responsabilidade do sócio ou administrador não resulta de mero inadimplemento, ou mesmo da não localização da empresa no endereço declinado e, sim, do propósito de lesar o credor tributário, afastando a incidência da Súmula 435 do STJ.

Sustenta a agravante, em síntese, que caracterizada a ocorrência da dissolução irregular, resta legitimado o pedido de redirecionamento. Pede, de plano a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

**II** - Despicienda a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo" ante a clareza da decisão arrostada.

**III** - Nesta fase de cognição sumária, do exame que faço da mesma, e à luz de orientação pretoriana, tenho que afloram os requisitos para a concessão da providência requerida.

Pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido do cabimento do redirecionamento da execução em casos de dissolução irregular da sociedade.

Trago, a propósito:

*"PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. ARGUMENTOS GENÉRICOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 284 DO STF. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. INDÍCIO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE CERTIDÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA. SÚMULA N. 435 DO STJ.*

*1. A alegada violação ao art. 535 do CPC foi realizada de forma genérica, sem a indicação de quais seriam as teses ou dispositivos legais sobre os quais o Tribunal de origem não teria se manifestado. Assim, não é possível conhecer do recurso especial no ponto, haja vista a incidência da Súmula n. 284 do Supremo Tribunal Federal.*

*2. O Tribunal de origem - ao confirmar a decisão do juiz que indeferiu o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes, a despeito da existência de indício de dissolução irregular da empresa - adotou tese diametralmente opostas à orientação pacificada nesta Corte e consolidada nos termos da Súmula n. 435 do STJ: "presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".*

*3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido".*

*(STJ; REsp 1246851 / RJ; 2ª Turma; Min. MAURO CAMPBELL MARQUES; DJe 05/05/2011).*

*"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CERCEAMENTO DE DEFESA E DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. REDIRECIONAMENTO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INVIABILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.*

*1. "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente" (Súmula 435/STJ).*

*2. A análise das questões referentes ao alegado cerceamento de defesa, à data de exclusão da parte agravante do quadro societário e ao grau de sua responsabilidade, em contraposição ao que remanesceu decidido pelo Tribunal de origem, requer reavaliação do conjunto fático-probatório, o que é vedado na via especial, conforme enunciado sumular 7/STJ.*

*3. Agravo regimental não provido".*

*(STJ; agrRg no Ag 1261677 / RS; 1ª Turma; Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA; DJe 07/04/2011).*

Ressalto, por oportuno, que restou evidenciada a dissolução irregular da empresa executada, a teor da Certidão de fls. 63, motivo pelo que cabível o redirecionamento da execução.

Impositiva a análise pelo MM. Juízo "a quo" das demais irresignações do excipiente, ora agravado.

**IV** - Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

**V** - Intime-se os Agravados, nos termos e para os efeitos do art. 527, V do CPC.

São Paulo, 07 de junho de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00132 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011704-05.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.011704-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : DECASA DESTILARIA DE ALCOOL CAIUA S/A  
ADVOGADO : PERICLES LANDGRAF ARAUJO DE OLIVEIRA e outro  
AGRAVADO : Banco do Brasil S/A  
ADVOGADO : VALMOR RISSATO GRACIA  
: ACELMA CRISTINA SILVA  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
PARTE AUTORA : DURVAL GUIMARAES FILHO e outros  
: MARIA TERESA TENORIO  
: MARIA JULIA MANGAS CATARINO DA FONSECA PEREIRA  
: ANTONIO AUGUSTO CATARINO DA FONSECA PEREIRA  
: SILVIA REGINA ALMEIDA DA FONSECA  
: FERNANDO JOSE CATARINO DA FONSECA PEREIRA  
: MARIA CRISTIANI FERREIRA RONCOLATO CATARINO FONSECA PEREIRA

: FRANCISCO MANOEL CATARINO DA FONSECA PEREIRA  
: JORGE LUIZ CANDIDO BERALDO DA SILVA  
: MARIA DO CARMO CATARINO DA FONSECA PEREIRA  
: JOSE MAURICIO DE OLIVEIRA LEME JUNIOR  
: MARIA ISABEL CATARINO DA FONSECA PEREIRA LEME  
: MARIA JULIA CATARINO DA FONSECA PEREIRA  
: DENISON COSTA DE AMORIM  
: ISABEL TENORIO DE AMORIM  
ADVOGADO : PERICLES ARAUJO GRACINDO DE OLIVEIRA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE PRESIDENTE PRUDENTE >12°SSJ>SP  
No. ORIG. : 00152203520084036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP  
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão que determinou a exclusão da União Federal da lide, bem assim declinou da competência para processar e julgar o feito, determinando a remessa dos autos à E. Justiça Estadual.

Conquanto intimada a promover a regularização das custas nos termos do art. 3º da Resolução 411 de 21.12.2010, sob as penas do art. 267, III, § 1º do CPC, a agravante quedou-se inerte, a teor da certidão de fls. 1613v.

Inadmissível o presente agravo, não tendo sido cumprida a regra do art. 525, § 1º, que dispõe que a inicial deverá ser, obrigatoriamente, instruída com o comprovante do pagamento das respectivas custas e do porte de retorno, quando devidos, conforme tabela que será publicada pelos tribunais.

Verifica-se, na espécie, lacuna no que tange àquela exigência legal, cogente.

Neste sentido:

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇAS ESSENCIAIS.*

*Não se conhece de Agravo de Instrumento, quando ausentes peças essenciais à sua formação. Incumbe à parte interessada velar pela adequada formalização de seu recurso. Agravo de Instrumento não conhecido.(AIRR-609.539/1999.9, Rel. Min. Guilherme A. C. Bastos, DJ, pg. 358, 12.5.00)."*

Isto posto, nego seguimento ao recurso.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos à Vara competente.

P. I.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00133 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011799-35.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.011799-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : CHARLEX IND/ TEXTIL LTDA  
ADVOGADO : PAULO AUGUSTO ROSA GOMES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00453633020044036182 12F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra r. decisão que extinguiu, parcialmente, a execução fiscal e fixou os honorários advocatícios devidos pela Fazenda Nacional.

É uma síntese do necessário.

A agravante pretende a majoração da verba honorária.

Vencida a Fazenda Pública, os honorários advocatícios devem ser fixados consoante a apreciação equitativa do juiz.

Não incide o § 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil, mas, o § 4º, do mesmo dispositivo.

Neste sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO CONFIGURADA. ACOLHIMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REVISÃO. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 07/STJ.*

*1. Conforme dispõe o art. 20, § 4º, do CPC, nas causas em que for vencida a Fazenda Pública os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, que levará em conta o grau de zelo profissional, o lugar da prestação do serviço, a natureza da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.*

*2. Nessas hipóteses, não está o juiz adstrito aos limites indicados no § 3º do referido artigo (mínimo de 10% e máximo de 20%), porquanto a alusão feita pelo § 4º do art. 20 do CPC é concernente às alíneas do § 3º, tão-somente, e não ao seu caput. Precedentes da Corte Especial, da 1ª Seção e das Turmas.*

*3. Não é cabível, em recurso especial, examinar a justiça do valor fixado a título de honorários, já que o exame das circunstâncias previstas nas alíneas do § 3º do art. 20 do CPC impõe, necessariamente, incursão à seara fático-probatória dos autos, atraindo a incidência da Súmula 7/STJ e, por analogia, da Súmula 389/STF.*

*4. Embargos de declaração acolhidos para sanar omissão no acórdão embargado, sem, contudo, alterar o resultado do julgamento do recurso especial.*

*(EDcl no REsp 811.713/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16.05.2006, DJ 25.05.2006 p. 185).*

Desta forma, a verba honorária, no presente caso, deve ser elevada para R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), valor adotado como parâmetro na generalidade dos casos submetidos a esta Quarta Turma.

Por estes fundamentos, defiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

Comunique-se ao digno Juízo de Primeiro Grau.

Intime-se a agravada, para o eventual oferecimento de resposta.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00134 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011971-74.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.011971-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : SORAYA MENDES MANCHON e outro  
: NELMA APARECIDA MENDES MANCHON  
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE PAZINI DE SOUSA e outro  
PARTE RE' : COM/ E IND/ CHAMPION LTDA e outros  
: MARCIO VALLE MAEZANO  
: ANTONIO DEL CARMEN MANCHON IANINO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05014869019984036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, após prévia manifestação da União, acolheu exceção de pré-executividade para excluir os ex-sócios da executada do pólo passivo do executivo fiscal.

Aponta a Fazenda Nacional irregularidade da situação da empresa, devendo ser responsabilizado os sócios dirigentes pelo não-recolhimento de tributos.

Decido.

Observo que o pedido da Fazenda Nacional de inclusão de sócio se lastreia no Art. 135 do CTN, o qual está inserido na Seção III "Responsabilidade de Terceiros".

Há duas espécies de responsabilidade de terceiros.

A solidariedade condicionada, prevista no Art. 134 do CTN, pela qual se exige a prova, pelo credor tributário, da impossibilidade de localizar o devedor principal e seus bens. Sem o implemento desta condição não há como se requerer a inclusão de terceiros

A segunda espécie prevista no Art. 135 e incisos do CTN é a solidariedade pessoal pelos créditos tributários, por diretores, gerentes ou representantes da empresas, sendo indispensável a prova da prática de excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

A simples devolução de AR com a informação de não-localização do devedor ou de seus bens, não presume citação, sendo imprestável como prova para se pleitear a inclusão do sócio.

Daí porque, necessária a comprovação do esgotamento das buscas para localização do executado e de seus bens, devendo ser promovida a citação do contribuinte pelo Oficial de Justiça, ou por via editalícia, bem como seja diligenciado junto aos Cartórios de Registro de Imóveis dos Municípios, onde o executado tem estabelecimentos, junto ao Departamento de Trânsito e cadastros de veículos, em busca de bens suficientes à satisfação do crédito fiscal e, passíveis de constrição. E ainda, para o caso de invocação do art. 135 do CTN, caso de solidariedade pessoal, além de tais comprovações é indispensável provas da prática de atos irregulares pelos sócios.

Nesse sentido:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - RESPONSABILIZAÇÃO PESSOAL DO SÓCIO-GERENTE DA EMPRESA - INDEVIDA APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - PRESUNÇÃO.**

1. *Acórdão recorrido que deixou consignado que o Oficial de Justiça, ao dirigir-se ao estabelecimento, verificou que a empresa não mais funcionava normalmente. Contudo, entendeu que o fato não era suficiente a demonstrar que houve dissolução irregular da executada.*

2. *Hipótese em que cabe a valoração da prova, o que afasta a incidência da Súmula 7/STJ, considerando inexistir controvérsia de natureza fática, mas situa-se a discussão nas conseqüências jurídicas advindas desses fatos incontroversos.*

3. *O STJ tem se posicionado no sentido de que a empresa que deixa de funcionar no endereço indicado no contrato social arquivado na junta comercial, desaparecendo sem deixar nova direção, é presumivelmente considerada como desativada ou irregularmente extinta.*

4. *É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração à lei, de modo a ensejar a redirecionamento da execução para a pessoa dos sócios.*

5. *Em matéria de responsabilidade dos sócios de sociedade limitada, é necessário fazer a distinção entre empresa que se dissolve irregular- mente daquela que continua a funcionar.*

6. *Em se tratando de sociedade que se extingue irregularmente, impõe-se a responsabilidade tributária do sócio-gerente, autorizando-se o redirecionamento, cabendo ao sócio-gerente provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder.*

7. *Imposição da responsabilidade solidária.*

8. *Agravo regimental provido. Agravo de instrumento provido par a conhecer do especial e dar -lhe provimento."* (AgRg no Ag 905343/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, Dj. 30/11/2007, pág. 427).

Na hipótese, o Oficial de Justiça ao cumprir o mandado de substituição de penhora, avaliação e intimação, declarou não ter localizado a executada.

Tal fato motivou o pedido de inclusão das ex-sócias da empresa no pólo passivo da ação executiva, cujo requerimento restou inicialmente deferido.

Todavia, após apresentação de exceção de pré-executividade das ex-sócias, sobreveio a decisão impugnada.

A União recorre desta decisão, buscando sua reversão.

A inclusão dos sócios tem sido reconhecida neste juízo quando não houve a citação e, mesmo se houve, não se localizou bens suficientes para garantir a penhora. É medida preventiva com o fito de viabilizar a execução fiscal, contudo, não se discute a responsabilidade e, portanto, fica sua discussão postergada para eventual embargos à execução.

Contudo, no caso em comento, as ex-sócias NELMA APARECIDA MENDES MANCHON e SORAYA MENDES MANCHON se retiraram da sociedade e transferiram suas cotas para terceiros, conforme se infere da Ficha Cadastral da JUCESP, em 31/01/1996 (fl. 177/178).

Ante o tempo decorrido, somado ao fato de que as ex-sócias não mais integrarem a sociedade na ocasião da "suposta" dissolução irregular da sociedade, como também em razão de não se ter trazido indícios de que à época do fato gerador da obrigação tributária os mesmos agiram com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos da sociedade, a justificar sua integração mesmo após sua retirada, entendo não merecer acolhida o pleito de sua inclusão no pólo passivo.

A par disto, a empresa aparentemente está em funcionamento, permitindo a penhora por faturamento e, segundo consta da Ficha Cadastral da JUCESP, há sócio administrador em exercício na empresa.

Nesse sentido:

**"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - EX-SÓCIO - TRANSFERÊNCIA A TERCEIROS DA PARTICIPAÇÃO NO CAPITAL SOCIAL, COTAS OU AÇÕES.**

1. *É pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração à lei. Somente as hipóteses de infração à lei (contrato social ou estatuto) ou de dissolução irregular da sociedade é que podem ensejar a responsabilização pessoal do dirigente, sendo indispensável, ainda, que se comprove que agiu ele dolosamente, com fraude ou excesso de poderes.*

2. *Esta Corte já se pronunciou pela não responsabilização do sócio que se retirou da sociedade, transferindo a terceiros a sua participação no capital social, ações ou cotas, a não ser que fique demonstrada qualquer das hipóteses ab initio elencadas, relativamente ao período de permanência na empresa.*

3. *Recurso especial improvido."*

(REsp no 666069/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 03/10/2005, p. 193).

Por estes fundamentos, **indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela recursal.**

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intimem-se, para os fins do artigo 527, V, do CPC.

Na impossibilidade de se intimar os agravados, aguarde-se o julgamento.

São Paulo, 15 de junho de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00135 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012057-45.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.012057-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : A RETIFICA MODELO COM/ E SERVICOS LTDA  
ADVOGADO : WALTER AROCA SILVESTRE e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00056202120114036100 21 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão que indeferiu medida acautelatória requerida pela parte.

Tendo em vista a prolação de sentença na ação principal, conforme informação em anexo, ocorreu a perda de objeto.

Pelo exposto julgo prejudicado o recurso, declarando-o extinto, sem apreciação do mérito, nos exatos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno, desta E. Corte Regional.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos à Vara competente.

P. I.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00136 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012101-64.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.012101-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : BANTEC IND/ E COM/ DE EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA -EPP  
ADVOGADO : ROBERTO PEZZOTTI SCHEFER  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SUMARE SP  
No. ORIG. : 10.00.00572-4 A Vr SUMARE/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão que indeferiu o pedido de exclusão do nome da agravante do SERASA.

É uma síntese do necessário.

Não se justifica a exclusão do nome do devedor do SERASA, se o débito não estiver suficientemente garantido por penhora idônea ou suspensão a exigibilidade do crédito tributário, na forma da lei.

No caso concreto, argumenta-se com o oferecimento de bens à penhora.

Contudo, não há prova de que os bens foram avaliados, aceitos e efetivamente penhorados.

Confira-se a jurisprudência:

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO - INSCRIÇÃO NO SERASA - DISCUSSÃO JUDICIAL DO DÉBITO TRIBUTÁRIO - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO**

*1.Fundamental seja diferenciado o contexto entre um débito, em si, inquestionado pelo obrigado e um débito a este imputado, mas que esteja sendo objeto de discussão. 2.Sendo atributos dos atos administrativos a imperatividade, a auto-executoriedade e a presunção de legitimidade, nota-se consagrada a admissibilidade de que se discuta, sob este último ângulo, acerca da regularidade ou não, da licitude ou não da cobrança imposta ao devedor. 3.Nenhuma inverdade pratica o Poder Público quando registra, junto aos órgãos responsáveis por informações, a existência de débito impago perante o mesmo, quanto ausente aos autos prova de que o débito em cena esteja com a exigibilidade suspensa. 4.Não obstante o devedor tenha oferecido bem à penhora, esta ainda não se concretizou, posto que sequer houve manifestação do exequente sobre a indicação. 5.Sendo relativa a presunção de certeza e liquidez de que goza a Certidão de Dívida Ativa, não apresentou a parte exigida qualquer instrumento veiculador de debate sobre sua legitimidade, não demonstrando, assim, estar suspensa a exigibilidade do crédito, nos termos do artigo 151, CTN. 6.Inadmissível se apresenta sejam equiparadas as situações daquele que deve e não discute em relação à daquele que, cobrado, opõe sua insurgência. 7.Nenhum malferimento se flagrando diante de um feito no qual se põe o negativado a puramente debater a existência de bens oferecido a penhora, em si, de rigor se apresenta a manutenção da r. decisão, ante a ausência de comprovação de suspensão da exigibilidade do crédito. Precedentes. 8.Inexistindo a suspensão da exigibilidade do crédito, não há razão para a exclusão da executada/agravante do SERASA, logo, os esforços jus-argumentativos da parte recorrente, bem assim os elementos ao feito carreados com sua tese, não resultam em modificação do quadro objetivamente constatado pelo E. Juízo a quo, assim sem sucesso a intenção recursal ajuizada. 9.Improvemento ao agravo de instrumento."*

(TRF, 3ª Região, Turma Y, AI 200603000846922, Rel. Silva Neto, DJF3 09/05/2011, p. 237).

**"DIREITO TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - INSCRIÇÃO DO DEVEDOR EM ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO DE CRÉDITO. 1. O cerne da questão submetida ao Judiciário no presente recurso é o acerto ou não de decisão monocrática que suspendeu o curso da ação, bem assim a exigibilidade do crédito executado, determinando a exclusão do nome do contribuinte dos cadastros de inadimplentes. 2. Para análise do mérito da pretensão recursal é de se destacar que ao comparecimento do executado em cartório, aduzindo o pedido de revisão dos débitos em cobro, aplica-se analogicamente a mesma tese esposada à objeção de pré-executividade. Referida criação jurisprudencial, tão-somente pode objetivar nulidades de pronto reconhecíveis e intrínsecas ao título executivo, nulidades que, repise-se, devem ser daquelas que não demandam dilação probatória nem adentramento do mérito da execução. As questões propriamente meritórias, que envolvam a desconstituição, sob a ótica não apenas formal, da presunção de liquidez e certeza do título, devem ser discutidas na via dos embargos do devedor, campo próprio para ampla alegação e impugnação, com possibilidade de instrução. 3. A ampliação do campo cognitivo da exceção de pré-executividade, para além dos casos de nulidade, acarretaria verdadeiro desequilíbrio na relação processual entre credor e devedor, na medida em que permitiria que o executado, fora de situações excepcionais, fosse beneficiado com a suspensão da execução fiscal sem arcar com a contrapartida, como ocorre nos embargos, da garantia do Juízo, em favor do crédito tributário, que se presume líquido e certo e que, até sua desconstituição, goza de privilégios legalmente previstos. 4. No caso dos autos, averiguando-se a tese com que a agravada requereu a suspensão da ação executiva, temos que basicamente se busca descaracterizar o título pelo pedido de revisão do débito. 5. Seja como for, o fato é que a referida tese repousa em questões meritórias, procurando invalidar a certeza, a liquidez e a exigibilidade do título em que se fulcra o libelo executivo. Assim, não se cuida de questão de ordem pública de plano cognoscível e que levaria à nulidade da execução, implicando em dilação probatória, cabível tão somente no âmbito dos embargos. 6. No que toca ao cadastro informativo dos créditos de órgãos e entidades federais não quitados - CADIN, cumpre observar que não se reveste de caráter de sanção ou coerção, posto que se trata de mero instrumento de consulta dos órgãos públicos para permitir a análise dos riscos das operações de concessão de créditos e, com isso, proteger os recursos públicos. 7. Não viola referido cadastro, o direito do contribuinte, na medida em que as informações neles contidas são de interesse apenas da Administração. 8. Consoante entendimento desta Corte, não se justifica a exclusão do nome do devedor de cadastro informativo de débito se a dívida não estiver suficientemente garantida por penhora idônea ou suspensão a exigibilidade do crédito tributário, na forma da lei (Ag. n.º 240903, proc. n.º 2005.03.00.059817-0, Órgão julgador: Quarta Turma, Relator: Desembargador Federal Fábio Prieto, DJU 24/05/2006, p. 351), devendo, pois, ser mantido o nome da executada no CADIN e também na SERASA. 9. Provimento ao agravo de instrumento."**

(TRF, 3ª Região, Terceira Turma, AI 200603000783201, Rel. Leonel Ferreira, DJF3 CJ2 01/09/2009, p. 509).

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DO NOME DA EXECUTADA NO SERASA E EQUIFAX. LEGITIMIDADE. OFERECIMENTO DE BENS À PENHORA QUE AINDA NÃO FORAM ACEITOS PELA EXEQÜENTE E PELO JUÍZO. 1. Cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal. 2. A inscrição do nome do contribuinte nos cadastros de devedores e inadimplentes (SERASA/EQUIFAX), é decorrência do próprio ajuizamento da execução fiscal, objetivando tão somente tornar disponíveis, para a administração pública, informações sobre créditos em atraso. 3. Conforme decidido pelo Juízo de origem, a presente execução não se encontra garantida, eis que os bens oferecidos à penhora ainda não foram aceitos pela agravada com a conseqüente manifestação do Juízo. A executada não demonstrou a ocorrência de hipóteses que autorizariam a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do artigo 151 do CTN; assim à decisão agravada não merece reparo. 4. Agravo de instrumento a que se nega provimento."*

*(TRF, 3ª Região, Sexta Turma, AI 200803000390790, Rel. Lazarano Neto, DJF3 CJ2 30/03/2009, p. 521).*

Por estes fundamentos, nego seguimento ao recurso (art. 557, "caput", CPC).

Comunique-se.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 17 de junho de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00137 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012365-81.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.012365-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : NELMETAIS COM/ DE METAIS LTDA e outros  
ADVOGADO : CIBELI DE PAULI e outro  
AGRAVADO : MARLY CARAUSO TEIXEIRA e outro  
: NELSON TEIXEIRA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05210331919984036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em executivo fiscal, excluiu os sócios da executada do pólo passivo da ação.

Aponta a Fazenda Nacional irregularidade da situação da empresa, devendo ser responsabilizado o sócio dirigente pelo não-recolhimento de tributos.

Decido.

Observo que o pedido da Fazenda Nacional de inclusão de sócio se lastreia no Art. 135 do CTN, o qual está inserido na Seção III "Responsabilidade de Terceiros".

Há duas espécies de responsabilidade de terceiros. A solidariedade condicionada do art. 134 do CTN, pela qual a norma exige a prova, pelo credor tributário, da impossibilidade de localizar o devedor principal e seus bens.

A segunda espécie é a solidariedade pessoal prevista no Art. 135 e incisos do CTN, através da qual ocorre a "responsabilidade pessoal" pelos créditos tributários quando diretores, gerentes ou representantes das empresas praticam atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Isto significa dizer que a integração dos sócios na condição de responsável pessoal exige a comprovação de esgotamento de diligências para localizar o devedor e seus bens ou, comprovação da prática de atos irregulares pelo gestor.

A simples devolução do AR sem cumprimento não tem qualquer eficácia, sendo indispensável a citação, pelo oficial de justiça ou por edital e, prova da busca de bens da empresa. Por outro lado o simples encerramento da empresa não induz ato irregular.

Nesse sentido é a jurisprudência :



**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - RESPONSABILIZAÇÃO PESSOAL DO SÓCIO-GERENTE DA EMPRESA - INDEVIDA APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - PRESUNÇÃO.**

1. Acórdão recorrido que deixou consignado que o Oficial de Justiça, ao dirigir-se ao estabelecimento, verificou que a empresa não mais funcionava normalmente. Contudo, entendeu que o fato não era suficiente a demonstrar que houve dissolução irregular da executada.
2. Hipótese em que cabe a valoração da prova, o que afasta a incidência da Súmula 7/STJ, considerando inexistir controvérsia de natureza fática, mas situa-se a discussão nas conseqüências jurídicas advindas desses fatos incontestáveis.
3. O STJ tem se posicionado no sentido de que a empresa que deixa de funcionar no endereço indicado no contrato social arquivado na junta comercial, desaparecendo sem deixar nova direção, é presumivelmente considerada como desativada ou irregularmente extinta.
4. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração à lei, de modo a ensejar a redirecionamento da execução para a pessoa dos sócios.
5. Em matéria de responsabilidade dos sócios de sociedade limitada, é necessário fazer a distinção entre empresa que se dissolve irregularmente daquela que continua a funcionar.
6. Em se tratando de sociedade que se extingue irregularmente, impõe-se a responsabilidade tributária do sócio-gerente, autorizando-se o redirecionamento, cabendo ao sócio-gerente provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder.
7. Imposição da responsabilidade solidária.
8. Agravo regimental provido. Agravo de instrumento provido para a conhecer do especial e dar-lhe provimento." (AgRg no Ag 905343/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, Dj. 30/11/2007, pág. 427).

Na hipótese, a empresa foi citada. Posteriormente, o Oficial de Justiça, em cumprimento ao mandado de penhora e avaliação, certificou haver penhorado imóvel localizado em outro município.

Após manifestação da executada, noticiando a paralisação de suas atividades, sobreveio o pedido da União de inclusão dos "supostos" responsáveis tributários no pólo passivo da execução.

Contudo, a execução aparentemente encontra-se garantida, tanto que a avaliação do imóvel é superior ao valor executado. Não obstante, é indispensável a comprovação pela Fazenda Pública do esgotamento de diligências à busca de bens do devedor principal.

Por estes fundamentos, indefiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intimem-se, para os fins do artigo 527, V, do CPC.

Na impossibilidade de se intimar os agravados, guarde-se o julgamento.

São Paulo, 07 de junho de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00138 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012388-27.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.012388-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : JOSE GASPAR SANTOS DE ANDRADE  
ADVOGADO : EDUARDO ALVES DE SA FILHO e outro  
AGRAVADO : G G P CONTRUCOES E COM/ LTDA e outro  
: GERALDO BENEDITO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00070320820064036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que deixou de reconhecer a responsabilidade patrimonial pessoal de sócio, por débito tributário de pessoa jurídica.

É uma síntese do necessário.

A República Federativa do Brasil tem como fundamento o valor social da **livre iniciativa** (art. 1º, inc. IV, da CF).

Livre iniciativa não significa êxito compulsório. O **insucesso comercial**, com todas as conseqüências pertinentes - perda do capital integralizado pelo empreendedor, fechamento dos postos de trabalho para os empregados, frustração da arrecadação tributária para o Poder Público, atraso no desenvolvimento tecnológico e outras -, é **imanente** ao processo econômico.

A responsabilidade - patrimonial, inclusive - pela falta de êxito, no exercício da livre iniciativa, é da pessoa jurídica.

A responsabilidade patrimonial pessoal do diretor, gerente ou sócio, por débito fiscal da pessoa jurídica, é **excepcional**, condicionada à existência de "atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos". A cláusula-condição desta excepcional responsabilidade está inserida em lei complementar, o Código Tributário Nacional (art. 135, incisos I e III, e 134, VII), que **não** sujeita o dirigente ou sócio, **automaticamente**, à responsabilidade patrimonial pessoal, pelo **simples** fracasso da pessoa jurídica. O excesso de poder ou a infração a qualquer norma - legal ou contratual - vincula-se à **intenção** do agente. Não é caso de responsabilidade objetiva.

*STF - RE 95.293-2 - Rel. o Min. Néri da Silveira:*

**EMENTA: Execução Fiscal. Penhora de bens particulares de sócio gerente, de sociedade por quotas de responsabilidade limitada. Decreto nº 3.708, de 1919, art. 10; CTN, art. 135. Necessária se faz prova de o sócio, nessa condição, tenha agido com excesso de mandato ou infringência à lei ou ao contrato social. O acórdão firmou, no caso, ao contrário, que tal não ocorreu. Não cabe mero reexame de fatos e provas, em recurso extraordinário, a teor da Súmula 279. Recurso extraordinário não conhecido.**

Não tem aptidão, para contornar o requisito legal objetivo, a **presunção de abuso**, como mera criação mental, na substituição imaginária da regra do insucesso comercial **indesejado** pela **exceção** da quebra **fraudulenta**. Sem o concurso do sistema legal, a **presunção de abuso é abuso de presunção**.

No caso concreto, **não** há prova da existência de "atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

O artigo 13, da Lei Federal nº 8.620/93, trouxe alterações que são dirigidas, exclusivamente, às Leis Federais nº 8.212 e 8.213, respectivamente, Plano de Custeio e de Benefícios da **Previdência Social**.

A matéria relativa à responsabilidade solidária dos sócios é objeto de jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

**"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITOS PARA COM A SEGURIDADE SOCIAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO SOCIEDADE POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LTDA). SOLIDARIEDADE. PREVISÃO PELA LEI 8.620/93, ART. 13. NECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR CF, ART. 146, III, B). INTERPRETAÇÕES SISTEMÁTICA E TELEOLÓGICA. CTN, ARTS. 124, II, E 135, III. CÓDIGO CIVIL, ARTS. 1.016 E 1.052. VIOLAÇÃO AO ART. 535. INOCORRÊNCIA.**

(...)

3. A solidariedade prevista no art. 124, II, do CTN, é denominada de direito. Ela só tem validade e eficácia quando a lei que a estabelece for interpretada de acordo com os propósitos da Constituição Federal e do próprio Código Tributário Nacional.

4. Inteiramente desprovidas de validade são as disposições da Lei nº 8.620/93, ou de qualquer outra lei ordinária, que indevidamente pretenderam alargar a responsabilidade dos sócios e dirigentes das pessoas jurídicas. O art. 146, inciso III, b, da Constituição Federal, estabelece que as normas sobre responsabilidade tributária deverão se revestir obrigatoriamente de lei complementar.

5. O CTN, art. 135, III, estabelece que os sócios só respondem por dívidas tributárias quando exercerem gerência da sociedade ou qualquer outro ato de gestão vinculado ao fato gerador. O art. 13 da Lei nº 8.620/93, portanto, só pode ser aplicado quando presentes as condições do art. 135, III, do CTN, não podendo ser interpretado, exclusivamente, em combinação com o art. 124, II, do CTN.

6. O teor do art. 1.016 do Código Civil de 2002 é extensivo às Sociedades Limitadas por força do prescrito no art. 1.053, expressando hipótese em que os administradores respondem solidariamente somente por culpa quando no desempenho de suas funções, o que reforça o consignado no art. 135, III, do CTN.

7. A Lei 8.620/93, art. 13, também não se aplica às Sociedades Limitadas por encontrar-se esse tipo societário regulado pelo novo Código Civil, lei posterior, de igual hierarquia, que estabelece direito oposto ao nela estabelecido.

8. Não há como se aplicar à questão de tamanha complexidade e repercussão patrimonial, empresarial, fiscal e econômica, interpretação literal e dissociada do contexto legal no qual se insere o direito em debate. Deve-se, ao revés, buscar amparo em interpretações sistemática e teleológica, adicionando-se os comandos da Constituição Federal, do Código Tributário Nacional e do Código

Civil para, por fim, alcançar-se uma resultante legal que, de forma coerente e juridicamente adequada, não desnature as Sociedades Limitadas e, mais ainda, que a bem do consumidor e da própria livre iniciativa privada (princípio constitucional) preserve os fundamentos e a natureza desse tipo societário.

Recurso especial improvido" (os destaques não são originais).

(STJ, 1ª Seção, RESP nº 717717, Rel. Min. José Delgado, j. 28/09/2005, maioria, DJU 08/05/2006).

Lei ordinária **não** pode ampliar a responsabilidade tributária prevista no Código Tributário Nacional.

De outra parte, o tema referente à dissolução irregular da empresa não tem relevância jurídica no caso concreto, em razão da ausência de prova sobre a existência de "atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

A questão da ilegitimidade de parte é cognoscível de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito (art. 267, § 3º, do CPC).

Por estes fundamentos, indefiro o pedido de antecipação de tutela da pretensão recursal.  
Comunique-se ao digno Juízo de Primeiro Grau.  
Intimem-se os agravados para eventual oferecimento de resposta.  
Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 23 de maio de 2011.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00139 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012430-76.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.012430-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : PAULO JOSE ALVES  
ADVOGADO : DANIEL PAIVA ANTUNES GUIMARAES  
AGRAVADO : SEGEPE CONSTRUÇOES E SERVICOS GERAIS E ESPECIAIS DE ENGENHARIA  
LTDA e outros  
: SYLVIA BELTRAME ROBERTO  
: EDUARDO MARTINS DA CRUZ  
: EUGENIO GOMES BASILE  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00522919420044036182 1F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Vistos, etc.

I - Agrava a UNIAO FEDERAL do R. despacho singular que, em sede de execução fiscal, indeferiu pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo da execução, por considerar que a responsabilidade do sócio ou administrador não resulta de mero inadimplemento, ou mesmo da não localização da empresa no endereço declinado e, sim, do propósito de lesar o credor tributário, afastando a incidência da Súmula 435 do STJ.

Sustenta a agravante, em síntese, que caracterizada a ocorrência da dissolução irregular, resta legitimado o pedido de redirecionamento. Pede, de plano a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

II - Despicienda a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo", ante a clareza da decisão arrostada.

Decido:

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

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

No que se refere ao redirecionamento da execução, tenho que a inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal requer a demonstração da existência de mínimos indícios, elementos de convicção, da dissolução irregular e da prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, que a justifiquem.

No caso, cumpriria à exequente comprovar a ocorrência de crime falimentar ou a existência de indícios de falência irregular ou fraudulenta (fls. 29/31). A simples quebra não pode ser motivo de inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal, porquanto não há demonstração de prática de atos com excesso de poderes, infração à lei ou ao contrato social.

Dessa forma, incomprovada a dissolução irregular da sociedade executada, descabida a inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal.

Trago à colação, orientação pretoriana:

**"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - SÓCIO-GERENTE - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - FALÊNCIA - EXIGÜIDADE DE BENS - REDIRECIONAMENTO - VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC - INOCORRÊNCIA.**

1. (...)

2. Nesta Corte o entendimento é de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não enseja a responsabilidade solidária do sócio-gerente, nos termos do art. 135, III, do CTN.

3. A falência não configura modo irregular de dissolução da sociedade, pois além de estar prevista legalmente, consiste numa faculdade estabelecida em favor do comerciante impossibilitado de honrar os compromissos assumidos.
4. Em qualquer espécie de sociedade comercial, é o patrimônio social que responde sempre e integralmente pelas dívidas sociais. Com a quebra, a massa falida responde pelas obrigações a cargo da pessoa jurídica até o encerramento da falência, só estando autorizado o redirecionamento da execução fiscal caso fique demonstrada a prática pelo sócio de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou de infração de lei, contrato social ou estatutos.
5. Recurso especial improvido."

(STJ - RESP 667.382/RS, 2ª Turma, Rel. Min. ELIANA CALMON, j 17/02/2005, DJ 18/04/2005, pág. 268).

**TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - REDIRECIONAMENTO - ART. 13 DA LEI N. 8.620/93 - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA-INTERPRETAÇÃO DO ART. 135, III, DO CTN.**

1-O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento no sentido de que, mesmo em relação aos débitos para com a Previdência Social, a responsabilidade pessoal dos sócios, prevista no art. 13 da Lei nº 8.620/93, configura-se somente quando atendidos os requisitos estabelecidos no rt. 135, III, do CTN.

2. Recurso especial não provido.

(STJ- RESP 953993/PA- 2007/0116583-7 - Rel. Min. Eliana Calmon - DJE 26.05.2008)

**TRIBUTÁRIO-EXECUÇÃO FISCAL-RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS PELO DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ART. 13 DA LEI Nº 8.620/93**

1. Mesmo quando se tratar de débitos para com a Seguridade Social, a responsabilidade pessoal dos sócios das sociedades por quotas de responsabilidade limitada, prevista no art. 13 da Lei nº 8.620/93, só existe quando presentes as condições estabelecidas no art. 135, III, do CTN. Precedentes da Primeira Seção.

2. O mero inadimplemento da obrigação de pagar tributos não constitui infração legal capaz de ensejar a responsabilização dos sócios pelas dívidas tributárias da pessoa jurídica.

3. O pedido veiculado para redirecionamento da execução fiscal exige a descrição de uma das hipóteses ensejadoras da responsabilidade subsidiária do terceiro pela dívida do executado.

4. Recurso especial provido.

(STJ- RESP 987991/MG-Rel. Min. Castro Meira-DJ 28.11.2007 pag. 212)

No mesmo sentido, julgados desta C. Corte Regional:

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DE SÓCIO DA EMPRESA EXECUTADA NO PÓLO PASSIVO - ART.13 DA LEI Nº 8.620/93. FALÊNCIA - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR.**

1 - O Agravo Regimental interposto contra decisão do Relator que indeferiu pleito de atribuição de efeito suspensivo ao recurso resta prejudicado por perda de objeto, em razão do julgamento de mérito do agravo de instrumento.

2 - A responsabilidade solidária do artigo 13 da Lei 8.620/93 somente alcança as contribuições decorrentes de obrigações previdenciárias, de competência do INSS, não se aplicando à COFINS, reservada à Secretaria da Receita Federal. (Ag nº 248101; DJU 23/05/06; Relator Mairan Maia)

3 - No caso, aplica-se o disposto no artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional. Segundo o referido artigo os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei.

4 - Gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou contrato, é a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, sem a devida quitação dos tributos pelos representantes legais da empresa.

5 - A dissolução irregular da sociedade somente autoriza a desconsideração da pessoa jurídica e a conseqüente substituição da responsabilidade tributária, desde que efetivamente comprovada.

6 - Segundo a jurisprudência do STJ, a simples quebra da empresa executada não configura situação que acarrete a responsabilidade subsidiária dos sócios. Cumpriria à exeqüente comprovar a ocorrência de crime falimentar ou a existência de indícios de falência irregular ou fraudulenta, o que não ocorreu, na hipótese dos autos. (RESP 667.382/RS; DJ 18/04/2005 pág. 00268; Relator Min. ELIANA CALMON)

7 - Agravo de instrumento a que se nega provimento.

8 - Agravo regimental prejudicado."

(TRF3 - AG 277579 - Proc: 200603000847744/SP - SEXTA TURMA - Relator Des. Fed. LAZARANO NETO -j. 20/06/2007 - DJU 20/08/2007 PÁGINA: 383)

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO. IMPOSSIBILIDADE NA HIPÓTESE.**

I - Hipótese em que o crédito ora executado tem natureza essencialmente tributária, reportando-se, pois, ao Código Tributário Nacional, enquanto que o preceito normativo invocado pela agravante (Lei nº 8.620/93, art. 13), para incluir os sócios no pólo passivo do executivo fiscal, destina-se à maior proteção das contribuições previdenciárias.

II - No caso, houve a decretação da falência da executada, tendo já sido encerrado o processo falimentar, não havendo elementos nos autos, contudo, que demonstrem de que forma ocorreu o encerramento desse processo, bem como se os bens arrecadados seriam suficientes ou insuficientes para saldar o débito exeqüendo.

III - Agravo de instrumento improvido."

(TRF3 - AG - 294666 - Proc: 200703000211027/SP - Relatora Des. Fed. CECILIA MARCONDES - j. 15/08/07 DJU 05/09/07 PÁGINA: 186)

Isto posto, nego provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput* do CPC.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais. Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de maio de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00140 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012513-92.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.012513-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : EDUARDO MIMO DE MELLO

ADVOGADO : PATRICIA CRISTINA CAVALLO e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00067651520114036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra r. decisão que indeferiu medida liminar, em mandado de segurança, requerida para o afastamento do imposto de renda sobre gratificação liberal.

É uma síntese do necessário.

No Superior Tribunal de Justiça, no Resp nº 765.498/SP, o Ministro Teori Albino Zavascki fixou a norma de incidência do imposto de renda, a de sua isenção, bem como o regime jurídico das indenizações, de modo a esclarecer o paradigma hermenêutico da questão.

A indenização, prêmio, bônus ou gratificação por tempo de serviço, por liberalidade ou espontânea é tributável.

No Superior Tribunal de Justiça, no Resp nº 765.498/SP, o Ministro Teori Albino Zavascki esclareceu: "O pagamento feito pelo empregador a seu empregado, a título de "indenização por liberalidade da empresa", não tem natureza indenizatória. E, mesmo que indenização fosse, ainda assim o pagamento estaria sujeito à tributação do imposto de renda, já que (a) importou acréscimo patrimonial e (b) não está beneficiado por isenção. Com efeito, a lei isenta de imposto de renda "a indenização (...) por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido pela lei trabalhista ou por dissídio coletivo e convenções trabalhistas homologados pela Justiça do Trabalho" (art. 39, XX, do RIR, aprovado pelo Decreto 3.000/99)".

Não se confunde a **liberalidade**, permanente ou ocasional, fundada no tempo de serviço ou espontânea, franqueada, pelo empregador, a um ou poucos empregados, com **plano coletivo de demissão incentivada** estruturado nas grandes empresas, destinado à concessão de proteção econômica **extraordinária**, deferida a **grande número** de trabalhadores, em prol do **interesse social**, em tempo de significativa transformação econômica de certos segmentos empresariais, com **séria repercussão negativa** no mercado de trabalho, **causa** da edição da Súmula 215, do Superior Tribunal de Justiça.

Por estes fundamentos, nego seguimento ao recurso (art. 557, "caput", CPC).

Decorrido o prazo recursal, encaminhe-se o feito ao digno Juízo de Primeiro Grau.

Publique-se e intime(m)-se

São Paulo, 22 de junho de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00141 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012576-20.2011.4.03.0000/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : ROGERIO GONMCALVES FAVARO  
ADVOGADO : CRISTIANO PINHEIRO GROSSO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE TUPI PAULISTA SP  
No. ORIG. : 09.00.00010-0 2 Vr TUPI PAULISTA/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

I - Agrava ROGÉRIO GONÇALVES FAVARO da r. decisão singular que, em sede de embargos à execução fiscal, cassou a gratuidade judiciária, por considerar que o executado é pessoa de posses, proprietário de fazendas de expressivo tamanho, cujos imóveis lhe asseguram meios econômicos suficientes para arcar com as custas e despesas processuais sem o comprometimento de seu sustento, a despeito do quanto afirmado.

Sustenta, em síntese, que a declaração carreada aos autos é documento idôneo para o deferimento dos benefícios da assistência judiciária, bem como a comprovação documental de seu estado de miserabilidade jurídica. Pede, de plano, a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

II - Despicienda a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo" ante a clareza da decisão arrostada.

Decido:

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

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

Conquanto o executado, ora agravante, alegue que a documentação acostada aos autos possua o condão de comprovar sua miserabilidade jurídica, a simples juntada de informativo extraído do sítio da Secretaria Receita Federal, relativo à Declaração Anual de Isento, não ilide as afirmações acerca da existência de vários imóveis (fazendas de expressivo tamanho), motivo pelo que não restou evidenciada a precariedade de suas condições financeiras.

Trago a propósito:

**"AGRAVO REGIMENTAL EM AÇÃO CAUTELAR. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO MEDIANTE O QUAL SE INDEFERIU O PEDIDO DE GRATUIDADE DA JUSTIÇA AO FUNDAMENTO DE QUE O PATRIMÔNIO DO POSTULANTE ERA CONSIDERÁVEL E LHE PERMITIA ARCAR COM AS CUSTAS DO PROCESSO SEM PREJUÍZO PARA SEU SUSTENTO.**

I - A presunção de veracidade da alegação da parte de que é juridicamente pobre não é absoluta e pode ceder diante de outros elementos que se apresentem ao julgador.

II - Agravo regimental desprovido."

(STJ - AGRMC - 7055 - Processo: 200301703146/SP - Rel. Nin. ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO - j. 27/04/2004 - DJ 24/05/2004 pag. 254)

**"ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. MÉDICO. DETERMINAÇÃO FEITA PELO JUIZ NO SENTIDO DE COMPROVAR-SE A MIRESIBILIDADE ALEGADA.**

1. O benefício da gratuidade não é amplo e absoluto. Não é injurídico condicionar o Juiz à comprovação da miserabilidade jurídica alegada, se a atividade exercida pelo litigante faz, em princípio, presumir não se tratar de pessoa pobre."

(STJ - RESP - 604425 - Proc. nº 200302016430/SP - Rel. Min. BARROS MONTEIRO - j. 07.02.2006 - DJ 10.04.2006 pag. 198)

Com efeito, cabível a verificação pelo magistrado da existência ou não de condições para arcar com as despesas do processo.

Isto posto, nego provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput* do CPC.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de maio de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00142 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012621-24.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.012621-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : MAXIS COM/ E IND/ LTDA e outro  
: MARCO ANTONIO ALVES DA COSTA  
: WALTER JULIANO PENNA  
ADVOGADO : ANA CLAUDIA RUEDA e outro  
AGRAVADO : OSVALDO TAVARES JULIANO FILHO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00491094220004036182 7F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

I- Agrava a UNIÃO FEDERAL do r. despacho monocrático que, em sede de execução fiscal, acolheu parcialmente pedido de indisponibilidade dos bens e direitos dos executados na forma do art. 185-A do CTN, autorizando a exequente a requerer as providências cabíveis nos órgãos competentes para fins de efetivação da indisponibilidade decretada.

Sustenta a agravante, em síntese, o cabimento da decretação da indisponibilidade de bens, com a expedição de ofícios aos órgãos indicados. Pede, de plano, a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

II - Despicienda a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo" ante a clareza da decisão arrostada.

III - Nesta fase de cognição sumária, do exame que faço da mesma, e à luz de orientação pretoriana, tenho que afloram os requisitos para a concessão da providência requerida.

Determinada a indisponibilidade de bens e direitos na forma do art. 185-A do CTN, deve o magistrado providenciar a expedição dos competentes ofícios de forma a tornar efetiva a tutela jurisdicional prestada.

A propósito:

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INDISPONIBILIDADE DE BENS E DIREITOS DO EXECUTADO. ART. 185-A DO CTN. COMUNICAÇÃO AOS ÓRGÃOS E ENTIDADES QUE PROMOVEM REGISTROS DE TRANSFERÊNCIA DE BENS. PROVIDÊNCIA DO JUÍZO. ARTS. 141, I E II, E 193 DO CPC.**  
1. Salvo nos casos de solicitação da própria parte e assentimento judicial, não cabe transferir a ela atribuições que são do Juízo, mais propriamente dos auxiliares judiciais.  
2. Os auxiliares do Juízo são longa manus do próprio Poder Judiciário, de forma que viola o princípio do juiz natural a delegação ao particular das atribuições que deveriam ser por ele cumpridas. Art. 141, incisos I e II, do Código de Processo Civil.  
3. A comunicação de indisponibilidade aos órgãos e entidades que promovem registros e transferência de bens é atribuição do Poder Judiciário e por ele deve ser exercida, no prazo que as condições materiais o permitirem, conforme a inteligência do art. 193 do Código de Processo Civil.  
4. Precedente do STJ. 5. Agravo de instrumento provido".  
(TRF-3, AI 200903000093726, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJF3 CJI DATA: 17/11/2009 PÁGINA: 284).

**"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REVELIA DOS EXECUTADOS. DISPENSA DE SUA INTIMAÇÃO PARA PRAZO DE CONTRAMINUTA NO AGRAVO. DECRETAÇÃO DE INDISPONIBILIDADE DE BENS LASTREADA NO ARTIGO 185-A DO CTN. INCUMBÊNCIA DO JUÍZO DA EXECUÇÃO QUANTO À EXPEDIÇÃO DOS OFÍCIOS E DEMAIS ATOS DE COMUNICAÇÃO AOS ÓRGÃOS E REPARTIÇÕES COMPETENTES A FIM DE DAR CUMPRIMENTO À ORDEM. NÃO CABIMENTO DE ATRIBUIÇÃO DESSE ÔNUS À EXEQUENTE. PROVIMENTO. (...)**  
2. Pelo texto do art. 185-A do CTN é o Juiz da execução quem comunica, por meio dos auxiliares da Justiça em serviço na Vara, a determinação de indisponibilidade, valendo essa regra, inclusive, para as ordens escritas e não somente em relação às eletrônicas. (...)"

(TRF-3, AI 200703000835849, 3ª Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. CLAUDIO SANTOS, DJF3 CJ2 DATA: 19/05/2009 PÁGINA: 173).

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA 'ON LINE' - ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS - NECESSIDADE - EXPEDIÇÃO DE OFÍCIOS. (...)**

2. Ao requerer a expedição de ofícios com ordem de bloqueio, a agravante levou aos autos da execução fiscal pesquisa negativa de bens passíveis de penhora, pressuposto para o deferimento da medida deferida pelo Juízo. Neste sentido, a expedição dos ofícios mostra-se necessária à implementação da decisão judicial, levando a efeito a ordem de indisponibilidade dos bens da executada".

(TRF-3, AG 200703000365559, 6ª Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. MIGUEL DI PIERRO, DJF3 DATA: 28/07/2008).

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INDISPONIBILIDADE - ARTIGO 185-A DO CTN. COMUNICAÇÃO DA DECISÃO. COMPETE AO JUIZ. (...)**

2. Compete ao juiz a decretação de indisponibilidade dos bens e direitos do executado, bem como, a devida comunicação da decisão aos órgãos e entidades pertinentes, preferencialmente, por meio eletrônico, o que não exclui a possibilidade de ser efetivada por outros meios, de modo que não pode o magistrado furtar-se à sua observância.

3. Agravo de instrumento a que se dá provimento".

(TRF-3, AG 2007.03.00.034981-5, 6ª Turma, rel. Des. Federal LAZARANO NETO, j. 22.8.2007 - DJU 24.9.2007 - p. 294).

**IV - Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".**

**V - Intime-se a Agravada, nos termos e para os efeitos do art. 527, V do CPC.**

São Paulo, 26 de maio de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00143 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012625-61.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.012625-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : FLYTECH DISTRIBUICAO LTDA  
ADVOGADO : ALEXANDRE RODRIGUES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00247118920044036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em executivo fiscal, indeferiu pedido de inclusão do sócio da executada no pólo passivo.

Aponta a Fazenda Nacional irregularidade da situação da empresa, devendo ser responsabilizado o sócio dirigente pelo não-recolhimento de tributos.

Decido.

Observo que o pedido da Fazenda Nacional de inclusão de sócio se lastreia no Art. 135 do CTN, o qual está inserido na Seção III "Responsabilidade de Terceiros".

Há duas espécies de responsabilidade de terceiros. A solidariedade condicionada do art. 134 do CTN, pela qual a norma exige a prova, pelo credor tributário, da impossibilidade de localizar o devedor principal e seus bens.

A segunda espécie é a solidariedade pessoal prevista no Art. 135 e incisos do CTN, através da qual ocorre a

"responsabilidade pessoal" pelos créditos tributários quando diretores, gerentes ou representantes das empresas praticam atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Isto significa dizer que a integração dos sócios na condição de responsável pessoal exige a comprovação de esgotamento de diligências para localizar o devedor e seus bens ou, comprovação da prática de atos irregulares pelo gestor.

A simples devolução do AR sem cumprimento não tem qualquer eficácia, sendo indispensável a citação, pelo oficial de justiça ou por edital e, prova da busca de bens da empresa. Por outro lado o simples encerramento da empresa não induz ato irregular.

Nesse sentido é a jurisprudência :



**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - RESPONSABILIZAÇÃO PESSOAL DO SÓCIO-GERENTE DA EMPRESA - INDEVIDA APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - PRESUNÇÃO.**

1. Acórdão recorrido que deixou consignado que o Oficial de Justiça, ao dirigir-se ao estabelecimento, verificou que a empresa não mais funcionava normalmente. Contudo, entendeu que o fato não era suficiente a demonstrar que houve dissolução irregular da executada.
2. Hipótese em que cabe a valoração da prova, o que afasta a incidência da Súmula 7/STJ, considerando inexistir controvérsia de natureza fática, mas situa-se a discussão nas conseqüências jurídicas advindas desses fatos incontestáveis.
3. O STJ tem se posicionado no sentido de que a empresa que deixa de funcionar no endereço indicado no contrato social arquivado na junta comercial, desaparecendo sem deixar nova direção, é presumivelmente considerada como desativada ou irregularmente extinta.
4. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração à lei, de modo a ensejar a redirecionamento da execução para a pessoa dos sócios.
5. Em matéria de responsabilidade dos sócios de sociedade limitada, é necessário fazer a distinção entre empresa que se dissolve irregularmente daquela que continua a funcionar.
6. Em se tratando de sociedade que se extingue irregularmente, impõe-se a responsabilidade tributária do sócio-gerente, autorizando-se o redirecionamento, cabendo ao sócio-gerente provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder.
7. Imposição da responsabilidade solidária.
8. Agravo regimental provido. Agravo de instrumento provido para a conhecer do especial e dar-lhe provimento." (AgRg no Ag 905343/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, Dj. 30/11/2007, pág. 427).

Na hipótese, a empresa foi citada, com a apresentação de exceção de pré-executividade mas, sem oferta de bens em garantia da dívida.

Não foram encontrados bens passíveis de penhora, inclusive após diligências na base de dados DOI e RENAVAN. O bloqueio do saldo das contas correntes e aplicações financeiras da executada igualmente não proporcionou resultado satisfatório, assim como a determinação de penhora sobre o faturamento, porquanto não localizada a executada. Assim, tendo em vista que o sócio atuava na gerência da sociedade devedora e não foram localizados bens da empresa, deve ser incluído no pólo passivo da execução, sem prejuízo de posteriormente, em embargos à execução se aferir devidamente sua responsabilidade.

Por agora, a inclusão do sócio proporcionará a vinda de novos elementos aos autos e, concederá ao Magistrado uma visão objetiva dos fatos e circunstâncias que justificarão a responsabilização pelos créditos, ou o exonerarão.

Por esses fundamentos, defiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intime-se a agravada (art. 527, V, do CPC).

Comunique-se ao Juízo a quo.

Publique-se.

São Paulo, 15 de junho de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00144 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012775-42.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.012775-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : OSWALDO ANTONIO SERRANO  
ADVOGADO : FABIANO REIS DE CARVALHO e outro  
AGRAVADO : BRASIMPOR COM/ IMP/ E EXP/ LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05479239219984036182 1F Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em executivo fiscal, excluiu o sócio da executada do pólo passivo da ação.

Aponta a Fazenda Nacional irregularidade da situação da empresa, devendo ser responsabilizado o sócio dirigente pelo não-recolhimento de tributos.

Decido.

Observo que o pedido da Fazenda Nacional de inclusão de sócio se lastreia no Art. 135 do CTN, o qual está inserido na Seção III "Responsabilidade de Terceiros".

Há duas espécies de responsabilidade de terceiros. A solidariedade condicionada do art. 134 do CTN, pela qual a norma exige a prova, pelo credor tributário, da impossibilidade de localizar o devedor principal e seus bens.

A segunda espécie é a solidariedade pessoal prevista no Art. 135 e incisos do CTN, através da qual ocorre a "responsabilidade pessoal" pelos créditos tributários quando diretores, gerentes ou representantes das empresas praticam atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Isto significa dizer que a integração dos sócios na condição de responsável pessoal exige a comprovação de esgotamento de diligências para localizar o devedor e seus bens ou, comprovação da prática de atos irregulares pelo gestor.

A simples devolução do AR sem cumprimento não tem qualquer eficácia, sendo indispensável a citação, pelo oficial de justiça ou por edital e, prova da busca de bens da empresa. Por outro lado o simples encerramento da empresa não induz ato irregular.

Nesse sentido é a jurisprudência :

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - RESPONSABILIZAÇÃO PESSOAL DO SÓCIO-GERENTE DA EMPRESA - INDEVIDA APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - PRESUNÇÃO.**

1. *Acórdão recorrido que deixou consignado que o Oficial de Justiça, ao dirigir-se ao estabelecimento, verificou que a empresa não mais funcionava normalmente. Contudo, entendeu que o fato não era suficiente a demonstrar que houve dissolução irregular da executada.*

2. *Hipótese em que cabe a valoração da prova, o que afasta a incidência da Súmula 7/STJ, considerando inexistir controvérsia de natureza fática, mas situa-se a discussão nas conseqüências jurídicas advindas desses fatos incontroversos.*

3. *O STJ tem se posicionado no sentido de que a empresa que deixa de funcionar no endereço indicado no contrato social arquivado na junta comercial, desaparecendo sem deixar nova direção, é presumivelmente considerada como desativada ou irregularmente extinta.*

4. *É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração à lei, de modo a ensejar a redirecionamento da execução para a pessoa dos sócios.*

5. *Em matéria de responsabilidade dos sócios de sociedade limitada, é necessário fazer a distinção entre empresa que se dissolve irregularmente daquela que continua a funcionar.*

6. *Em se tratando de sociedade que se extingue irregularmente, impõe-se a responsabilidade tributária do sócio-gerente, autorizando-se o redirecionamento, cabendo ao sócio-gerente provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder.*

7. *Imposição da responsabilidade solidária.*

8. *Agravo regimental provido. Agravo de instrumento provido para a conhecer do especial e dar-lhe provimento." (AgRg no Ag 905343/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, Dj. 30/11/2007, pág. 427).*

Na hipótese, a empresa foi citada. Posteriormente, o Oficial de Justiça, em cumprimento ao mandado de penhora e avaliação, certificou não ter encontrado bens e a executada, fato que culminou com o pedido de inclusão do "suposto" responsável tributário no pólo passivo da execução.

Contudo, é indispensável a comprovação pela Fazenda Pública do esgotamento de diligências à busca de bens do devedor principal.

Por estes fundamentos, indefiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intimem-se, para os fins do artigo 527, V, do CPC.

Na impossibilidade de se intimar a agravada, aguarde-se o julgamento.

São Paulo, 07 de junho de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00145 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012814-39.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.012814-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : FLYTECH DISTRIBUICAO LTDA  
ADVOGADO : ALEXANDRE RODRIGUES e outro  
AGRAVADO : ROBSON RIBEIRO DA SILVA  
ADVOGADO : THIAGO ANTONIO VITOR VILELA e outro  
AGRAVADO : GUIDO MARTIM CAVALCANTI ADREANI e outro  
: CARLOS ALBERTO TEIXEIRA MAGALHAES

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00668274720034036182 7F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em executivo fiscal, **excluiu os sócios da executada GUIDO MARTIM CAVALCANTI ADREANI e CARLOS ALBERTO TEIXIERA MAGALHÃES**, do pólo passivo da ação.

Aponta a Fazenda Nacional irregularidade da situação da empresa, devendo ser responsabilizado o **sócio** dirigente pelo não-recolhimento de tributos.

Decido.

Observo que o pedido da Fazenda Nacional de inclusão de **sócio** se lastreia no Art. 135 do CTN, o qual está inserido na Seção III "Responsabilidade de Terceiros".

Há duas espécies de responsabilidade de terceiros. A solidariedade condicionada do art. 134 do CTN, pela qual a norma exige a prova, pelo credor tributário, da impossibilidade de localizar o devedor principal e seus bens.

A segunda espécie é a solidariedade pessoal prevista no Art. 135 e incisos do CTN, através da qual ocorre a "responsabilidade pessoal" pelos créditos tributários quando diretores, gerentes ou representantes das empresas praticam atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Isto significa dizer que a integração dos sócios na condição de responsável pessoal exige a comprovação de esgotamento de diligências para localizar o devedor e seus bens ou, comprovação da prática de atos irregulares pelo gestor.

A simples devolução do AR sem cumprimento não tem qualquer eficácia, sendo indispensável a citação, pelo oficial de justiça ou por edital e, prova da busca de bens da empresa. Por outro lado o simples encerramento da empresa não induz ato irregular.

Nesse sentido é a jurisprudência :

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - RESPONSABILIZAÇÃO PESSOAL DO SÓCIO - GERENTE DA EMPRESA - INDEVIDA APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - PRESUNÇÃO.**

1. *Acórdão recorrido que deixou consignado que o Oficial de Justiça, ao dirigir-se ao estabelecimento, verificou que a empresa não mais funcionava normalmente. Contudo, entendeu que o fato não era suficiente a demonstrar que houve dissolução irregular da executada.*

2. *Hipótese em que cabe a valoração da prova, o que afasta a incidência da Súmula 7/STJ, considerando inexistir controvérsia de natureza fática, mas situa-se a discussão nas conseqüências jurídicas advindas desses fatos incontroversos.*

3. *O STJ tem se posicionado no sentido de que a empresa que deixa de funcionar no endereço indicado no contrato social arquivado na junta comercial, desaparecendo sem deixar nova direção, é presumivelmente considerada como desativada ou irregularmente extinta.*

4. *É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração à lei, de modo a ensejar a redirecionamento da execução para a pessoa dos sócios.*

5. *Em matéria de responsabilidade dos sócios de sociedade limitada, é necessário fazer a distinção entre empresa que se dissolve irregularmente daquela que continua a funcionar.*

6. *Em se tratando de sociedade que se extingue irregularmente, impõe-se a responsabilidade tributária do sócio-gerente, autorizando-se o redirecionamento, cabendo ao sócio-gerente provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder.*

7. *Imposição da responsabilidade solidária.*

8. *Agravo regimental provido. Agravo de instrumento provido para a conhecer do especial e dar-lhe provimento." (AgRg no Ag 905343/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, Dj. 30/11/2007, pág. 427)."*

Na hipótese, a empresa não foi localizada no endereço constante do CNPJ (fls. 28 e 48). O Oficial de Justiça, em cumprimento ao mandado de citação, penhora e avaliação, certificou ter deixado de proceder à penhora, por não ter encontrado no endereço diligenciado a sociedade executada (fl. 53). Além disto, a exequente comprovou a busca exaustiva de bens da devedora por meio de diligências junto ao DOI E DENATRAN (fls. 70/74), fato que culminou com a inclusão dos sócios no pólo passivo da execução.

Posteriormente, em 28/11/2006, a sociedade executada atravessou nos autos exceção de pré-executividade alegando a prescrição do débito em cobrança, a qual restou rejeitada pelo MM. Juiz *a quo*, ocasião em que deu por citada, a executada, nos termos do artigo 214, § 1º do Código de Processo Civil, sem que houvesse pagamento do débito ou indicação de bens à penhora.

Assiste parcial razão à recorrente.

Isso porque, considerando que GUIDO MARTIM CAVALCANTI ADREANI figurava como sócio da executada, exercendo o cargo de administrador da sociedade devedora (fls. 61/65) e não foram localizados bens da empresa, deve ser incluído no pólo passivo da execução, sem prejuízo de posteriormente, em embargos à execução se aferir devidamente sua responsabilidade.

Por agora, a inclusão do sócio proporcionará a vinda de novos elementos aos autos e, concederá ao Magistrado uma visão objetiva dos fatos e circunstâncias que justificarão a responsabilização pelos créditos, ou o exonerarão.

Melhor sorte não socorre a recorrente no tocante à inclusão de CARLOS ALBERTO TEIXIERA MAGALHÃES no pólo passivo da ação, vez que o ex-sócio se retirou da sociedade e transferiu suas cotas para terceiros, conforme se infere da Ficha Cadastral da JUCESP (fls. 61/65) em 10/11/2003.

Ante o tempo decorrido, somado ao fato de que o ex-sócio não mais integrava a sociedade na ocasião da "suposta" dissolução irregular da sociedade, como também em razão de não se ter trazido indícios de que à época do fato gerador da obrigação tributária o mesmo agiu com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos da sociedade, a justificar sua integração mesmo após sua retirada, entendo não merecer acolhida o pleito de sua inclusão no pólo passivo.

A par disto, segundo consta dos autos há sócios administradores em exercício na empresa.

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - EX-SÓCIO - TRANSFERÊNCIA A TERCEIROS DA PARTICIPAÇÃO NO CAPITAL SOCIAL, COTAS OU AÇÕES.*

*1. É pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração à lei. Somente as hipóteses de infração à lei (contrato social ou estatuto) ou de dissolução irregular da sociedade é que podem ensejar a responsabilização pessoal do dirigente, sendo indispensável, ainda, que se comprove que agiu ele dolosamente, com fraude ou excesso de poderes.*

*2. Esta Corte já se pronunciou pela não responsabilização do sócio que se retirou da sociedade, transferindo a terceiros a sua participação no capital social, ações ou cotas, a não ser que fique demonstrada qualquer das hipóteses ab initio elencadas, relativamente ao período de permanência na empresa.*

*3. Recurso especial improvido."*

*(REsp no 666069/RJ, 2a Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 03/10/2005, p. 193)."*

Portanto, a inclusão do sócio CARLOS ALBERTO TEIXIERA MAGALHÃES não se sustenta ante a documentação acostada, não cabendo a responsabilização pela dívida tributária em cobrança.

Por estes fundamentos, **defiro parcialmente a antecipação dos efeitos da tutela recursal**, tão somente, para determinar a inclusão do sócio GUIDO MARTIM CAVALCANTI ADREANI, no pólo passivo da ação.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intimem-se, para os fins do artigo 527, V, do CPC.

Na impossibilidade de se intimar os agravados, aguarde-se o julgamento.

São Paulo, 06 de junho de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00146 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012921-83.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.012921-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : EMBRACOM ELETRONICA TECNOLOGIA S/A e outros  
: YURI LAWRENCE  
: JACQUES GLAZ  
: ANTONIO FERNANDO CERTAIN  
AGRAVADO : JOAO DEMETRIO CALFAT JUNIOR  
ADVOGADO : REGINA COELI MATOS CUNHA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05095242819974036182 1F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Vistos, etc.

I - Agrava a UNIAO FEDERAL do R. despacho singular que, em sede de execução fiscal, indeferiu pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo da execução, por considerar que a responsabilidade do sócio ou administrador não resulta de mero inadimplemento, ou mesmo da não localização da empresa no endereço declinado e, sim, do propósito de lesar o credor tributário, afastando a incidência da Súmula 435 do STJ.

Sustenta a agravante, em síntese, que caracterizada a ocorrência da dissolução irregular, resta legitimado o pedido de redirecionamento. Pede, de plano a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

II - Despicienda a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo", ante a clareza da decisão arrostada.

Decido:

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

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

No que se refere ao redirecionamento da execução, tenho que a inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal requer a demonstração da existência de mínimos indícios, elementos de convicção, da dissolução irregular e da prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, que a justifiquem.

No caso, cumpriria à exequente comprovar a ocorrência de crime falimentar ou a existência de indícios de falência irregular ou fraudulenta (fls. 37, 157 e 172). A simples quebra não pode ser motivo de inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal, porquanto não há demonstração de prática de atos com excesso de poderes, infração à lei ou ao contrato social.

Dessa forma, improvada a dissolução irregular da sociedade executada, descabida a inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal.

Trago à colação, orientação pretoriana:

**"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - SÓCIO-GERENTE - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - FALÊNCIA - EXIGÜIDADE DE BENS - REDIRECIONAMENTO - VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC - INOCORRÊNCIA.**

1. (...)

2. Nesta Corte o entendimento é de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não enseja a responsabilidade solidária do sócio-gerente, nos termos do art. 135, III, do CTN.

3. A falência não configura modo irregular de dissolução da sociedade, pois além de estar prevista legalmente, consiste numa faculdade estabelecida em favor do comerciante impossibilitado de honrar os compromissos assumidos.

4. Em qualquer espécie de sociedade comercial, é o patrimônio social que responde sempre e integralmente pelas dívidas sociais. Com a quebra, a massa falida responde pelas obrigações a cargo da pessoa jurídica até o encerramento da falência, só estando autorizado o redirecionamento da execução fiscal caso fique demonstrada a prática pelo sócio de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou de infração de lei, contrato social ou estatutos.

5. Recurso especial improvido."

(STJ - RESP 667.382/RS, 2ª Turma, Rel. Min. ELIANA CALMON, j 17/02/2005, DJ 18/04/2005, pág. 268).

**TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - REDIRECIONAMENTO - ART. 13 DA LEI N.º 8.620/93 - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA-INTERPRETAÇÃO DO ART. 135, III, DO CTN.**

1-O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento no sentido de que, mesmo em relação aos débitos para com a Previdência Social, a responsabilidade pessoal dos sócios, prevista no art. 13 da Lei nº 8.620/93, configura-se somente quando atendidos os requisitos estabelecidos no rt. 135, III, do CTN.

2. Recurso especial não provido.

(STJ - RESP 953993/PA - 2007/0116583-7 - Rel. Min. Eliana Calmon - DJE 26.05.2008)

**TRIBUTÁRIO-EXECUÇÃO FISCAL-RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS PELO DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ART. 13 DA LEI Nº 8.620/93**

1. Mesmo quando se tratar de débitos para com a Seguridade Social, a responsabilidade pessoal dos sócios das sociedades por quotas de responsabilidade limitada, prevista no art. 13 da Lei nº 8.620/93, só existe quando presentes as condições estabelecidas no art. 135, III, do CTN. Precedentes da Primeira Seção.

2. O mero inadimplemento da obrigação de pagar tributos não constitui infração legal capaz de ensejar a responsabilização dos sócios pelas dívidas tributárias da pessoa jurídica.

3. O pedido veiculado para redirecionamento da execução fiscal exige a descrição de uma das hipóteses ensejadoras da responsabilidade subsidiária do terceiro pela dívida do executado.

4. Recurso especial provido.

(STJ - RESP 987991/MG-Rel. Min. Castro Meira-DJ 28.11.2007 pag. 212)

No mesmo sentido, julgados desta C. Corte Regional:

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DE SÓCIO DA EMPRESA EXECUTADA NO PÓLO PASSIVO - ART.13 DA LEI Nº 8.620/93. FALÊNCIA - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR.**

1 - O Agravo Regimental interposto contra decisão do Relator que indeferiu pleito de atribuição de efeito suspensivo ao recurso resta prejudicado por perda de objeto, em razão do julgamento de mérito do agravo de instrumento.

2 - A responsabilidade solidária do artigo 13 da Lei 8.620/93 somente alcança as contribuições decorrentes de obrigações previdenciárias, de competência do INSS, não se aplicando à COFINS, reservada à Secretaria da Receita Federal. (Ag nº 248101; DJU 23/05/06; Relator Mairan Maia)

3 - No caso, aplica-se o disposto no artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional. Segundo o referido artigo os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei.

4 - Gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou contrato, é a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, sem a devida quitação dos tributos pelos representantes legais da empresa.

5 - A dissolução irregular da sociedade somente autoriza a desconsideração da pessoa jurídica e a conseqüente substituição da responsabilidade tributária, desde que efetivamente comprovada.

6 - Segundo a jurisprudência do STJ, a simples quebra da empresa executada não configura situação que acarrete a responsabilidade subsidiária dos sócios. Cumpriria à exeqüente comprovar a ocorrência de crime falimentar ou a existência de indícios de falência irregular ou fraudulenta, o que não ocorreu, na hipótese dos autos. (RESP 667.382/RS; DJ 18/04/2005 pág. 00268; Relator Min. ELIANA CALMON)

7 - Agravo de instrumento a que se nega provimento.

8 - Agravo regimental prejudicado."

(TRF3 - AG 277579 - Proc: 200603000847744/SP - SEXTA TURMA - Relator Des. Fed. LAZARANO NETO -j. 20/06/2007 - DJU 20/08/2007 PÁGINA: 383)

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO. IMPOSSIBILIDADE NA HIPÓTESE.**

I - Hipótese em que o crédito ora executado tem natureza essencialmente tributária, reportando-se, pois, ao Código Tributário Nacional, enquanto que o preceito normativo invocado pela agravante (Lei nº 8.620/93, art. 13), para incluir os sócios no pólo passivo do executivo fiscal, destina-se à maior proteção das contribuições previdenciárias.

II - No caso, houve a decretação da falência da executada, tendo já sido encerrado o processo falimentar, não havendo elementos nos autos, contudo, que demonstrem de que forma ocorreu o encerramento desse processo, bem como se os bens arrecadados seriam suficientes ou insuficientes para saldar o débito exequendo.

III - Agravo de instrumento improvido."

(TRF3 - AG - 294666 - Proc: 200703000211027/SP - Relatora Des. Fed. CECILIA MARCONDES - j. 15/08/07 DJU 05/09/07 PÁGINA: 186)

Isto posto, nego provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput* do CPC.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais. Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de maio de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00147 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013037-89.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.013037-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : ROTAVI INDL/ LTDA  
ADVOGADO : CARLA DE LOURDES GONCALVES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RE' : ITALMAGNESIO S/A IND/ E COM/ e outros  
: GIUSEPPE TRINCANATO  
: ESTER MASSARI TRINCANATO  
: ITALMAGNESIO NORDESTE S/A  
: GET EMPREENDIMENTOS AGRO FLORESTAIS LTDA  
: SOBLI SOCIEDADE BRASILEIRA DE LIGAS E INOCULANTES LTDA  
: ALUMES ALUMINIO DO ESPIRITO SANTO COML/ LTDA  
: ITALMAGNESIO ESPIRITO SANTO COML/ LTDA  
: TOP TUR TRINCANATO TURISMO LTDA  
: TONOLLI DO BRASIL S/A IND/ E COM/ DE METAIS  
: AGENCIA MARITIMA EMT LTDA  
: MITO MINERACAO TOCANTINS LTDA  
: GT AGRO CARBO INDL/ LTDA  
: PLANTA 7 EMPREENDIMENTOS RURAIS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SJJ-SP  
No. ORIG. : 00005413120074036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

## DECISÃO

Recurso direcionado à discussão da penhora - pesquisa ou bloqueio, que lhe são preliminares - sobre dinheiro depositado em sistema eletrônico de dados.

Tema com **jurisprudência dominante** no Superior Tribunal de Justiça:

*RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL.*

1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras.
2. A execução judicial para a cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias é regida pela Lei 6.830/80 e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil.
3. A Lei 6.830/80, em seu artigo 9º, determina que, em garantia da execução, o executado poderá, entre outros, nomear bens à penhora, observada a ordem prevista no artigo 11, na qual o "dinheiro" exsurge com primazia.
4. Por seu turno, o artigo 655, do CPC, em sua redação primitiva, dispunha que incumbia ao devedor, ao fazer a nomeação de bens, observar a ordem de penhora, cujo inciso I fazia referência genérica a "dinheiro".
5. Entrementes, em 06 de dezembro de 2006, sobreveio a Lei 11.382, que alterou o artigo 655 e inseriu o artigo 655-A ao Código de Processo Civil, verbis: "Art. 655. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem: I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira; (...) Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução. § 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução. (...) " 6. Deveras, antes da vigência da Lei 11.382/2006, encontravam-se consolidados, no Superior Tribunal de Justiça, os entendimentos jurisprudenciais no sentido da relativização da ordem legal de penhora prevista nos artigos 11, da Lei de Execução Fiscal, e 655, do CPC, e de que o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (mediante a expedição de ofício à Receita Federal e ao BACEN) pressupunha o esgotamento, pelo exequente, de todos os meios de obtenção de informações sobre o executado e seus bens e que as diligências restassem infrutíferas.
7. A introdução do artigo 185-A no Código Tributário Nacional, promovida pela Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, corroborou a tese da necessidade de exaurimento das diligências conducentes à localização de bens passíveis de penhora antes da decretação da indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado, verbis: "Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial. § 1º A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite. § 2º Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido."
8. Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 655, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC). (...)
11. Deveras, a ratio essendi do artigo 185-A, do CTN, é erigir hipótese de privilégio do crédito tributário, não se revelando coerente "colocar o credor privado em situação melhor que o credor público, principalmente no que diz respeito à cobrança do crédito tributário, que deriva do dever fundamental de pagar tributos (artigos 145 e seguintes da Constituição Federal de 1988)" (REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008).
12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.
13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira: (i) período anterior à égide da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o

*exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e (ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras.*

(...)

*19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.*

*(REsp 1184765/PA, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010).*

No caso concreto, a **ordem judicial**, para a pesquisa, o bloqueio ou a penhora do ativo, é posterior a 21 de janeiro de 2.007.

No mais, mantenho a agravante como parte executada. Isto porque há decisão desta Relatoria, em agravo de instrumento precedente, que deferiu a inclusão no pólo passivo das empresas e sócios pertencentes ao suposto grupo econômico (fls. 487/490vº).

Por estes fundamentos, nego seguimento ao recurso.

Comunique-se.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º grau.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00148 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013129-67.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.013129-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : MANOEL IGNACIO TORRES MONTEIRO  
ADVOGADO : ANALUCIA LIVORATTI OLIVA C CARLONI  
AGRAVADO : SOLERON LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00571809120044036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em executivo fiscal, excluiu o sócio da empresa executada do pólo passivo.

Decido.

A tentativa de citação do executado por meio de AR é insuficiente a autorizar a inclusão dos sócios na execução fiscal. Em sendo devolvido o AR com a informação de não-localização do executado ou de seus bens, é indispensável que se determine a citação pelo Oficial de Justiça e, esgotadas as tentativas de localização, proceda-se à citação por edital. Na forma do Art. 618 inc. II do CPC é nula a execução se o devedor principal não for citado.

Apenas depois da efetiva citação, quer por AR, quer por Oficial de Justiça, quer por Edital, tem-se por formada a relação jurídica processual, qual seja, a lide executória.

Observo no caso em tela que o pedido da Fazenda Nacional de inclusão de sócio se lastreia no Art. 135 do CTN, o qual está inserido na Seção III "Responsabilidade de Terceiros".

Há duas espécies de responsabilidade de terceiros.

A solidariedade condicionada, prevista no Art. 134 do CTN, pela qual se exige a prova, pelo credor tributário, da impossibilidade de localizar o devedor principal e seus bens. Sem o implemento desta condição não há como se requerer a inclusão de terceiros

A segunda espécie prevista no Art. 135 e incisos do CTN é a solidariedade pessoal pelos créditos tributários, por diretores, gerentes ou representantes das empresas, sendo indispensável a prova da prática de excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos.



A simples devolução de AR com a informação de não-localização de devedor ou de seus bens não implica esgotamento de buscas de bens do devedor principal, nem prática de irregularidades a justificar a inclusão do sócio.

A propósito, trago à colação o seguinte julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

**"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE. SÓCIO-GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN. REEXAME DE PROVA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR NÃO COMPROVADA. SÚMULA 07/STJ. INDÍCIO INSUFICIENTE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR.**

1. *Hipótese em que a agravante requer a reconsideração da decisão que negou seguimento ao recurso especial ao argumento de que o Tribunal de origem constatou a dissolução irregular da empresa em face da devolução do AR com a indicação de que a empresa havia se mudado do endereço cadastrado na Junta Comercial.*

2. *O Tribunal de origem, ao indeferir o pedido de redirecionamento, registrou que não há nos autos nenhum elemento de prova a indicar de que o sócio tenha agido com fraude ou excesso de poderes. Assentou-se, ainda, a ausência de comprovação de diligências para localização de outros bens da empresa executada e a falta de provas acerca da contemporaneidade da gerência da sociedade ou de qualquer ato de gestão vinculado ao fato gerador. Para rever essas razões de decidir do Tribunal de origem é necessário o reexame do conjunto fático-probatório, o que, conforme o entendimento sedimentado na Súmula n. 7 desta Corte Superior, não é possível em sede de recurso especial.*

3. *Esta Corte Superior entende que a não localização da empresa no endereço constante dos cadastros da Receita para fins de citação na execução caracteriza indício de irregularidade no seu encerramento apta a ensejar o redirecionamento da execução fiscal ao sócio. Conforme ocorreu no julgamento do EREsp 716.412 pela Primeira Seção. Todavia, a Segunda Turma já decidiu, recentemente, que "[...] não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa". REsp 1.017.588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 6/11/2008, DJe 28/11/2008.*

4. *Agravo regimental não provido."*

(AGRESP 1129484, Primeira Turma, Agresp 200901426286, Benedito Gonçalves, Dje Data:26/03/2010)

Na hipótese, a executada não foi localizada no endereço constante dos registros do CNPJ, conforme se depreende dos autos.

A tentativa de citação da empresa deu-se tão somente por meio de carta com aviso de recebimento, sem qualquer menção acerca do motivo da devolução, fato que culminou com o pedido de inclusão do sócio no pólo passivo do executivo fiscal, cuja decisão acabou sendo posteriormente reconsiderada.

Todavia, como acima consignado, não é possível se apreciar o pedido de inclusão de sócio ante a ausência de citação do devedor principal, cuja omissão produz as seguintes irregularidades: 1) pode redundar na nulidade da execução, matéria argüível a qualquer momento, art.618, inc. II, do CPC; 2) não confere validade à lide processual executiva, na dicção do Art. 214 do CPC; 3) não interrompe o prazo prescricional em relação ao devedor principal, consoante o art. 219 do CPC, nem torna a coisa litigiosa. E, por derradeiro não comprova a exequente a prática de atos irregulares, como prevista no art. 135 do CTN para fins de responsabilidade pessoal do sócio.

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso, como autoriza o *caput* do art. 557 do CPC.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de junho de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00149 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013145-21.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.013145-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : FRANCISCO ALBERTO PIRES DE CASTRO  
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO CLARO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RE' : CIA PAULISTA DE PLASTICOS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05349888819964036182 3F Vr SAO PAULO/SP  
DESPACHO

Inexistindo pedido de efeito suspensivo, intime-se a agravada para o eventual oferecimento de resposta.

Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00150 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013147-88.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.013147-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : JOHNSON CONTROLS BE DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : LIGIA REGINI DA SILVEIRA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00059700920114036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento contra decisão proferida pelo MM. Juiz *a quo*.

Contudo, observo que o presente agravo encontra-se esvaído de objeto, ante a prolação de sentença na ação principal onde exarada a r. decisão impugnada, conforme pesquisa na base de dados desta Corte regional.

Posto isto, face versar sobre decisão interlocutória cujas conseqüências jurídicas já se encontram superadas, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Rito, **nego seguimento ao recurso**.

Publique-se e intime-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem

São Paulo, 21 de junho de 2011.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal Relatora

00151 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013171-19.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.013171-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : POLI FILTRO COM/ E REPRESENTACAO DE PECAS PARA AUTOS LTDA  
ADVOGADO : JOAO BATISTA TAMASSIA SANTOS e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00023556120084036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em exceção de pré-executividade, deixou de condenar a exeqüente em honorários advocatícios.

É uma síntese do necessário.

É cabível a condenação em verba honorária, no caso de acolhimento, ainda que parcial, da exceção de pré-executividade.

Neste sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ACOLHIMENTO. CONDENÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE. ART. 1º-D DA LEI N. 9.494/97. INAPLICABILIDADE NA HIPÓTESE. ORIENTAÇÃO ADOTADA EM SEDE DE RECURSO REGIDO PELA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C, DO CPC.*

*1. A Primeira Seção/STJ, ao apreciar o REsp 1.111.002/SP (Rel. Min.*

*Mauro Campbell Marques, DJe de 1º.10.2009), aplicando a sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ, confirmou a orientação no sentido de que "em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730)".*

*2. A jurisprudência desta Corte também é pacífica quanto ao cabimento da condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios quando acolhida a exceção de pré-executividade.*

*3. Agravo regimental não provido".*

(AgRg no Ag 1236272/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/12/2010, DJe 03/02/2011 - o destaque não é original).

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ACOLHIMENTO PARCIAL. CABIMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRECEDENTES.

1. A Fazenda Nacional insurge-se contra a condenação em honorários advocatícios no caso em tela, tendo em vista o acolhimento parcial de exceção de pré-executividade para suspender a exigibilidade de alguns títulos constantes na CDA, ante recurso administrativo pendente de julgamento.

2. Quanto ao art. 535 do CPC, o STJ tem jurisprudência no sentido de que não há contrariedade ao citado dispositivo legal, tampouco se nega prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia, conforme ocorreu no acórdão em exame, não se podendo cogitar sua nulidade.

3. O Tribunal de origem, nos autos de exceção de pré-executividade, ao dar parcial provimento ao recurso da autora, fê-lo para suspender a exigibilidade de alguns títulos constantes na CDA (fl. 66).

4. "O acolhimento do incidente de exceção de pré-executividade, mesmo que resulte apenas na extinção parcial da execução fiscal, dá ensejo à condenação na verba honorária proporcional à parte excluída do feito executivo" (AgRg no REsp 1.085.980/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 06/08/2009).

5. Agravo regimental não provido".

(AgRg no REsp 1143559/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2010, DJe 14/12/2010 - o destaque não é original).

Por estes fundamentos, dou provimento ao recurso (artigo 557, § 1º - A, do Código de Processo Civil), para determinar que, em 1º grau, seja fixada a condenação em verba honorária, por força do parcial cancelamento dos débitos.

Comunique-se.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 15 de junho de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00152 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013314-08.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.013314-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
AGRAVADO : MARTINHO FRANCISCO REGINATO  
ADVOGADO : ANDRÉ LUIZ DOS SANTOS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00049049120114036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra o **deferimento parcial da liminar**, em mandado de segurança impetrado com o fito de obter provimento jurisdicional para obstar o cumprimento do artigo 5º, Anexo II, inciso I a VII, da Instrução Normativa Ministerial nº 41/2009, deixando de abater os animais de propriedade do impetrante.

Irresignada, assevera a agravante que o abate de animais que ingeriram subprodutos de origem animal, proibidos pela IN 08/2004, é medida que se impõe, haja vista a necessidade da adoção de medidas de prevenção pra evitar risco de propagação do agente infeccioso, caso esteja presente no País, de forma silenciosa.

Destarte, requer liminarmente a reforma da decisão impugnada.

Decido.

Questionável a pretensão de discutir o mérito da sanção em mandado de segurança, sem provas suficientes a gerar direito líquido e certo, pois não basta afirmar a pretensão de abater animais, de cujo irreversível, com base em ato administrativo sem dilação probatória, com amplo contraditório - dissoante com o rito especialíssimo do mandado de segurança. Sequer consta dos autos algum exame realizado por médicos veterinários de algum animal ser portador de alguma doença. Além disto, trata-se de pequeno agricultor cuja sobrevivência advém de seu rebanho de animais. No mais, a nova redação dada ao art. 522 do CPC pela Lei 11.187, de 19.10.05, não mais considera a conversão do agravo de instrumento em retido uma faculdade, consignando sua conversão em todos os casos em que não se detectar lesão grave e de difícil reparação, ressaltando apenas sua forma de instrumento naqueles casos de inadmissão da apelação e seus efeitos.

O legislador da Lei nº 11.187/2005 tornou a modalidade retida de agravar como regra, em observância aos princípios da celeridade, economia e efetividade processuais, este alçado a patamar constitucional, conforme a Emenda nº 45/2004. Por isso, não há possibilidade de recurso contra a decisão de conversão.

Na hipótese, não restou demonstrada no recurso, de forma cabal, a plausibilidade do direito alegado, não se evidenciando que a decisão impugnada, a qual encontra-se devidamente fundamentada, venha a causar lesão grave e de difícil reparação, a justificar a interposição na forma de instrumento, tendo a magistrado, no uso do poder geral de cautela, buscado preservar situação jurídica contra os riscos de irreversibilidade, a qual certamente ocorreria se concedida a medida liminarmente, podendo a agravante aguardar a revisão da decisão oportunamente nos autos principais, após o devido processo legal.

De fato, consta dos autos que a análise da amostra da silagem de milho, colhida no Sítio Pinhal - de propriedade do impetrante - acusou resultado positivo, sendo detectada a presença de subproduto de origem animal "**OSSOS NÃO CALCINADOS E PENAS NÃO HIDROLISADAS**" na ração animal (fls. 32 e verso, 36 e verso), tendo o Fiscal Federal Agropecuário cientificado o impetrante que os animais listados no Relatório de Identificação Individual dos ruminantes com acesso ao alimento suspeito de conter subproduto de origem animal proibidos, em sua alimentação, seriam submetidos aos procedimentos previstos no Artigo 5º do Anexo II da Instrução Normativa Ministerial nº 41/2009 do MINISTÉRIO DA AGRICULTURA, PECUÁRIA e do ABASTECIMENTO - MAPA (fl. 38).

Todavia, não foi diagnosticado nenhum animal doente no sítio do impetrante. Aliás, a própria agravante notícia em suas razões recursais que nunca foi registrado nenhum caso da doença (EEB) no Brasil (fl. 06). Por outro lado, não restou comprovado nos autos que todo o rebanho consumiu a ração - tida por proibida - ou que se encontravam no local onde se armazenava a cama de aviário, com a silagem de milho, de modo que não se justifica, por ora, o extermínio de todo o gado encontrado na propriedade do impetrante.

Anoto que o juiz além da lei deve se dimensionar por parâmetros sociais. A prudência e o equilíbrio são requisitos norteadores de seu ofício.

No caso, o impetrante MARTINHO FRANCISCO REGINATO - pequeno agricultor - possui em sua propriedade 50 cabeças de vacas de lactação, além de galinhas e outras aves e, sobrevive e sustenta sua família com a venda do leite produzido pelas vacas leiteiras e a plantação de legumes e verduras.

Conquanto a autoridade pecuária tenha agido com base legal, objetivando salvaguardar a saúde pública, impôs o extermínio de todas as vacas leiteiras do impetrante, sem que houvesse comprovação de que os animais tiveram contato direto com o subproduto "**OSSOS NÃO CALCINADOS E PENAS NÃO HIDROLISADAS**", razão pela qual não merece ser modificada a liminar, mantendo-se a situação jurídica vigente, até o julgamento do mérito do pedido.

Portanto, a hipótese é de conversão do agravo de instrumento em retido, para todos efeitos legais.

Converto, pois, o presente agravo de instrumento em retido.

Intime-se e, após, encaminhem-se os autos à distribuição para a baixa, com a seqüente remessa ao Juízo da primeira instância, onde será apensado aos autos principais.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00153 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013427-59.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.013427-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : SANTA CRUZ DO RIO PARDO PREFEITURA  
ADVOGADO : MICHEL AARAO FILHO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00006039319774036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

a. Trata-se da discussão sobre a incidência do artigo 100, parágrafo 9º, da Constituição Federal, no modelo da **Emenda Constitucional nº 62/09**.

b. A controvérsia diz respeito à regularidade, ou não, da compensação prevista na citada Emenda Constitucional, entre valores derivados da satisfação de precatório e débitos da agravante inscritos em dívida ativa.

c. É uma síntese do necessário.

1. A apropriação dos argumentos utilizados na confrontação da Emenda Constitucional nº 30 não favorece a solução da lide atual.

2. A EC 30 cuidou do **parcelamento de precatórios** e a polêmica ganhou corpo, não apenas, mas ademais, porque a citada norma é dotada com pretensão de incidência sobre **títulos de execução pendentes**.
3. A medida liminar proferida, em data recente, no Plenário do Supremo Tribunal Federal, fulminou, tão-só, este último ponto, sob intensa divisão na formação do resultado do julgamento.
4. A **EC 62** trata de algo distinto. Não se concedeu ao Fisco a prerrogativa de nova moratória. Mas de alcançar quem, agora em face do Fisco, goza do regime jurídico da moratória. Trata-se, portanto, de **nova modalidade de compensação**, entre sujeitos que se confundem nas posições de credores e devedores.
5. Os contribuintes, sobretudo os inconformados com pretensões de compensação em face de prestações vincendas de seus parcelamentos, apontam, na redação do novo parágrafo 9º, do artigo 100, da Constituição Federal, alegada cláusula de contenção de eficácia. É o que representaria a locução "**No momento da expedição dos precatórios**".
6. O inteiro teor dos dispositivos questionados:  
**§ 9º No momento da expedição dos precatórios, independentemente de regulamentação, deles deverá ser abatido, a título de compensação, valor correspondente aos débitos líquidos e certos, inscritos ou não em dívida ativa e constituídos contra o credor original pela Fazenda Pública devedora, incluídas parcelas vincendas de parcelamentos, ressalvados aqueles cuja execução esteja suspensa em virtude de contestação administrativa ou judicial.**  
**§ 10. Antes da expedição dos precatórios, o Tribunal solicitará à Fazenda Pública devedora, para resposta em até 30 (trinta) dias, sob pena de perda do direito de abatimento, informação sobre os débitos que preenchem as condições estabelecidas no § 9º, para os fins nele previstos.**
7. As normas jurídicas parecem válidas. Duas questões centrais foram disciplinadas. A compensação e o seu procedimento.
8. Por primeiro, é necessário considerar que a simples existência de débito titularizado pelo Poder Público nunca tornou - e não deve tornar - intangível o valor por ele representado, ainda quando constituído por força de decisão judicial.
9. De há muito, no "rosto dos autos" - no velhíssimo jargão forense -, tais créditos podem ser - e são - objeto de penhora. E pouco importa se expedido o precatório. A constrição recai sobre o crédito, não sobre o título que o torna sujeito à execução forçada.
10. Por outro lado, o sistema normativo tem a antiga previsão do artigo 34, "caput", da Lei da Desapropriação, o Decreto-lei nº 3.365, de **1.941**, a dizer que "**o levantamento do preço será deferido mediante prova de propriedade, de quitação de dívidas fiscais que recaiam sobre o bem expropriado**".
11. Nesta última hipótese, é oportuno considerar que o precatório não apenas foi expedido, mas liquidado. Portanto, nem a conversão do crédito em dinheiro torna o valor correspondente inatingível.
12. No caso da EC 62, fez-se a previsão de nova modalidade de compensação, com **séria restrição para o Poder Público**, não para o devedor dele.
13. Nada impede a lei - e menos ainda uma Emenda Constitucional - de autorizar o encontro de contas a qualquer momento. Mas a EC 62 restringiu a operação jurídica ao "**momento da expedição dos precatórios**". **A limitação opera contra o Poder Público, tão-só.**
14. Se, **após** a expedição do precatório, mas antes de sua liquidação, o Poder Público firmar parcelamento com o devedor tributário, não poderá realizar o abatimento.
15. No caso concreto, a expedição do precatório ocorreu em momento posterior à vigência da Emenda Constitucional nº 62.
16. Por estes fundamentos, defiro o pedido de efeito suspensivo.
17. Comunique-se ao digno Juízo de 1º grau.
18. Intime-se a agravada para o eventual oferecimento de resposta.

19. Publique-se e intím-se.

São Paulo, 14 de junho de 2011.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00154 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013863-18.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.013863-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : RICARDO SOARES MARTINS  
ADVOGADO : CARLOS JOSE DAL PIVA  
AGRAVADO : COLLECTIVEMIND DO BRASIL LTDA  
PARTE RE' : REGIANE DE FATIMA PEREIRA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00091849720044036182 12F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que deixou de reconhecer a responsabilidade patrimonial pessoal de sócio, por débito tributário de pessoa jurídica.

É uma síntese do necessário.

A República Federativa do Brasil tem como fundamento o valor social da **livre iniciativa** (art. 1º, inc. IV, da CF).

Livre iniciativa não significa êxito compulsório. O **insucesso comercial**, com todas as conseqüências pertinentes - perda do capital integralizado pelo empreendedor, fechamento dos postos de trabalho para os empregados, frustração da arrecadação tributária para o Poder Público, atraso no desenvolvimento tecnológico e outras -, é **imane**nte ao processo econômico.

A responsabilidade - patrimonial, inclusive - pela falta de êxito, no exercício da livre iniciativa, é da pessoa jurídica.

A responsabilidade patrimonial pessoal do diretor, gerente ou sócio, por débito fiscal da pessoa jurídica, é **excepcional**, condicionada à existência de "atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

A cláusula-condição desta excepcional responsabilidade está inserida em lei complementar, o Código Tributário Nacional (art. 135, incisos I e III, e 134, VII), que **não** sujeita o dirigente ou sócio, **automaticamente**, à responsabilidade patrimonial pessoal, pelo **simples** fracasso da pessoa jurídica.

O excesso de poder ou a infração a qualquer norma - legal ou contratual - vincula-se à **intenção** do agente. Não é caso de responsabilidade objetiva.

*STF - RE 95.293-2 - Rel. o Min. Néri da Silveira:*

**EMENTA: Execução Fiscal. Penhora de bens particulares de sócio gerente, de sociedade por quotas de responsabilidade limitada. Decreto nº 3.708, de 1919, art. 10; CTN, art. 135. Necessária se faz prova de o sócio, nessa condição, tenha agido com excesso de mandato ou infringência à lei ou ao contrato social. O acórdão firmou, no caso, ao contrário, que tal não ocorreu. Não cabe mero reexame de fatos e provas, em recurso extraordinário, a teor da Súmula 279. Recurso extraordinário não conhecido.**

Não tem aptidão, para contornar o requisito legal objetivo, a **presunção de abuso**, como mera criação mental, na substituição imaginária da regra do insucesso comercial **indesejado** pela **exceção** da quebra **fraudulenta**. Sem o concurso do sistema legal, a **presunção de abuso é abuso de presunção**.

No caso concreto, **não** há prova da existência de "**atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos**".

De outra parte, o tema referente à dissolução irregular da empresa não tem relevância jurídica no caso concreto, em razão da ausência de prova sobre a existência de "atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

A questão da ilegitimidade de parte é cognoscível de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito (art. 267, § 3º, do CPC).

Por estes fundamentos, indefiro o pedido de antecipação de tutela da pretensão recursal.

Comunique-se ao digno Juízo de Primeiro Grau.

Intime-se a agravada para eventual oferecimento de resposta.

Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 03 de junho de 2011.

Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00155 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014095-30.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.014095-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
AGRAVADO : TELEFONICA DATA S/A  
ADVOGADO : FERNANDO WESTIN MARCONDES PEREIRA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00034680720114036130 1 Vr OSASCO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação cautelar inominada, deferiu liminar para suspender a exigibilidade dos créditos tributários discutidos nos processos administrativos nºs 13896.900.519/2011-65 e 13896.901.380/2011-77, mediante garantia consistente na carta de fiança bancária idônea e integral no valor atualizado da dívida, e autorizar a expedição de Certidão Positiva de débitos com Efeitos de Negativa, na forma do artigo 206 do CTN, desde que inexistam outras pendências fiscais além das mencionadas nos autos.

Entende a agravante que deveria ter sido ouvida antes da apreciação da liminar, não sendo o caso de se aplicar o artigo 804 do CPC.

Afirma não haver previsão no artigo 151 do CTN quanto à possibilidade de a fiança bancária suspender a exigibilidade do crédito tributário. Mesmo que admitida a possibilidade, a carta de fiança apresentada não prevê correção monetária da multa de mora.

Aduz finalmente que a manutenção da decisão agravada a impedirá de ajuizar futura execução fiscal. Assim, sob o fundamento de lesão grave e de difícil reparação, requer a concessão do efeito suspensivo.

Decido.

Desnecessária a oitiva da Fazenda Nacional para fins de depósito em juízo consoante sumulado nesta Corte. Quanto à Carta de Fiança se o magistrado exige os requisitos previstos na lei a manifestação é inócua. Não se olvide, outrossim que a concessão de medida liminar em mandado de segurança, ou antecipação dos efeitos da tutela em outros processos judiciais (art. 151 do CTN), pode até independer de contra-cautela.

A Carta de Fiança, restou equiparada ao depósito em juízo pela lei processual civil, art. 827, sendo pacífica sua adoção na jurisprudência, bem como tem previsão no art. 9º, da Lei nº 6.830/80:

*"Art. 9º - Em garantia da execução, pelo valor da dívida, juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão de Dívida Ativa, o executado poderá:*

*I - efetuar depósito em dinheiro, à ordem do Juízo em estabelecimento oficial de crédito, que assegure atualização monetária;*

*II - oferecer fiança bancária; (...)"*

Quanto à antecipação da caução, o interregno entre a constituição definitiva do crédito tributário e a propositura da execução fiscal inibe o contribuinte de antecipar defesa, donde passível a utilização da Medida Cautelar antecedente à Execução Fiscal se presente seus requisitos.

A hipótese em questão diz respeito à obtenção de Certidão negativa, instrumento indispensável ao exercício da atividade econômica, não se podendo imputar ao contribuinte, em condições de oferecer bens suficientes à garantia da dívida, prejuízo pela demora do Fisco em ajuizar a execução fiscal.

A liminar deferida em cautelar para fins de suspender a exigibilidade não impede a propositura do executivo fiscal, dita principal.

Conforme tem decidindo o Colendo Superior Tribunal de Justiça, a fiança bancária é meio idôneo para garantir o crédito tributário, em antecipação de penhora, fazendo jus o contribuinte à certidão de regularidade fiscal, condicionada à inexistência de outros débitos.

Conforme se infere dos documentos acostados, observo que a expedição da CPEN está sendo obstada na Receita Federal pelos Processos Fiscais nºs 13896.900.519/2011-65 (situação devedor - ag. Pcto/manifestação inconformidade) e 13896.901.380/2011-77 (situação devedor - ag. Pcto/manifestação inconformidade).

Como se verifica do Site de Informações do Contribuinte, tem a agravada pendências fiscais na Receita Federal, a significar discussão preliminar administrativa, embora ausente a constituição do crédito tributário e, desta forma, enquanto não lançado não o crédito não é exigível, autorizando a emissão de Certidão Positiva com efeito de Negativa na Receita Federal.

Em princípio se os recursos administrativos estão pendentes e foram recebidos no efeito suspensivo, por ora a Fazenda Nacional não poderá interpor execução fiscal mas, tampouco autoriza emissão de Certidão Negativa por constar "pendências".

Por esses fundamentos, garantido o eventual crédito tributário resta suspensa a exigibilidade fiscal, autorizando a emissão de Certidão Negativa com efeitos de positiva. Posteriormente eventual inscrição na dívida ativa e posterior Execução Fiscal, de se transferir a Carta de Fiança para fins de garantir a execução fiscal.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se a agravada, nos termos do inc. V do art. 527 do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00156 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014462-54.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.014462-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : DOW BRASIL SUDESTE INDL/ LTDA  
ADVOGADO : FLAVIA MARIA PELLICIARI SALUM  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00010394820114036104 1 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Fls. 548/554: nada a reconsiderar.

**Mantenho** a decisão de fls. 544/546 e versos, por seus próprios fundamentos.

Intime-se. Após, cumpra-se integralmente a decisão de fls. 544/546.

São Paulo, 17 de junho de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00157 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014715-42.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.014715-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : PASSINI MONTAGEM COM/ E LOCAÇAO DE EQUIPAMENTOS LTDA -ME  
ADVOGADO : VANDER DE SOUZA SANCHES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00044467420114036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

a. Trata-se de pretensão à inclusão no parcelamento previsto na Lei Federal nº 11.941/09, de contribuinte vinculado ao Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES.

b. É uma síntese do necessário.

1. No **sistema tributário nacional**, cabe à **lei complementar** a definição de tratamento diferenciado e favorecido para as microempresas e para as empresas de pequeno porte.

2. Trata-se de **princípio geral constitucional - artigo 146, inciso III, alínea "d", da Constituição Federal**.

3. A Constituição Federal especificou que, no tratamento diferenciado e favorecido para as microempresas e para as empresas de pequeno porte, a **lei complementar** "**também poderá instituir um regime único de arrecadação dos impostos e contribuições da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios**" (art. 146, par. único, "caput").



4. A positivação legislativa do princípio geral **e** da instituição do regime único de arrecadação veio com a **Lei Complementar nº 123/06**.
5. É certo que, na mesma Lei Complementar nº 123/06, no artigo 79, veio a previsão de **parcelamento, sem** a possibilidade de qualquer perdão, remissão, redução de base de cálculo, multa ou acréscimos derivados da impontualidade.
6. A concessão do parcelamento foi renovada nas **Leis Complementares** nºs 127/07 e 128/08.
7. Portanto, até aqui, reputando-se o parcelamento, **com largueza**, como medida de simples **arrecadação, sem** qualquer eficácia sobre os tributos em si ou os seus consectários moratórios ou punitivos, parece razoável conceder a licença ao **legislador complementar**.
8. Ocorre que, agora, contribuinte vinculado ao SIMPLES tem pretensão ao parcelamento da Lei Federal nº 11.941/09, **inclusive** às reduções atinentes aos juros de mora e das multas.
9. A medida **não** parece razoável, por três impedimentos, ao menos.
10. O tratamento diferenciado para as microempresas e para as empresas de pequeno porte deve ser, nos termos da **Constituição Federal**, objeto de **lei complementar, não ordinária**.
11. A própria Lei Federal nº 11.941/09 - **ordinária** - **não** prevê a possibilidade de parcelamento, no caso de contribuinte beneficiado com o SIMPLES.
12. Não cabe ao Poder Judiciário a criação de causa nova de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, sendo certo que **"o parcelamento será concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica"** (art. 155-A, "caput", do Código Tributário Nacional).
13. Por estes fundamentos, **indefiro** o pedido de tutela antecipada.
14. Comunique-se ao digno Juízo de 1º Grau.
15. Intime-se a agravada para o eventual oferecimento de resposta.
16. Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 27 de junho de 2011.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00158 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014723-19.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.014723-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : MARTINELLI ADMINISTRACAO DE BENS PROPRIOS E PARTICIPACAO S/A  
ADVOGADO : JOSE RENA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00069289020054036104 3 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo instrumento interposto contra decisão que, em executivo fiscal, após prévia manifestação da União, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta pela executada, ora agravante, sob o fundamento de não vislumbrar a ocorrência de decadência e prescrição do crédito tributário

Decido.

O instrumento processual de desconstituição liminar do título executivo, denominado exceção de pré-executividade, surgiu para obstar ações executivas completamente destituídas de condições mínimas de procedibilidade e processamento.

O vício autorizador do acolhimento da exceção de pré-executividade é tão somente aquele passível de ser conhecido de ofício e de plano pelo magistrado, à vista de sua gravidade. Ele deve se traduzir, portanto, a algo semelhante à ausência

dos pressupostos de constituição e desenvolvimento válido do processo, consistindo, sempre, em matéria de ordem pública.

Isto porque, aparentando liquidez, certeza e exigibilidade, o título estará apto a produzir seus efeitos, com o conseqüente prosseguimento da execução, ao menos, até a oposição dos embargos.

Note-se que eventual acolhimento ensejaria, necessariamente, a extinção da execução fiscal. Sob esse prisma, descabidas, em exceção de pré-executividade, alegações que acarretariam apenas a substituição da CDA, do sujeito do pólo passivo ou a suspensão da execução. Tais assertivas indicam meros incidentes processuais da execução, não o instituto da objeção capaz de extinguir o feito.

Por outro lado, tratando-se de processo executivo, não há como se abrir a debate qualquer alegação que demande dilação probatória ou enseje maior controvérsia pelas partes. A execução tem, como fito único, a satisfação do título judicial ou extrajudicial, com força executiva, não comportando discussões.

Havendo litígio sobre o montante do crédito, por exemplo, a via adequada para tal averiguação são os embargos à execução, processo de conhecimento onde se permite amplo contraditório e instrução probatória, com juntada de documentos e manifestações das partes.

Assim, *ad cautelam*, afasto a preclusão atinente ao tema suscitado na exceção de pré-executividade, a fim de permitir sua alegação e apreciação em sede de embargos à execução.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao agravo de instrumento, apenas e tão-somente para afastar eventual preclusão atinente ao tema suscitado na exceção de pré-executividade e permitir sua alegação e apreciação em sede de embargos à execução.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de junho de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00159 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014733-63.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.014733-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : BENEDITO PINTO DE GODOY e outros  
: CELIA GIL FERRO DE GODOY  
: EDUARDO VELKE  
: IRACI APARECIDA FERRARI CUZZULLIN  
: ANTONIO CARLOS FERREIRA  
: JOAO ROBERTO CUZZULLIN  
: GERALDO BELLINI  
ADVOGADO : NIVALDO ROQUE PINTO DE GODOY e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00632474719924036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que determinou a incidência de juros de mora entre a data da elaboração da conta e a da expedição do ofício requisitório.

É uma síntese do necessário.

Há entendimento dominante sobre a matéria no Supremo Tribunal Federal. Confira-se:

*"CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO CONTRA DECISÃO QUE DETERMINOU O SOBRESTAMENTO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. PRECATÓRIO. MORA. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.*

*I - Não cabe agravo de instrumento contra decisão do Tribunal de origem que determina o sobrestamento do feito com fundamento no art. 543-B do CPC. Entretanto, razões de economia processual e celeridade justificam a manutenção da decisão ora atacada.*

*II - O entendimento firmado no julgamento do RE 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, no sentido de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, também se aplica ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório.*

*III - Agravo regimental improvido" (o destaque não é original).*

(AI 713551 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 23/06/2009, DJe-152 DIVULG 13-08-2009 PUBLIC 14-08-2009 EMENT VOL-02369-14 PP-02925 - o destaque não é original).

"Agravamento regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento" (o destaque não é original).

(AI 492779 AgR, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 13/12/2005, DJ 03-03-2006 PP-00076 EMENT VOL-02223-05 PP-00851 RTJ VOL-00199-01 PP-00416 - o destaque não é original).

Por estes fundamentos, dou provimento ao agravo (artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil).

Comunique-se.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00160 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014773-45.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.014773-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : N C GAMES E ARCADES COM/ IMP/ E EXP/ E LOCACAO DE FITAS E MAQUINAS LTDA  
ADVOGADO : KARINA PENNA NEVES e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO  
ADVOGADO : SUELI MAZZEI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00459816220104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra r. decisão que deixou de receber os embargos à execução no efeito suspensivo. É uma síntese do necessário.

"Art. 739-A. Os embargos do executado não terão efeito suspensivo.

§ 1º O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes".

Admite-se, a título de exceção, o recebimento, também no efeito suspensivo, dos embargos à execução, nos casos em que houver a implementação cumulativa dos requisitos da lei.

Há entendimento jurisprudencial a respeito do tema. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE EFEITO SUSPENSIVO. ART. 739-A DO CPC. APLICABILIDADE. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 07/STJ. DIVERGÊNCIA NÃO DEMONSTRADA. 1. A orientação adotada pelo Corte de origem harmoniza-se com a jurisprudência desta Corte no sentido de que embargos do devedor poderão ser recebidos com efeito suspensivo somente se houver requerimento do embargante e, cumulativamente, estiverem preenchidos os seguintes requisitos: a) relevância da argumentação; b) grave dano de difícil ou incerta reparação; e c) garantia integral do juízo. 2. Na hipótese vertente, a Instância a quo consignou que a embargante "não comprovou serem relevantes os seus fundamentos para efeitos de suspensão do executivo fiscal, sequer que o prosseguimento dele teria o condão de causar dano de difícil ou incerta reparação" (e-STJ fl. 159). 3. Para se chegar à conclusão contrária a que chegou o Tribunal a quo, no tocante a concessão do efeito suspensivo aos embargos à execução, faz-se necessário incursionar no contexto fático-probatório da demanda, o que é inviável em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 07/STJ. 4. Nesse mesmo raciocínio, é patente que a divergência jurisprudencial suscitada não atende ao requisito da identidade fático-jurídica entre os acórdãos confrontados, uma vez que as peculiaridades do caso vertente não se encontram espelhadas nos paradigmas, os quais, a toda evidência, lastrearam-se em fatos, provas e circunstâncias distintas das constantes dos autos sob análise. 5. Agravo regimental não provido". (AGA 201000226520, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, 14/04/2010).

A agravante, ao opor os embargos à execução, embora tivesse requerido o efeito suspensivo, não demonstrou que o prosseguimento da causa lhe pudesse causar grave lesão de difícil ou incerta reparação

Por estes fundamentos, indefiro o pedido de efeito suspensivo.  
Comunique-se ao digno Juízo de 1º grau.  
Intime-se a agravada para o eventual oferecimento de resposta.  
Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 14 de junho de 2011.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00161 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014881-74.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.014881-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : METALSIX COM/ E IND/ DE CONEXOES LTDA  
ADVOGADO : THIAGO GHIGGI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05045678119974036182 3F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que deixou de reconhecer a responsabilidade tributária pessoal de sócio, por débito tributário de pessoa jurídica, com fundamento na prescrição.

É uma síntese do necessário.

A alegação de prescrição - cujo prazo é de 05 anos (art. 174, do CTN) - está dotada de aparente razoabilidade.

A constituição definitiva do crédito tributário ocorreu com a DCTF mencionada na CDA nº 80.7.96.006694-06 (fls. 17/23).

Neste sentido:

*"Portanto, no caput do Art. 174 do CTN, há de se entender constituição definitiva do crédito como o momento da constituição do ato-norma, seja aquele administrativo efetuado pelo agente público competente, seja o ato-norma editado pelo particular. Assim, em conformidade com o direito positivo, a constituição do ato-norma, que coincide com a constituição definitiva do crédito, será o marco inicial para contagem do prazo prescricional.*

(...)

*A ocorrência ou não ocorrência da constituição do crédito pelo contribuinte sem pagamento antecipado (Arts. 150 e 174 do CTN) aplica-se à situação em que o contribuinte constituiu o crédito tributário, apurou o quantum devido sem qualquer interferência do Fisco (ICMS, IR, IPI, PIS, Finsocial etc), mas não realizou o pagamento. Com a entrega ao Fisco da declaração (DCTF, GIA etc), realiza-se a constituição definitiva do crédito tributário, independente de contingências relativas ao prazo para pagamento".*

*(Eurico M. Diniz de Santi, Decadência e Prescrição no Direito Tributário, Ed. Max Limonad, 2000, pág. 217 e 221 - os destaques não são originais).*

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. DCTF. AUTOLANÇAMENTO. PRESCRIÇÃO. DESPACHO CITATÓRIO. ARTS. 2º, § 3º, E 8º, § 2º, DA LEI Nº 6830/80. ART. 219, § 4º, DO CPC. ART. 174, DO CTN. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA. PRECEDENTES.**

- 1. Agravo Regimental interposto contra decisão que negou seguimento ao recurso especial ofertado pela parte agravante, por reconhecer caracterizada a prescrição intercorrente.*
- 2. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a declaração do contribuinte por meio da Declaração de Contribuições e Tributos Federais - DCTF - elide a necessidade da constituição formal do débito pelo Fisco.*
- 3 Caso não ocorra o pagamento no prazo, poderá efetivar-se imediatamente a inscrição na dívida ativa, sendo exigível independentemente de qualquer procedimento administrativo ou de notificação ao contribuinte*
- 4. O prazo prescricional para o ajuizamento da ação executiva fiscal tem seu termo inicial na data do autolancamento.*
- 5. O art. 40, da Lei nº 6.830/80, nos termos em que foi admitido em nosso ordenamento jurídico, não tem prevalência. A sua aplicação há de sofrer os limites impostos pelo art. 174, do Código Tributário Nacional. Repugna aos princípios informadores do nosso sistema tributário a prescrição indefinida.*
- 6. Após o decurso de determinado tempo sem promoção da parte interessada, deve-se estabilizar o conflito, pela via da prescrição, impondo segurança jurídica aos litigantes.*
- 7. Os casos de interrupção do prazo prescricional estão previstos no art. 174, do CTN, nele não incluídos os do artigo 40, da Lei nº 6.830/80. Há de ser sempre lembrado que o art. 174, do CTN, tem natureza de Lei Complementar.*
- 8. A mera prolação do despacho que ordena a citação do executado não produz, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN. Precedentes desta Corte de Justiça e do colendo STF.*

9. Agravo regimental não provido".

(STJ, 1ª Turma, AGRESP 443971 / PR, Rel. Min. José Delgado, j. 01/10/2002, v.u., DJ 28/10/2002, pág. 254 - os destaques não são originais).

Nestes casos, o termo inicial para a contagem da prescrição é a data do vencimento da obrigação. A questão é objeto de entendimento dominante no Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

**"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E NÃO PAGO NO VENCIMENTO - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL.**

**1. Em se tratando de tributo lançado por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito através de Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) e não pago no vencimento, considera-se desde logo constituído o crédito tributário, tornando-se dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia.**

**2. Nessa hipótese, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, nesse momento é que começa a fluir o prazo prescricional.**

**3. Recurso especial provido em parte".**

(STJ, 1ª Seção, RESP 673585/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 26/04/2006, v.u., DJU 05/06/2006).

**"TRIBUTÁRIO. OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA INFORMADA EM DECLARAÇÃO. DCTF. DÉBITO DECLARADO E NÃO PAGO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO.**

**1. Em se tratando de tributos lançados por homologação, ocorrendo a declaração do contribuinte por DCTF, e na falta de pagamento da exação no vencimento, mostra-se incabível aguardar o decurso do prazo decadencial para o lançamento. Tal declaração elide a necessidade da constituição formal do débito pelo Fisco, podendo este ser imediatamente inscrito em dívida ativa, tornando-se exigível, independentemente de qualquer procedimento administrativo ou de notificação ao contribuinte.**

**2. O termo inicial do lustro prescricional, em caso de tributo declarado e não pago, não se inicia da declaração, mas da data estabelecida como vencimento para o pagamento da obrigação tributária constante da declaração. No interregno que medeia a declaração e o vencimento, o valor declarado a título de tributo não pode ser exigido pela Fazenda Pública, razão pela qual não corre o prazo prescricional da pretensão de cobrança nesse período.**

**3. Na espécie, os tributos que a recorrente pretende ver anulados são relativos aos vencimentos que sucederam no período compreendido entre fevereiro de 1997 e março de 1998. Dos elementos constantes dos autos, verifica-se que até março de 2003 (mês derradeiro para a cobrança de tal exação) não houve propositura de execução fiscal. Ocorrência de prescrição.**

**4. Recurso especial provido".**

(STJ, 2ªT, RESP 839664, Rel. Min. Castro Meira, j. 03/08/2006, v.u., DJU 15/08/2006).

O vencimento mais recente ocorreu em 20 de setembro de 1993 (fls. 23).

Nenhuma causa de interrupção do lapso extintivo foi **validamente** produzida.

O artigo 174, parágrafo único, inciso I, do Código Tributário Nacional, com a redação da **Lei Complementar nº**

**118/05**, fixa, como causa interruptiva da prescrição, o **"despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal"**.

O dispositivo tem **aplicação imediata**.

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. INTERRUPTÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. DESPACHO DO JUIZ QUE ORDENA A CITAÇÃO. ALTERAÇÃO DO ART. 174 DO CTN ENGENDRADA PELA LC 118/2005. APLICAÇÃO IMEDIATA.**

**1. É cediço na jurisprudência do Eg. STJ que a prescrição, posto referir-se à ação, quando alterada por novel legislação, tem aplicação imediata. (Precedentes: REsp 764.827/RS, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 28.09.2006; REsp 839.820/RS, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, DJ 28.08.2006)**

**2. A Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, alterou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição.**

**3. In casu, o tributo refere-se ao IPTU relativo a 1997, com constituição definitiva em 05.01.1998. O despacho que ordenou a citação foi proferido em 17.06.2003 (fl. 9, autos em apenso), denotando inequívoca a prescrição em relação ao débito da exação in foco.**

**4. Recurso Especial desprovido, por fundamento diverso".**

(REsp 860.128/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, Rel. p/ Acórdão Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05.12.2006, DJ 01.02.2007 p. 438).

A ordem de citação deve ser **individual**. Não cabe projetar no sócio, gerente ou administrador - ou no consumidor, fornecedor, pessoas jurídicas distintas ou **qualquer terceiro** - o ato praticado em relação à pessoa jurídica devedora. A legitimidade do crédito público - ou da relação de consumo, de fornecimento, empresarial ou de **qualquer** outra prestigiada pela ordem jurídica - não opera como causa de obstrução ao **devido processo legal**.

STF - RE 101.067-3 - Rel. o Min. Aldir Passarinho:

EMENTA:- Execução fiscal. Embargos à execução. Sociedade por cotas. Citação. Prescrição: interrupção. Inocorrência.

*Tendo sido citada a firma executada, mas não o sócio sobre cujo bem veio a incidir a penhora, não pode esta subsistir. Embora pudesse ser tal sócio responsável, em substituição, pelo débito fiscal da sociedade, incabível admitir-se a penhora de seus bens sem que tivesse ele sido previamente citado. E como somente a citação interrompe a prescrição, não tendo ela sido realizada oportunamente, na pessoa daquele sócio, é de se manter o acórdão que julgou procedentes seus embargos de terceiro, por ter o prazo prescricional transcorrido por inteiro.*

O pedido de redirecionamento da execução para o sócio ocorreu em 18 de setembro de 2009 (fls. 110/111). Portanto, é razoável, agora, deixar de incluir os sócios no pólo passivo, com fundamento na prescrição do crédito tributário. O exame mais detalhado do tema, se necessário, será operado na análise do mérito do recurso. Por estes fundamentos, indefiro o pedido de antecipação de tutela da pretensão recursal. Comunique-se ao digno Juízo de Primeiro Grau. Intime-se a agravada para eventual oferecimento de resposta. Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 14 de junho de 2011.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00162 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014893-88.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.014893-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : FERNANDO ALENCAR PINTO S/A IMP/ E EXP/  
ADVOGADO : CARLOS REGIS BEZERRA DE ALENCAR PINTO e outro  
AGRAVADO : MARCEL ISAAC MIFANO  
ADVOGADO : MARCUS VINICIUS PEREIRA DA SILVA e outro  
PARTE RE' : OSVALDO TADEU DOS SANTOS e outros  
: CELINA JULIA DE ALENCAR PINTO  
: RAYMUNDO REGIS DE ALENCAR PINTO  
: JOSE JOAQUIM BARBOSA  
: HIDEO NAGANO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00062936519884036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, excluiu os sócios da executada do pólo passivo da ação, ao fundamento da ocorrência da prescrição intercorrente.

Decido.

A teor da firme jurisprudência do C. STJ, o início da contagem do prazo prescricional em relação ao sócio ou responsável tributário pelo débito em cobrança se dá com a citação da empresa executada.

Tratando-se de crédito tributário em cobrança, como no caso em apreço, nos termos do artigo 174 do CTN, a prescrição é quinquenal. Portanto, na hipótese da citação do responsável tributário ocorrer após o transcurso de cinco anos da citação da empresa executada, exsurge a prescrição intercorrente .

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados:

**"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. SOCIEDADE INDUSTRIAL POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO-GERENTE. CONSTATAÇÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA N.º 07/STJ. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA.**

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Precedentes: RESP n.º 738.513/SC, deste relator, DJ de 18.10.2005; REsp n.º 513.912/MG, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ de 01/08/2005; REsp n.º 704.502/RS, Rel. Min. José Delgado, DJ de 02/05/2005; EREsp n.º 422.732/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 09/05/2005; e AgRg nos EREsp n.º 471.107/MG, deste relator, DJ de 25/10/2004.

2. Ressalva do ponto de vista no sentido de que a ciência por parte do sócio-gerente do inadimplemento dos tributos e contribuições, mercê do recolhimento de lucros e pro labore, caracteriza, inequivocamente, ato ilícito, porquanto há conhecimento da lesão ao erário público.

3. Hipótese em que as instâncias ordinárias concluíram pela existência de prova indiciária de encerramento irregular das atividades da sociedade executada.
4. A cognição acerca da ocorrência ou não da dissolução irregular da sociedade importa no reexame do conjunto fático-probatório da causa, o que não se admite em sede de recurso especial (Súmula nº 07/STJ). Precedentes: AgRg no Ag 706882 / SC; Rel.ª Min.ª DENISE ARRUDA, DJ de 05.12.2005; AgRg no Ag 704648 / RS ; Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 14.11.2005; AgRg no REsp n.º 643.237/AL, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 08/11/2004; REsp n.º 505.633/SC, Rel.ª Min.ª Eliana Calmon, DJ de 16/08/2004; AgRg no AG n.º 570.378/PR, Rel. Min. José Delgado, DJ de 09/08/2004.
5. Consoante pacificado na Seção de Direito Público, o redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal. Precedentes: REsp 205887, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 01.08.2005; REsp 736030, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 20.06.2005; AgRg no REsp 445658, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 16.05.2005; AgRg no Ag 541255, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 11.04.2005.
6. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios.
7. omissis
8. Recurso especial provido, reconhecendo-se a prescrição do direito de cobrança judicial do crédito tributário pela Fazenda Nacional, no que pertine ao sócio-gerente da empresa." (STJ, REsp no 652483/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. 05.09.2006, DJ 21.09.2006, p. 218).

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DECRETAÇÃO DA PRESCRIÇÃO. CABIMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. PRAZO QUINQUÊNIAL (ART. 174 DO CTN). PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA.**

- A jurisprudência do STJ tem acatado a exceção de pré-executividade, impondo, contudo, alguns limites. É possível argüir-se a prescrição por meio de exceção de pré-executividade.
- O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica.
- Recurso especial conhecido, mas improvido." (STJ, REsp no 751508/RS, 2ª Turma, Rel. Francisco Peçanha Martins, j. 06.12.2005, DJU 13.02.2006, p. 770).

Na hipótese, a citação válida da empresa executada ocorreu em 09/06/1989 (fls. 23) e o pedido de inclusão dos responsáveis tributários no pólo passivo do feito se deu apenas em 19/12/2005 (fls. 232), portanto após o transcurso do indigitado quinquênio.

Por esses fundamentos, **nego seguimento ao agravo**, tal como autoriza o artigo 557, *caput*, do CPC.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00163 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014937-10.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.014937-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : CIMEMPRIMO DISTRIBUIDORA DE CIMENTO LTDA  
ADVOGADO : RONALDO RAYES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00079932520114036100 10 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão que indeferiu medida acautelatória requerida pela parte.

Tendo em vista a reconsideração da r. decisão, decorrente do acolhimento dos embargos declaratórios, conforme informação em anexo, ocorreu a perda de objeto.

Pelo exposto julgo prejudicado o recurso, declarando-o extinto, sem apreciação do mérito, nos exatos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno, desta E. Corte Regional.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos à Vara competente.  
P. I.

São Paulo, 17 de junho de 2011.  
Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00164 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015073-07.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.015073-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : MPD ENGENHARIA LTDA  
ADVOGADO : ROBERTO ALTIERI e outro  
AGRAVADO : Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00071254720114036100 15 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

I - Agrava a MPD ENGENHARIA LTDA., da r. decisão singular que, em sede de "writ", indeferiu a medida "initio litis", objetivando assegurar a sua participação na etapa de pré-qualificação do certame, ter reconhecido o direito de retificar o edital de formulação de propostas comerciais por se considerar habilitada técnico-profissionalmente para que possa prosseguir nas demais etapas da Concorrência Pública mencionada ou, alternativamente, a suspensão da segunda fase da competição entre as empresas pré-qualificadas até o julgamento final do "mandamus".

O MM. Juízo "a quo" indeferiu o pedido por considerar que a inabilitação da impetrante decorreu do descumprimento de exigência constante no Edital de Licitação, não restando evidenciada a qualificação técnica exigida, inexistindo ilegalidade na atuação da autoridade impetrada.

Sustenta a agravante, em síntese, que embora conste no Edital a exigência do profissional Arquiteto dentre os membros da equipe técnica, o Engenheiro Civil possui capacitação profissional equivalente, situação já reconhecida pela legislação em diversas oportunidades, com ênfase à Resolução CONFEA nº 218/1973. Aduz, que o acompanhamento de obra pode ser executado tanto pelo Arquiteto quanto pelo Engenheiro-Civil, motivo pelo que a exigência desconsidera o princípio da isonomia e liberdade de trabalho. Pede, de plano, a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

II - Despicienda a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo" ante a clareza da decisão arrostada.

III - Nesta fase de cognição sumária, do exame que faço da matéria posta, e à luz de orientação pretoriana, não vislumbro eventual ilegalidade e ou abuso de poder a viciá-la, motivo pelo que determino o processamento do feito independentemente da providência requerida.

Discute-se a obrigatoriedade do cumprimento do disposto no item 4.1.2.4 do Edital de Licitação, que determinada a inclusão do profissional arquiteto dentre os membros da equipe técnica.

Conquanto a impetrante alegue que o Engenheiro-Civil possui capacitação equivalente, inegável a expressa previsão constante no Edital, sendo certo que a eventual irresignação deveria ter sido objeto de oportuna impugnação.

Como bem ressaltou o magistrado, eventual autorização para participação nas demais etapas do certame implicaria em violação ao princípio da isonomia, na medida que concederia interpretação mais elástica da norma editalícia somente à impetrante.

Trago, por oportuno:

*ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. PROMOTOR DE JUSTIÇA. PROVA DE TÍTULOS. IMPUGNAÇÃO DE NORMAS EDITALÍCIAS. TERMO A QUO. DECADÊNCIA. ATRIBUIÇÃO DE PONTOS. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. RECURSO DESPROVIDO.*

*I - A Eg. Terceira Seção desta Corte possui entendimento no sentido de que o prazo decadencial para impugnação dos critérios estabelecidos no edital de concurso público inicia-se a partir da edição do instrumento convocatório.*

*Precedentes.*

*II - (...) omissis.*



III- Segundo estatui o brocardo jurídico: "o edital é a lei do concurso". Desta forma, estabelece-se um vínculo entre a Administração e os candidatos, igualmente ao descrito na Lei de Licitações Públicas, já que o escopo principal do certame é propiciar a toda coletividade igualdade de condições no ingresso ao serviço público. Pactuam-se, assim, normas preexistentes entre os dois sujeitos da relação editalícia. De um lado, a Administração. De outro, os candidatos. Com isso, é defeso a qualquer candidato vindicar direito alusivo à quebra das condutas lineares, universais e imparciais adotadas no certame.

IV - (...) omissis.

V - Consoante já manifestou esta Corte, em se tratando de interpretação das normas editalícias de concurso público, a competência do Poder Judiciário se limita ao exame da legalidade do edital. Em sendo assim, o Administrador tem todo o direito de se valer do seu poder discricionário, desde que o mesmo não afronte comandos legais.

VI - Recurso desprovido.

(STJ - ROMS 18798 - 200400643499 - Rel. Min. GILSON DIPP - DJ DATA:13/12/2004 PG:00384)

ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. EDITAL. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO ÍNDICE DE LIQUIDEZ CORRENTE. IMPUGNAÇÃO. PRAZO. CONHECIMENTO, MEDIANTE CONSULTA ADMINISTRATIVA ACERCA DA FÓRMULA UTILIZADA PARA CÁLCULO DO BOM ÍNDICE DE LIQUIDEZ CORRENTE. NÃO-INFRAÇÃO PELO RECORRENTE DO ARTIGO 31, § 5º DA LEI 8666/93. PROVIMENTO DO ESPECIAL.

1. (...) omissis.

2. Recurso especial que se provê ao argumento de que, embora não possa ser afastado o direito legítimo de o licitante impugnar o edital se constatar que o mesmo encontra-se eivado de vício. Contudo não há que se esquecer que os prazos para impugnação do edital por parte do licitante não podem permanecer em aberto ad eternum sob pena de se instalar a insegurança nas relações jurídicas geradas pelo ato convocatório. Ademais, a recorrida teve conhecimento dos índices eleitos pela Administração, participou do Certame e apenas quando considerada inabilitada, recorreu ao Poder Judiciário pleiteando a sua reinclusão no certame como habilitada ou a declaração de nulidade do Edital e conseqüentemente, da licitação.

3. Havendo a empresa tomado conhecimento prévio do índice mediante a resposta a consulta formulada, encontrando-se os cálculos de índices contábeis justificados no processo administrativo que deu início ao processo licitatório motivo pelo qual entendo satisfeito o requisito do artigo 31, §5º da Lei 8666/93. 4. Recurso especial provido.

(STJ - RESP 613262 - 200302165042 - Rel. Min. JOSÉ DELGADO - DJ DATA:05/08/2004 PG:00196 )

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. CONCORRÊNCIA PÚBLICA. SERVIÇOS DE CONFECÇÃO, DISTRIBUIÇÃO E CONTROLE DE SELOS DE FISCALIZAÇÃO DE ATOS NOTARIAIS E REGISTRAIS. IMPUGNAÇÃO DE EDITAL. INOCORRÊNCIA DE NULIDADE. PRESERVAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE, IGUALDADE E COMPETITIVIDADE. INTERPRETAÇÃO DO ART. 30, II, § 1º, DA LEI Nº 8.666/93.

1. (...) omissis.

2. Não se comete violação ao art. 30, II, da Lei nº 8.666/93, quando, em procedimento licitatório, a Administração Pública edita ato visando a cercar-se de garantias o contrato de prestação de serviços de grande vulto e de extremo interesse para os administrados.

3. Tendo em vista o elevado montante dos valores objeto de futura contratação, é dever do administrador público realizar todas as etapas do processo seletivo do prestador de serviço com grande cautela, pautando-se rigorosamente pelos preceitos legais aplicáveis, especialmente o art. 30, § 1º, da Lei nº 8.666/93, e outros pertinentes.

4. "O exame do disposto no art. 37, XXI, da Constituição Federal, em sua parte final, referente a "exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações" revela que o propósito aí objetivado é oferecer iguais oportunidades de contratação com o Poder Público, não a todo e qualquer interessado, indiscriminadamente, mas, sim, apenas a quem possa evidenciar que efetivamente dispõe de condições para executar aquilo a que se propõe" (Adilson Dallari).

5. Recurso não provido.

(STJ - ROMS 13607 - 200101010297 - Rel. Min. JOSÉ DELGADO - DJ DATA:10/06/2002 PG:00144)

ROMS. LICITAÇÃO. PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO. DESCLASSIFICAÇÃO. NÃO OBSERVÂNCIA DO DISPOSTO NO EDITAL PELA EMPRESA RECORRENTE. DECISÃO ADMINISTRATIVA PROFERIDA SOB O CRIVO DA LEGALIDADE.

I - O edital é elemento fundamental do procedimento licitatório. Ele é que fixa as condições de realização da licitação, determina o seu objeto, discrimina as garantias e os deveres de ambas as partes, regulando todo o certame público.

II - Se o Recorrente, ciente das normas editalícias, não apresentou em época oportuna qualquer impugnação, ao deixar de atendê-las incorreu no risco e na possibilidade de sua desclassificação, como de fato aconteceu.

III - Recurso desprovido.

(STJ - ROMS 10847 - 199900384245 - Rel. Min. LAURITA VAZ - DJ DATA: 18/02/2002 PG:00279)

ADMINISTRATIVO - PROCESSUAL CIVIL - NULIDADE DE SENTENÇA - AUSÊNCIA DE SOLUÇÃO DE TODAS AS QUESTÕES SUBMETIDAS AO JUDICIÁRIO - LICITAÇÃO - NÃO IMPUGNAÇÃO DO EDITAL NO MOMENTO OPORTUNO - INABILITAÇÃO DO LICITANTE - RECURSO ADMINISTRATIVO CUJA DECISÃO NÃO FOI PUBLICADA PELA IMPRENSA OFICIAL.

1. Sentença devida e suficientemente fundamentada. Não violação do disposto no artigo 458 do CPC. Nulidade afastada.

2. Nos termos do artigo 41, §1º, da Lei 8.666/93, momento oportuno para a impugnação do edital de licitação encerra-se 5 (cinco) dias úteis antes da data fixada para a abertura dos envelopes de habilitação, não sendo possível fazê-lo posteriormente.

3. Licitante inabilitado porque não cumpria o requisito da regularidade fiscal, conforme exigido no edital. Irrelevante apurar se havia, ou não, obediência a outro requisito exigido para o certame.

4. A comunicação da decisão, em sede de recurso administrativo, via fac-símile, supre a necessidade de intimação pela imprensa oficial.

(TRF3 - AMS 160988 - 95030198747 - Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA - DJU DATA: 23/05/2006 PÁGINA: 253)

IV - Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do art. 527, V do CPC.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00165 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015083-51.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.015083-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : STEEL COMPANY IND/ E COM/ LTDA e outro  
: DARIO MIGUEL ANGEL CASTILHO  
ADVOGADO : MARCELO BAPTISTINI MOLEIRO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RE' : ANGEL CASTILLO  
ADVOGADO : KIHATIRO KITA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00369531220064036182 1F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que rejeitou a alegação de prescrição em exceção de pré executividade.

É uma síntese do necessário.

O direito de o Fisco promover a "ação de cobrança do crédito tributário, prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva" (artigo 174, do Código Tributário Nacional).

A "constituição definitiva" (supra) do crédito tributário, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, ocorre no momento da declaração do contribuinte. Neste sentido:

*"Portanto, no caput do Art. 174 do CTN, há de se entender constituição definitiva do crédito como o momento da constituição do ato-norma, seja aquele administrativo efetuado pelo agente público competente, seja o ato-norma editado pelo particular. Assim, em conformidade com o direito positivo, a constituição do ato-norma, que coincide com a constituição definitiva do crédito, será o marco inicial para contagem do prazo prescricional.*

(...)

*A ocorrência ou não ocorrência da constituição do crédito pelo contribuinte sem pagamento antecipado (Arts. 150 e 174 do CTN) aplica-se à situação em que o contribuinte constituiu o crédito tributário, apurou o quantum devido sem qualquer interferência do Fisco (ICMS, IR, IPI, PIS, Finsocial etc), mas não realizou o pagamento. Com a entrega ao Fisco da declaração (DCTF, GIA etc), realiza-se a constituição definitiva do crédito tributário, independente de contingências relativas ao prazo para pagamento".*

*(Eurico M. Diniz de Santi, Decadência e Prescrição no Direito Tributário, Ed. Max Limonad, 2000, pág. 217 e 221 - os destaques não são originais).*

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. DCTF. AUTOLANÇAMENTO. PRESCRIÇÃO. DESPACHO CITATÓRIO. ARTS. 2º, § 3º, E 8º, § 2º, DA LEI Nº 6830/80. ART. 219, § 4º, DO CPC. ART. 174, DO CTN. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA. PRECEDENTES.**

**1. Agravo Regimental interposto contra decisão que negou seguimento ao recurso especial ofertado pela parte agravante, por reconhecer caracterizada a prescrição intercorrente.**

**2. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a declaração do contribuinte por meio da Declaração de Contribuições e Tributos Federais - DCTF - elide a necessidade da constituição formal do débito pelo Fisco.**

**3 Caso não ocorra o pagamento no prazo, poderá efetivar-se imediatamente a inscrição na dívida ativa, sendo exigível independentemente de qualquer procedimento administrativo ou de notificação ao contribuinte**

**4. O prazo prescricional para o ajuizamento da ação executiva fiscal tem seu termo inicial na data do autolancamento.**

5. O art. 40, da Lei nº 6.830/80, nos termos em que foi admitido em nosso ordenamento jurídico, não tem prevalência. A sua aplicação há de sofrer os limites impostos pelo art. 174, do Código Tributário Nacional. Repugna aos princípios informadores do nosso sistema tributário a prescrição indefinida.

6. Após o decurso de determinado tempo sem promoção da parte interessada, deve-se estabilizar o conflito, pela via da prescrição, impondo segurança jurídica aos litigantes.

7. Os casos de interrupção do prazo prescricional estão previstos no art. 174, do CTN, nele não incluídos os do artigo 40, da Lei nº 6.830/80. Há de ser sempre lembrado que o art. 174, do CTN, tem natureza de Lei Complementar.

8. A mera prolação do despacho que ordena a citação do executado não produz, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN. Precedentes desta Corte de Justiça e do colendo STF.

9. Agravo regimental não provido".

(STJ, 1ª Turma, AGRESP 443971 / PR, Rel. Min. José Delgado, j. 01/10/2002, v.u., DJ 28/10/2002, pág. 254 - os destaques não são originais).

Nestes casos, o termo inicial para a contagem da prescrição é a data do vencimento da obrigação. A questão é objeto de entendimento dominante no Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

**"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E NÃO PAGO NO VENCIMENTO - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL.**

1. Em se tratando de tributo lançado por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito através de Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) e não pago no vencimento, considera-se desde logo constituído o crédito tributário, tornando-se dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia.

2. Nessa hipótese, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, nesse momento é que começa a fluir o prazo prescricional.

3. Recurso especial provido em parte".

(STJ, 1ª Seção, RESP 673585/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 26/04/2006, v.u., DJU 05/06/2006).

**"TRIBUTÁRIO. OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA INFORMADA EM DECLARAÇÃO. DCTF. DÉBITO DECLARADO E NÃO PAGO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO.**

1. Em se tratando de tributos lançados por homologação, ocorrendo a declaração do contribuinte por DCTF, e na falta de pagamento da exação no vencimento, mostra-se incabível aguardar o decurso do prazo decadencial para o lançamento. Tal declaração elide a necessidade da constituição formal do débito pelo Fisco, podendo este ser imediatamente inscrito em dívida ativa, tornando-se exigível, independentemente de qualquer procedimento administrativo ou de notificação ao contribuinte.

2. O termo inicial do lustro prescricional, em caso de tributo declarado e não pago, não se inicia da declaração, mas da data estabelecida como vencimento para o pagamento da obrigação tributária constante da declaração. No interregno que medeia a declaração e o vencimento, o valor declarado a título de tributo não pode ser exigido pela Fazenda Pública, razão pela qual não corre o prazo prescricional da pretensão de cobrança nesse período.

3. Na espécie, os tributos que a recorrente pretende ver anulados são relativos aos vencimentos que sucederam no período compreendido entre fevereiro de 1997 e março de 1998. Dos elementos constantes dos autos, verifica-se que até março de 2003 (mês derradeiro para a cobrança de tal exação) não houve propositura de execução fiscal.

Ocorrência de prescrição.

4. Recurso especial provido".

(STJ, 2ªT, RESP 839664, Rel. Min. Castro Meira, j. 03/08/2006, v.u., DJU 15/08/2006).

O artigo 174, parágrafo único, inciso I, do Código Tributário Nacional, estabelece que a prescrição se interrompe "pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal" (redação dada pela Lei Complementar nº 118, de 2005). É idêntica a previsão da Lei Federal nº 6.830/80, no artigo 8º, §2º: "O despacho do Juiz, que ordenar a citação, interrompe a prescrição".

O despacho que ordenou a citação da empresa foi proferido em 27 de setembro de 2006 (fls. 51).

De outra parte, "O juiz pronunciará, de ofício, a prescrição" (artigo 219, parágrafo 5º, do Código de Processo Civil, na redação da Lei Federal nº 11.280/06).

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. FEITO PARALISADO HÁ MAIS DE 5 ANOS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. ART. 219, § 5º, DO CPC (REDAÇÃO DA LEI Nº 11.280/2006). DIREITO SUPERVENIENTE E INTERTEMPORAL.**

(...)

5. Porém, com o advento da Lei nº 11.280, de 16/02/06, com vigência a partir de 17/05/06, o art. 219, § 5º, do CPC, alterando, de modo incisivo e substancial, os comandos normativos supra, passou a vigor com a seguinte redação: "O juiz pronunciará, de ofício, a prescrição".

6. *Id est, para ser decretada a prescrição de ofício pelo juiz, basta que se verifique a sua ocorrência, não mais importando se refere-se a direitos patrimoniais ou não, e desprezando-se a oitiva da Fazenda Pública. Concedeu-se ao magistrado, portanto, a possibilidade de, ao se deparar com o decurso do lapso temporal prescricional, declarar, ipso facto, a inexigibilidade do direito trazido à sua cognição.*

7. *Por ser matéria de ordem pública, a prescrição há ser decretada de imediato, mesmo que não tenha sido debatida nas instâncias ordinárias. In casu, tem-se direito superveniente que não se prende a direito substancial, devendo-se aplicar, imediatamente, a nova lei processual.*

8. *"Tratando-se de norma de natureza processual, tem aplicação imediata, alcançando inclusive os processos em curso, cabendo ao juiz da execução decidir a respeito da sua incidência, por analogia, à hipótese dos autos" (REsp nº 814696/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 10/04/2006).*

9. *Execução fiscal paralisada há mais de 5 (cinco) anos. Prescrição intercorrente declarada.*

10. *Recurso improvido."*

*(REsp 855525/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21.11.2006, DJ 18.12.2006 p. 339 - os destaques não são originais).*

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRESCRIÇÃO. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. ARTIGO 219, § 5º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SÚMULA 150/STF. PRAZO QUINQUÊNAL CONSUMADO. SUCUMBÊNCIA.**

1. *Nos termos do § 5º do artigo 219 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.280/06, a prescrição, enquanto matéria de ordem pública, deve ser decretada de ofício pelo Juízo, em qualquer fase do processo, com aplicação imediata aos feitos em curso, na forma da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.*

2. *A execução de sentença sujeita-se ao mesmo prazo de prescrição da ação em que constituído o título judicial (Súmula 150/STF), afastada a regra de redução do prazo, prevista no artigo 9º do Decreto nº 20.910/32, que trata apenas dos casos de interrupção anterior no mesmo processo.*

3. *Caso em que consumada a prescrição, para a ação executiva, tendo em vista o decurso de prazo superior a cinco anos entre o trânsito em julgado da decisão condenatória e o início efetivo dos atos de execução judicial.*

4. *Em face da sucumbência integral da exequente, esta deve arcar com a verba honorária, que se fixa em 10% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, e da jurisprudência uniforme da Turma.*

5. *Prescrição decretada de ofício, prejudicada a apelação."*

*(TRF-3, AC 2002.61.00.009416-8, Relator Des. Federal Carlos Muta, Terceira Turma, v.u., j. 11/04/2007, DJU 18/04/2007).*

Portanto, é razoável, agora, a alegação de prescrição dos créditos tributários com vencimento em data anterior a 27 de setembro de 2001 (fls. 19/26), cujo exame mais detalhado, se necessário, será operado na análise do mérito do recurso. Por estes fundamentos, defiro parcialmente o pedido de antecipação dos efeitos da pretensão recursal.

Comunique-se ao digno Juízo de Primeiro Grau.

Intime-se a agravada para eventual oferecimento de resposta.

Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00166 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015207-34.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.015207-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : VELLOZA GIROTTO E LINDENBOJM ADVOGADOS ASSOCIADOS  
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RE' : GUAPORE VEICULOS E AUTO PECAS S/A  
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00237856920084036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em exceção de pré-executividade, deixou de condenar a exequente em honorários advocatícios.

É uma síntese do necessário.

É cabível a condenação em verba honorária, no caso de acolhimento, ainda que parcial, da exceção de pré-executividade.

Neste sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ACOLHIMENTO. CONDENÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE. ART. 1º-D DA LEI N. 9.494/97. INAPLICABILIDADE NA HIPÓTESE. ORIENTAÇÃO ADOTADA EM SEDE DE RECURSO REGIDO PELA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C, DO CPC.*

*1. A Primeira Seção/STJ, ao apreciar o REsp 1.111.002/SP (Rel. Min.*

*Mauro Campbell Marques, DJe de 1º.10.2009), aplicando a sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ, confirmou a orientação no sentido de que "em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730)".*

*2. A jurisprudência desta Corte também é pacífica quanto ao cabimento da condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios quando acolhida a exceção de pré-executividade.*

*3. Agravo regimental não provido".*

*(AgRg no Ag 1236272/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/12/2010, DJe 03/02/2011 - o destaque não é original).*

*"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ACOLHIMENTO PARCIAL. CABIMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRECEDENTES.*

*1. A Fazenda Nacional insurge-se contra a condenação em honorários advocatícios no caso em tela, tendo em vista o acolhimento parcial de exceção de pré-executividade para suspender a exigibilidade de alguns títulos constantes na CDA, ante recurso administrativo pendente de julgamento.*

*2. Quanto ao art. 535 do CPC, o STJ tem jurisprudência no sentido de que não há contrariedade ao citado dispositivo legal, tampouco se nega prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia, conforme ocorreu no acórdão em exame, não se podendo cogitar sua nulidade.*

*3. O Tribunal de origem, nos autos de exceção de pré-executividade, ao dar parcial provimento ao recurso da autora, fê-lo para suspender a exigibilidade de alguns títulos constantes na CDA (fl. 66).*

*4. "O acolhimento do incidente de exceção de pré-executividade, mesmo que resulte apenas na extinção parcial da execução fiscal, dá ensejo à condenação na verba honorária proporcional à parte excluída do feito executivo"(AgRg no REsp 1.085.980/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 06/08/2009).*

*5. Agravo regimental não provido".*

*(AgRg no REsp 1143559/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2010, DJe 14/12/2010 - o destaque não é original).*

Por estes fundamentos, dou provimento ao recurso (artigo 557, § 1º - A, do Código de Processo Civil), para determinar que, em 1º grau, seja fixada a condenação em verba honorária, por força do parcial cancelamento dos débitos. Comunique-se.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00167 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015343-31.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.015343-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : BOLD PROPAGANDA S/A e outros  
: VALDEMAR JOAO GRASSER  
: TEREZA CRISTINA VIANA VIEIRA DE MORAES  
: AUGUSTO CESAR DIEGUES GOMES  
: MARIO COHEN

ADVOGADO : CLAUDIO GONCALVES RODRIGUES e outro  
AGRAVADO : SHEILA WAKSWASER  
ADVOGADO : ANDREA KWIATKOSKI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00487079219994036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em executivo fiscal, excluiu os sócios da executada do pólo passivo.

Aponta a Fazenda Nacional irregularidade da situação da empresa, devendo ser responsabilizado o sócio dirigente pelo não-recolhimento de tributos.

Decido.

Observo que o pedido da Fazenda Nacional de inclusão de sócio se lastreia no Art. 135 do CTN, o qual está inserido na Seção III "Responsabilidade de Terceiros".

Há duas espécies de responsabilidade de terceiros. A solidariedade condicionada do art. 134 do CTN, pela qual a norma exige a prova, pelo credor tributário, da impossibilidade de localizar o devedor principal e seus bens.

A segunda espécie é a solidariedade pessoal prevista no Art. 135 e incisos do CTN, através da qual ocorre a "responsabilidade pessoal" pelos créditos tributários quando diretores, gerentes ou representantes das empresas praticam atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Isto significa dizer que a integração dos sócios na condição de responsável pessoal exige a comprovação de esgotamento de diligências para localizar o devedor e seus bens ou, comprovação da prática de atos irregulares pelo gestor.

A simples devolução do AR sem cumprimento não tem qualquer eficácia, sendo indispensável a citação, pelo oficial de justiça ou por edital e, prova da busca de bens da empresa. Por outro lado o simples encerramento da empresa não induz ato irregular.

Nesse sentido é a jurisprudência :

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - RESPONSABILIZAÇÃO PESSOAL DO SÓCIO-GERENTE DA EMPRESA - INDEVIDA APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - PRESUNÇÃO.*

*1. Acórdão recorrido que deixou consignado que o Oficial de Justiça, ao dirigir-se ao estabelecimento, verificou que a empresa não mais funcionava normalmente. Contudo, entendeu que o fato não era suficiente a demonstrar que houve dissolução irregular da executada.*

*2. Hipótese em que cabe a valoração da prova, o que afasta a incidência da Súmula 7/STJ, considerando inexistir controvérsia de natureza fática, mas situa-se a discussão nas conseqüências jurídicas advindas desses fatos incontroversos.*

*3. O STJ tem se posicionado no sentido de que a empresa que deixa de funcionar no endereço indicado no contrato social arquivado na junta comercial, desaparecendo sem deixar nova direção, é presumivelmente considerada como desativada ou irregularmente extinta.*

*4. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração à lei, de modo a ensejar a redirecionamento da execução para a pessoa dos sócios.*

*5. Em matéria de responsabilidade dos sócios de sociedade limitada, é necessário fazer a distinção entre empresa que se dissolve irregular- mente daquela que continua a funcionar.*

*6. Em se tratando de sociedade que se extingue irregularmente, impõe-se a responsabilidade tributária do sócio-gerente, autorizando-se o redirecionamento, cabendo ao sócio-gerente provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder.*

*7. Imposição da responsabilidade solidária.*

*8. Agravo regimental provido. Agravo de instrumento provido para a conhecer do especial e dar -lhe provimento."* (AgRg no Ag 905343/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, Dj. 30/11/2007, pág. 427).

Na hipótese, a empresa foi citada. Posteriormente, o Oficial de Justiça, em cumprimento ao mandado de penhora e avaliação, certificou não ter encontrado bens, fato que culminou com o pedido de inclusão dos "supostos" responsáveis tributários no pólo passivo da execução.

Contudo, é indispensável a comprovação pela Fazenda Pública do esgotamento de diligências à busca de bens do devedor principal.

Por estes fundamentos, indefiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intimem-se, para os fins do artigo 527, V, do CPC.

São Paulo, 15 de junho de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00168 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015935-75.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.015935-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : MOGAN COM/ DE CALÇADOS LTDA -EPP  
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00181914320104036105 2 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto neste Tribunal por MOGAN COM/ DE CALÇADOS LTDA. - EPP em face de decisão que, em mandado de segurança, recebeu a apelação somente no efeito devolutivo. A agravante requer a atribuição de efeito suspensivo à apelação.

#### DECIDO

Na espécie, verifico que o juiz monocrático denegou a ordem na ação originária.

Destaco que a atribuição do efeito suspensivo não tem o condão de restabelecer possível suspensão da exigibilidade, vez que a sentença foi denegatória.

Nesse sentido, os julgamentos desta Corte, conforme abaixo transcrito:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO OBJETIVANDO IMPRIMIR SUSPENSIVIDADE AO RECURSO DE APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. (STJ, MC 859/RJ, REL. MIN. DEMÓCRITO REINALDO, DJU 18.12.1998; MS 771/DF, REL. MIN. TORREÃO BRAZ, DJU 03.02.1992; TRF3ª REGIÃO, AMS Nº 221565/SP REL. JUIZ CASTRO GUERRA, J. 24.09.2002 - P. 05.11.2002; TRF 1ª REGIÃO AMS 34000076502/DF, SEXTA TURMA, REL. DES. FED. SOUZA PRUDENTE, J. 18.11.2002-P. 04.12.2002). AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. REGIMENTAL PREJUDICADO."*  
*(TRF - 3.ª Região, AG n.º 173.634, Processo n.º 2003.03.00.007741-0, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, j. 19.11.2003, DJU 26.01.2004)*

*"MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR CONCESSIVA. SENTENÇA DENEGATÓRIA. APELAÇÃO. RECEBIMENTO APENAS NO EFEITO DEVOLUTIVO.*

*I - O juízo de primeiro grau não tem margem de discricionariedade para declarar em quais efeitos a apelação é recebida. Deve-se restringir-se ao determinado pela lei, cabendo ao relator da apelação reformar ou não a decisão.*

*II - Impossibilidade do juízo de primeiro grau modificar a parte da sentença que cassar expressamente a liminar, ou restabelecer seus efeitos. Atribuição reservada ao juízo ad quem.*

*III - Caráter auto-executório das sentenças proferidas em mandado de segurança.*

*IV - A concessão de efeito suspensivo à apelação não tem condão de restabelecer os efeitos da liminar concedida, vez que a sentença foi denegatória.*

*V - Agravo de instrumento a que se dá provimento.*

*(AG 2000.03.00.038550-3, Relatora Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, TRF 3ª Região, 4ª Turma, publicado no DJU de 18/10/2002)*

A sentença denegatória possui conteúdo declaratório negativo, não emanando ordem a ser cumprida, razão pela qual o recurso contra ela interposto é recebido tão-somente no efeito devolutivo.

Vem, reiteradamente, decidindo o C. STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXISTÊNCIA DE ERRO MATERIAL. EXAME DE MATÉRIA ESTRANHA AOS AUTOS. SUA CORREÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. DENEGAÇÃO. RECURSO DE APELAÇÃO. EFEITO APENAS DEVOLUTIVO . PRECEDENTES.*

*1. Ocorrência de erro material por ter a decisão embargada apreciado matéria totalmente estranha à dos autos. Correção necessária com o exame da exata controvérsia.*

*2. É remansosa a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o recurso de apelação em mandado de segurança, contra sentença denegatória, possui apenas efeito devolutivo, não tendo eficácia suspensiva, tendo em vista a autoexecutoriedade da decisão proferida no writ.*

*3. "Só em casos excepcionais de flagrante ilegalidade ou abusividade, ou de dano irreparável ou de difícil reparação, é possível sustarem-se os efeitos da medida atacada no 'mandamus' até o julgamento da apelação. (ROMS nº 351/SP, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro)*

*4. Embargos acolhidos para corrigir o erro material. Na seqüência, nega-se provimento ao agravo de instrumento." (STJ - EDAG 622012 - Processo: 200401089785/RJ - PRIMEIRA TURMA - Rel. Min. JOSÉ DELGADO - j. 03/02/2005 - p. 21/03/2005)*

*"PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR INCIDENTAL (ART. 796 E SEQUINTEs, CPC).*

1. Pedido de "efeito suspensivo" no processamento de recurso ordinário interposto em Mandado de Segurança denegado, não se concilia com o sucesso. Deveras seria inócuo o deferimento, uma vez que, negada a segurança, não existe ordem positiva para ser cumprida ou contendo efeitos favoráveis, que precisariam ser mantidos.

2. Cautelar sem procedência" (grifou-se).

(STJ, 1ª Turma, MC 2312/AM, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 25/09/2000, v.u., DJ 08/10/2001, p. 0162)

"PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - EFEITOS DA SENTENÇA DENEGATÓRIA - APELAÇÃO.

1. Somente em hipóteses excepcionalíssimas é que se concede ao recurso efeito diverso do atribuído em lei.

2. Em mandado de segurança, só se aceita impugnação de sentença por ação de segurança quando é a decisão teratológica e/ou manifestamente ilegal.

3. Recurso ordinário improvido".

(STJ, 2ª Turma, ROMS 12607/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 07/03/2002, v.u., DJ 22/04/2002, p. 0183)

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. EFEITOS DA APELAÇÃO INTERPOSTA CONTRA SENTENÇA QUE DENEGA SEGURANÇA.

1. A apelação contra sentença que denega segurança comporta apenas efeito devolutivo.

2. Precedente.

3. Recurso provido".

(STJ, 1ª Turma, RESP 183054/SP, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 12/06/2001, v.u., DJ 11/03/2002, p. 0175)

A questão encontra-se inclusive sumulada pelo C. Supremo Tribunal Federal, in verbis:

"Súmula 405: Denegado o mandado de segurança pela sentença, ou no julgamento do agravo, dela interposto, fica sem efeito a liminar concedida, retroagindo os efeitos da decisão contrária".

Assim, como regra geral, a apelação deve ser recebida apenas no efeito devolutivo.

Apenas, excepcionalmente, admite-se o deferimento do efeito suspensivo quando o risco de se frustrar futura decisão porventura concessiva do pleito se mostra indubitoso e a denegação da ordem, com recebimento do apelo no efeito meramente devolutivo, causa, ao direito da parte, lesão irreparável, o que não se afigura "in casu".

Com estas considerações, indefiro a tutela antecipatória pleiteada.

Intime-se a agravada, nos termos do artigo 527, V, do CPC.

Dê-se ciência com urgência ao juiz "a quo".

Intime-se.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00169 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015938-30.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.015938-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : ASSOCIACAO BRASILEIRA DA PROPRIEDADE INTELECTUAL ABPI  
ADVOGADO : LUIZ HENRIQUE O DO AMARAL  
AGRAVADO : Instituto Nacional de Propriedade Industrial INPI  
ADVOGADO : MELISSA AOYAMA e outro  
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal  
ADVOGADO : JEFFERSON APARECIDO DIAS e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
AGRAVADO : ASSOCIACAO BRASILEIRA DOS AGENTES DA PROPRIEDADE INDUSTRIAL  
ADVOGADO : ANA MARIA GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00201725920094036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto, neste Tribunal, por ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DA PROPRIEDADE INTELECTUAL - ABPI contra decisão que indeferiu o pedido da agravante para ingressar no feito na qualidade de *amicus curiae*.

Decido:

Indefiro liminarmente o agravo de interposto.

É que, não obstante cabível em tese, o instrumento não foi devidamente instruído.



Com efeito, dispõe o artigo 525, I do CPC que a petição de agravo de instrumento será instruída obrigatoriamente, dentre outras peças, com cópia da procuração, da decisão agravada e da certidão de sua intimação. Ocorre que ao instruir o agravo de instrumento a recorrente deixou de apresentar cópia da procuração da agravante. Ora, é dever da agravante instruir o recurso com todas as peças e certidões que possam trazer informações essenciais ao Juízo, uma vez que o recurso de agravo de instrumento, como já está pacificado pela remansosa jurisprudência, não admite diligências. Dessa maneira, o que não está nos autos, está fora do conhecimento do magistrado.

Nesse sentido:

*"É ônus do agravante a formação do instrumento. Estando incompleto, por ausência de alguma das peças obrigatórias, deverá o relator negar-lhe seguimento (art. 557, do CPC), descabida diligência para anexação de alguma de tais peças." (1ª conclusão do CETARS)*

*"O agravo de instrumento deve ser instruído com peças obrigatórias e também com peças necessárias ao exato conhecimento das questões discutidas. A falta de qualquer delas autoriza o relator a negar seguimento ao agravo ou à turma julgadora o não conhecimento dele." (IX ETAB, 3ª Conclusão; maioria)*

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) - AUSÊNCIA DE PEÇA ESSENCIAL: NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO RECURSO. O agravo de instrumento deve ser instruído com os documentos necessários à apreciação do pedido, isto é, deve conter as peças obrigatórias e as necessárias (artigo 525, incisos I e II do CPC). A deficiência na instrução do agravo autoriza o relator a negar-lhe seguimento (art. 557, do CPC): existência de jurisprudência pacificada pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça. 3. agravo improvido."*

*(TRF, 4ª Turma, AG 1999.03.00.057355-8, Dês. Fed. FABIO PRIETO, julgamento em 03/12/2009, DJF3 CJI DATA:09/03/2010 PÁGINA: 347)*

*"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 247 DO REGIMENTO INTERNO DESTA CORTE REGIONAL - CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA - INSTRUÇÃO DEFICIENTE - AUSÊNCIA DE PEÇAS NECESSÁRIAS PEÇAS OBRIGATÓRIAS - INSTRUÇÃO DEFICIENTE - LEI 9139/95 - DECISÃO QUE NEGA SEGUIMENTO AO RECURSO - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO. 1. Na atual sistemática do agravo, introduzido pela Lei 9.139/95, cumpre a parte instruir o recurso com as peças obrigatórias e as necessárias ao conhecimento do recurso, não dispondo o órgão julgador da faculdade ou disponibilidade de determinar a sua regularização. 2. A ausência do traslado de cópia da certidão de intimação inviabiliza o conhecimento do agravo de instrumento, porquanto não há como se verificar a tempestividade, pressuposto de admissibilidade recursal. 3. Se o recorrente somente tomou conhecimento do decisum agravada em 28.10.2008, o que evidenciaria a tempestividade recursal, deveria ter instruído o agravo de instrumento, desde logo, com todas as peças do processo a partir de então, necessárias à compreensão da controvérsia, pois a certidão de fl. 591, não se referiu à decisão agravada de fl. 547. 4. Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte de Justiça, em sede de agravo previsto no art. 557 parágrafo 1º do CPC, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando bem fundamentada, e ausentes qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 5. À ausência de possibilidade de prejuízo irreparável ou de difícil reparação à parte, é de ser mantida a decisão agravada. 6. Recurso improvido."*

*(TRF - 5ª Turma, AG 2008.03.00.044283-2, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE julgamento 18/05/2009, DJF3 CJ2 DATA:22/09/2009 PÁGINA: 386)*

O presente agravo não estava em termos para ser conhecido, não podendo se admitir que seja posteriormente juntada a peça faltante.

Dessa forma, nego seguimento ao presente recurso, nos termos do artigo 557 do CPC.

Intimem-se.

Após, os autos deverão ser remetidos à vara de origem.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00170 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015944-37.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.015944-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : CATIVA PARTICIPACOES E ADMINISTRACAO DE BENS LTDA  
ADVOGADO : ERICK ALEXANDRE DO CARMO CESAR DE JESUS e outro  
PARTE RE' : RODOPA TRANSPORTES LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00337061920004030399 8 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

a. Trata-se da discussão sobre a incidência do artigo 100, parágrafo 9º, da Constituição Federal, no modelo da **Emenda Constitucional nº 62/09**.

b. A controvérsia diz respeito à regularidade, ou não, da compensação prevista na citada Emenda Constitucional, entre valores derivados da satisfação de precatório e prestações - inclusive vincendas - de parcelamento.

c. É uma síntese do necessário.

1. A apropriação dos argumentos utilizados na confrontação da Emenda Constitucional nº 30 não favorece a solução da lide atual.

2. A EC 30 cuidou do **parcelamento de precatórios** e a polêmica ganhou corpo, não apenas, mas ademais, porque a citada norma é dotada com pretensão de incidência sobre **títulos de execução pendentes**.

3. A medida liminar proferida, em data recente, no Plenário do Supremo Tribunal Federal, fulminou, tão-só, este último ponto, sob intensa divisão na formação do resultado do julgamento.

4. A **EC 62** trata de algo distinto. Não se concedeu ao Fisco a prerrogativa de nova moratória. Mas de alcançar quem, agora em face do Fisco, goza do regime jurídico da moratória. Trata-se, portanto, de **nova modalidade de compensação**, entre sujeitos que se confundem nas posições de credores e devedores.

5. Os contribuintes, sobretudo os inconformados com pretensões de compensação em face de prestações vincendas de seus parcelamentos, apontam, na redação do novo parágrafo 9º, do artigo 100, da Constituição Federal, alegada cláusula de contenção de eficácia. É o que representaria a locução "**No momento da expedição dos precatórios**".

6. O inteiro teor dos dispositivos questionados:

**§ 9º No momento da expedição dos precatórios, independentemente de regulamentação, deles deverá ser abatido, a título de compensação, valor correspondente aos débitos líquidos e certos, inscritos ou não em dívida ativa e constituídos contra o credor original pela Fazenda Pública devedora, incluídas parcelas vincendas de parcelamentos, ressalvados aqueles cuja execução esteja suspensa em virtude de contestação administrativa ou judicial.**

**§ 10. Antes da expedição dos precatórios, o Tribunal solicitará à Fazenda Pública devedora, para resposta em até 30 (trinta) dias, sob pena de perda do direito de abatimento, informação sobre os débitos que preenchem as condições estabelecidas no § 9º, para os fins nele previstos.**

7. As normas jurídicas parecem válidas. Duas questões centrais foram disciplinadas. A compensação e o seu procedimento.

8. Por primeiro, é necessário considerar que a simples existência de débito titularizado pelo Poder Público nunca tornou - e não deve tornar - intangível o valor por ele representado, ainda quando constituído por força de decisão judicial.

9. De há muito, no "rosto dos autos" - no velhíssimo jargão forense -, tais créditos podem ser - e são - objeto de penhora. E pouco importa se expedido o precatório. A constrição recai sobre o crédito, não sobre o título que o torna sujeito à execução forçada.

10. Por outro lado, o sistema normativo tem a antiga previsão do artigo 34, "caput", da Lei da Desapropriação, o Decreto-lei nº 3.365, de **1.941**, a dizer que "**o levantamento do preço será deferido mediante prova de propriedade, de quitação de dívidas fiscais que recaiam sobre o bem expropriado**".

11. Nesta última hipótese, é oportuno considerar que o precatório não apenas foi expedido, mas liquidado. Portanto, nem a conversão do crédito em dinheiro torna o valor correspondente inatingível.

12. No caso da EC 62, fez-se a previsão de nova modalidade de compensação, com **séria restrição para o Poder Público**, não para o devedor dele.

13. Nada impede a lei - e menos ainda uma Emenda Constitucional - de autorizar o encontro de contas a qualquer momento. Mas a EC 62 restringiu a operação jurídica ao "**momento da expedição dos precatórios**". **A limitação opera contra o Poder Público, tão-só.**

14. No caso concreto, a expedição do precatório ocorreu em momento posterior à vigência da Emenda Constitucional nº 62.

15. Ademais, o tema referente à constitucionalidade da Emenda nº 62/2009 será analisado quando do julgamento do mérito do presente recurso.

16. Por estes fundamentos, defiro o pedido de efeito suspensivo.

17. Comunique-se ao digno Juízo de 1º grau.

18. Intime-se a agravada para o eventual oferecimento de resposta.

19. Publique-se e intemem-se.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00171 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015945-22.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.015945-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : CIA INICIADORA PREDIAL

ADVOGADO : JOSE MAURO MARQUES e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00074745020114036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL** contra decisão que, em mandado de segurança, deferiu liminar para suspender a exigibilidade do crédito tributário objeto do Processo Administrativo Fiscal nº 10880.723.821/2011-74 que, assim, não poderá impedir a emissão de certidão de regularidade fiscal e tampouco autorizar qualquer ato de cobrança, inscrição em dívida ativa e ajuizamento em execução fiscal.

Alega a agravante que inexistente causa suspensiva da exigibilidade, uma vez que não incide nos casos de pedido de compensação "parcialmente convalidada" o disposto no artigo 74, §§9º, 10 e 11 da Lei nº 9.430/96.

Assevera que o recurso apresentado pela impetrante, ora agravada, não pode ser considerado recurso administrativo nos termos do artigo 151, III, do CTN, uma vez que não está previsto na legislação específica.

Atesta que no caso do recurso que se insurge contra cobrança de débitos declarados em DCTF, já existe um crédito tributário constituído, ou seja, a fase de impugnação da exigência fiscal já foi ultrapassada.

Afirma que existindo um crédito regularmente constituído, não há que se falar em impugnação os termos previstos pelo Decreto nº 70.235/70. O pedido apresentado pelo contribuinte constitui mera provocação à Administração Tributária.

Frisa que o crédito tributário, por ter origem em lei, somente pode ter sua exigibilidade suspensa nos casos previstos em norma jurídica do mesmo teor, como expressamente preconizado no art. 141 do CTN.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

Indispensável para a concessão de efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento, a presença da relevância da fundamentação, concomitantemente com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação caso não seja deferida a medida pleiteada, a teor do disposto no art. 558 do CPC.

*In casu*, o ora agravado afirmou na petição inicial do *mandamus* que entre 2003 e 2005 apresentou 11 pedidos de compensação formalizados através de Declaração de Compensação em Formulário e por DCOMP transmitidas eletronicamente, consubstanciados no processo administrativo nº 11831.003622/2003-84.

No processo administrativo foi proferido despacho decisório que não homologou a compensação declarada em formulário, vinculada ao saldo credor de IRPJ do ano-calendário 2001; não homologou as compensações declaradas nas DCOMP'S eletrônicas, vinculadas ao saldo credor de IRPJ do ano-calendário 2001; **declarou parcialmente convalidadas** as compensações sem processo dos débitos de estimativa de IRPJ do AC 1997, com saldo negativo de

IRPJ de 1996; **parcialmente convalidadas** as compensações sem processo dos débitos de estimativa de IRPJ do AC 1998, com o saldo negativo de IRPJ de 1997; **parcialmente convalidadas** as compensações sem processos dos débitos de estimativa de IRPJ do AC 1999, com os saldos negativos de IRPJ de 1998; **parcialmente convalidadas** as compensações sem processo dos débitos de estimativa de IRPJ e de IRRF sobre Juros de Capital Próprio do AC 2000, com o saldo negativo de IRPJ de 1999; **parcialmente convalidadas** as compensações sem processo dos débitos de estimativa de IRPJ e de IRRF sobre Juros de Capital Próprio do AC 2001, com o saldo negativo de IRPJ de 2000; e **parcialmente convalidadas** as compensações sem processo dos débitos de estimativa de IRPJ AC 2002, com o saldo negativo de IRPJ de 2001 (fl. 71).

Quanto ao processo administrativo tributário na esfera federal, esclareço que foi uniformizado pelo Decreto federal nº 70.235, de 06 de março de 1.972.

Referido decreto foi editado pelo Presidente da República a partir de delegação legislativa oriunda do Decreto-lei nº 822, de 05 de setembro de 1.969 que, em seu artigo 2º, conferiu ao Poder Executivo a competência para regular o processo administrativo de determinação e exigência de créditos tributários federais, penalidades, empréstimos compulsórios e o de consulta.

A exigência do crédito tributário ou a aplicação de penalidade, por força do artigo 9º do referido decreto, serão formalizadas em autos de infração ou em notificação de lançamento. Nos termos dos artigos 14 e 15 do referido decreto, a impugnação por escrito deve ser assegurada ao contribuinte, instaurando a fase litigiosa do procedimento que permitirá o exercício do direito de defesa e, nos termos do artigo 33, os recursos têm efeito suspensivo.

O art. 74 da Lei n.º 9.430/96, o qual dispõe sobre a realização de compensação de créditos do contribuinte, relativos a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão, prevê a possibilidade de interposição do expediente denominado "manifestação de inconformidade", em face de decisão de não-homologação de compensação, bem assim de recurso ao Conselho de Contribuintes em face de decisão que julgar improcedente a manifestação de inconformidade, os quais são dotados de efeito suspensivo, *verbis*:

*"Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.*

*§ 1º A compensação de que trata o caput será efetuada mediante a entrega, pelo sujeito passivo, de declaração na qual constarão informações relativas aos créditos utilizados e aos respectivos débitos compensados.*

*(...)*

*§ 7º Não homologada a compensação, a autoridade administrativa deverá cientificar o sujeito passivo e intimá-lo a efetuar, no prazo de 30 (trinta) dias, contado da ciência do ato que não a homologou, o pagamento dos débitos indevidamente compensados.*

*§ 8º Não efetuado o pagamento no prazo previsto no § 7º, o débito será encaminhado à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União, ressalvado o disposto no § 9º.*

*§ 9º É facultado ao sujeito passivo, no prazo referido no § 7º, apresentar manifestação de inconformidade contra a não-homologação da compensação.*

*§ 10. Da decisão que julgar improcedente a manifestação de inconformidade caberá recurso ao Conselho de Contribuintes.*

*§ 11. A manifestação de inconformidade e o recurso de que tratam os §§ 9º e 10 obedecerão ao rito processual do Decreto no 70.235, de 6 de março de 1972, e enquadram-se no disposto no inciso III do art. 151 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, relativamente ao débito objeto da compensação".*

*§ 12. Será considerada não declarada a compensação nas hipóteses: (Redação dada pela Lei nº 11.051, de 2004)*

*I - previstas no § 3º deste artigo; (Incluído pela Lei nº 11.051, de 2004)*

*II - em que o crédito: (Incluído pela Lei nº 11.051, de 2004)*

*a) seja de terceiros; (Incluída pela Lei nº 11.051, de 2004)*

*b) refira-se a "crédito-prêmio" instituído pelo art. 1º do Decreto-Lei nº 491, de 5 de março de 1969; (Incluída pela Lei nº 11.051, de 2004)*

*c) refira-se a título público; (Incluída pela Lei nº 11.051, de 2004)*

*d) seja decorrente de decisão judicial não transitada em julgado; ou (Incluída pela Lei nº 11.051, de 2004)*

*e) não se refira a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal - SRF."*

A discussão travada nos presentes é se para parte do pedido que foi declarada não convalidada a compensação, caberia o recurso de manifestação de inconformidade.

Ora, o despacho decisório contra o qual foi interposta a manifestação de inconformidade não homologou parte do pedido de compensação e declarou parcialmente convalidados os demais pedidos.

Assim, é claro e cristalino que contra as compensações homologadas cabe sim a manifestação de inconformidade.

Quanto aos pedidos de compensação parcialmente convalidados, em que pese a alegação de ausência de previsão legal, entendo que o conteúdo semântico e jurídico de tal decisão é equivalente ao do pedido de compensação não homologado.

Como bem asseverado pelo magistrado a quo "ainda que assim não fosse, a ausência expressa previsão legal no artigo 66 da Lei nº 8.383/91 sobre a possibilidade de apresentação de manifestação de inconformidade contra a não convalidação das compensações feitas sem requerimento à RFB não impede a apresentação de tal manifestação pelo contribuinte."

Merecem, ainda, destacar mais excertos da decisão agravada:

"...

*Antes de depender de autorizativo legal, a manifestação de inconformidade decorre do exercício legítimo dos direitos básicos que resultam do legado do due process of Law, especialmente no que se refere à ampla defesa e do contraditório, princípios de observância obrigatória em processos judiciais e administrativos, na dicção do artigo 5º, LV da Constituição Federal."*

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante não logrou demonstrar a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Destarte, ausentes os pressupostos autorizadores da concessão do efeito suspensivo, impõe-se a manutenção da eficácia da decisão impugnada.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00172 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016033-60.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.016033-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : MARCOS VINICIO JORGE DE FREITAS  
ADVOGADO : FRANCISCO JOSE C RIBEIRO FERREIRA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00032835920114036100 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo Juízo da 20ª Vara Cível Federal que, em ação de rito ordinário, determinou a remessa e redistribuição do feito ao Juizado Especial Federal Cível de São Paulo, em virtude do valor atribuído à causa, com base nos artigos 3º, § 3º, e 6º da Lei nº 10.259/01.

Inconformado, requer o agravante a concessão do efeito suspensivo, para que seja declarada a competência do Juízo da 20ª Vara Cível Federal.

Decido.

A decisão agravada encontra-se lançada nos seguintes termos, *verbis*:

*"O autor interpôs a presente ação visando, em síntese, a condenação da UNIÃO FEDERAL à reparação de danos de ordem moral, alegando a eliminação do candidato, durante a realização de concurso, em razão da ilegal alteração de edital.*

*O feito foi originariamente distribuído à 3ª Vara Cível Federal de São Paulo que proferiu decisão, à fl. 302, determinando a sua redistribuição a este Juízo, com fulcro no artigo 253, inciso II do Código de Processo Civil, por dependência à Ação Ordinária n.º 0015422-24.2003.403.6100, que aqui tramitou.*

*Nos referidos autos foi proferida sentença (cf. fls. 242/252) julgando parcialmente procedente a ação, considerando o autor habilitado para aprovação no XVII Curso de Formação Profissional de Delegado de Polícia Federal e, quanto ao pedido de indenização por danos morais, julgou extinto o processo sem resolução do mérito, com fundamento no art. 295, parágrafo único, I do CPC.*

*Os referidos autos encontram-se no Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, em grau de recurso (fls. 303/305).*

*Neste autos, à fl. 313, foi determinado ao autor a retificação do valor de R\$1.000,00 (hum mil reais) atribuído à causa, para adequá-lo ao bem jurídico pleiteado.*

Às fls. 315/330, o autor requereu a manutenção do valor atribuído à causa, por entender não ser possível quando do ajuizamento da ação de indenização por danos morais determinar-se o valor devido, por ficar este ao prudente arbítrio do juiz.

Aduz, ainda, que tal valor é inestimável, citando jurisprudência do E. STJ, no sentido de ser considerado como válido o valor atribuído na inicial, completando-se-o, posteriormente, em execução, quando apurado, se for maior.

Ante ao exposto, foi prolatada decisão, à fl. 332, determinando a redistribuição do feito ao Juizado Especial Federal Cível de São Paulo.

Desta decisão, o autor opôs Embargos de Declaração (fls. 334/338), alegando, em síntese, que o inciso II do artigo 253 do CPC estatui:

"Distribuir-se-ão por dependência as causas de qualquer natureza:...

II - quando, tendo sido extinto o processo, sem julgamento de mérito, for reiterado o pedido, ainda que em litisconsórcio com outros autores ou que sejam parcialmente alterados os réus da demanda."

É a síntese do necessário.

Passo a decidir.

Não obstante o inconformismo não possa ser trazido a Juízo através de Embargos Declaratórios, meio judicial inidôneo para a consecução do fim colimado, recebo a manifestação de fls. 334/338 como petição simples.

Razão não assiste ao autor, uma vez que, não obstante o processo n.º 0015422-24.2003.403.6100 tenha sido extinto sem julgamento do mérito, no tocante ao pleito relativo aos eventuais danos morais, a competência do Juizado em razão do valor da causa tem natureza absoluta (art. 3º da Lei 10.259/01).

(...)

Assim sendo, mantenho a decisão de fl. 332, por seus próprios fundamentos.

Cumpra-se a determinação de fl. 332, procedendo-se à baixa na distribuição e posterior encaminhamento ao Juizado Especial Cível."

A concessão de efeito suspensivo a recurso - não dotado normalmente dessa qualidade - é medida de caráter excepcional, somente se justificando quando presentes, simultaneamente, os requisitos da relevância da fundamentação e do perigo de lesão grave e de difícil reparação (Art. 558 do CPC).

Enquanto na Justiça Estadual a parte pode optar pela celeridade do rito dos juizados, na Justiça Federal, tendo a causa valor menor do que 60 (sessenta) salários mínimos e não versando sobre algumas matérias expressamente elencadas pela mencionada lei, a competência será dos juizados federais, em caráter absoluto.

Com efeito, ao determinar a remessa dos autos ao Juizado Especial, a magistrada limitou-se a observar os termos do § 3º do art. 3º da Lei dos Juizados Especiais Federais (Lei nº 10.259, de 12 de julho de 2001).

Todavia, o caso em comento tem a particularidade de se tratar de aforamento de ação que repete parte de pedido formulado em demanda anteriormente ajuizada, tanto que distribuída por dependência ao Juízo da 20ª Vara Cível Federal.

Assim, neste juízo preambular, tenho que o feito deva permanecer na 20ª Vara Cível Federal, porquanto o deslocamento da competência poderia configurar ofensa ao princípio do juiz natural.

Ademais, o controle jurisdicional, sempre que houver reiteração de pedido, incumbe ao juízo prevento, especialmente na verificação de eventual litispendência, mesmo porque a primitiva ação nº 2003.61.00.015422-4 ainda se encontra pendente de apreciação nesta Corte regional.

Por ilustrativo, transcrevo o seguinte precedente jurisprudencial, *verbis*:

**"PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. COMPETÊNCIA POR DEPENDÊNCIA. PROCESSO EXTINTO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. ARTIGO 253, INCISO II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APLICAÇÃO.**

I - A fixação da competência por dependência é critério que autoriza o deslocamento da causa para juízo diverso ao determinado na distribuição.

II - A redação do art. 253, inciso II, do Código de Processo Civil, conferida pela Lei 11.280/06, revela o intuito de preservar o juiz natural da causa, o qual fica prevento para processar e julgar todas as demais ações que versem sobre a questão demandada, ainda que extinto o processo sem resolução de mérito e que haja modificação do aspecto subjetivo da ação primitiva.

III - A divergência entre a natureza da ação originária e a subseqüente, fincada no fato de terem sido propostas ordinária de repetição de indébito tributário e mandado de segurança, não impede a subsunção da norma à distribuição por dependência, pois ambas encerram a pretensão do titular da ação, consubstanciada na não sujeição ao pagamento do imposto de renda sobre o resgate das contribuições a plano de previdência privada.

IV - Competência do Juízo da 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Santo André.

V - Conflito de competência improcedente."

(TRF 3ª Região, CC 2007.03.00.092117-1, Relatora Desembargadora Federal REGINA COSTA, DJ de 11.04.2008, pág. 893)

Por esses fundamentos, defiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se a agravada, nos termos do inc. V do art. 527 do CPC.

São Paulo, 17 de junho de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00173 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016420-75.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.016420-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : MANUEL DA ROSA FERREIRA e outro  
: THEREZINHA PERES  
ADVOGADO : SUSELI DE CASTRO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00215890419964036100 10 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL** contra a r. decisão que, em execução de sentença, determinou a suspensão da exigibilidade dos débitos cobertos pela importância a ser requisitada, ante a concordância da parte-autora em compensar o seu crédito recebido, no precatório, com débitos existentes.

Decido.

Realizada consulta junto ao sistema informatizado desta Corte, verifico que a questão tratada nos presentes autos encontra-se superada, haja vista que foi proferida nova decisão, no processo originário, que reconsiderou a decisão agravada.

Desse modo, reconhecida a perda do objeto do presente agravo, nos termos do artigo 557 do CPC nego seguimento ao recurso.

Intimem-se.

Após, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de junho de 2011.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00174 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016465-79.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.016465-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : ORIENTRADE REPRESENTACAO IMP/ EXP/ COM/ LTDA  
ADVOGADO : EDUARDO CORREA DA SILVA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00548230720054036182 9F Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

VISTOS, ETC.

I - Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela ORIENTRADE REPRESENTAÇÃO IMP/ EXP/ COM/ LTDA., em face de decisão que, em sede de execução fiscal, deferiu o rastreamento e bloqueio de ativos financeiros pelo Sistema BACENJUD, por considerar que apesar de devidamente citada, a executada não pagou o débito nem ofereceu bens à penhora.

Sustenta, em síntese, que a penhora *on-line* é cabível somente após o esgotamento das possibilidades de localização do devedor e de seus bens. Afirma, ainda, que a execução deve ocorrer pelo meio menos gravoso ao devedor. Pede, de plano, a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

II - Despicienda a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo", ante a clareza da decisão arrostada.

**Decido:**

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

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

O requerimento ocorreu em 18.11.2008 (fls. 170/179), quando já estava em vigência, portanto, a Lei 11.382/06, que, modificando o CPC, incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora, equiparando-os a dinheiro em espécie (art. 655, I) e permitindo a realização da constrição por meio eletrônico (art. 655-A). Desta forma, tenho que não assiste razão à recorrente.

Trago, a propósito, precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça:

**TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ART. 185-A DO CTN. PENHORA PELO SISTEMA BACEN-JUD. POSSIBILIDADE. REQUERIMENTO FORMULADO APÓS A VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382/2006. NOVA JURISPRUDÊNCIA DO STJ.**

1. O cerne da irresignação consiste no deferimento de penhora pelo sistema Bacen-JUD. Sobre o tema, esta Corte estabeleceu dois entendimentos, segundo a data em que foi requerida a penhora, se antes ou após a vigência da Lei n. 11.382/2006.

2. A primeira, aplicável aos pedidos formulados antes da vigência da aludida lei, no sentido de que a penhora pelo sistema Bacen-JUD é medida excepcional, cabível apenas quando o exequente comprova que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens do executado. Na maioria desses julgados, o STJ assevera que discutir a comprovação desse exaurimento esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ.

3. Por sua vez, a segunda solução, aplicável aos requerimentos realizados após a entrada em vigor da mencionada lei é no sentido de que essa penhora não exige mais a comprovação de esgotamento de vias extrajudiciais de busca de bens a serem penhorados. O fundamento desse entendimento é justamente o fato de a Lei n. 11.382/2006 equiparar os ativos financeiros a dinheiro em espécie.

4. O pedido foi realizado após a vigência da Lei n. 11.283/2006, deve-se aplicar, na hipótese, o segundo entendimento, possibilitando, assim, a penhora.

5. Recurso especial provido.

(RESP 1073024/RS - PRIMEIRA TURMA - Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES - p. 04/03/2009)

**PROCESSUAL CIVIL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. EXECUÇÃO FISCAL. CONVÊNIO BACEN-JUD. PENHORA DE DEPÓSITOS BANCÁRIOS. INDEFERIMENTO. DECISÃO TOMADA NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA LEI 11.382/06, QUE EQUIPAROU TAIS DEPÓSITOS A DINHEIRO EM ESPÉCIE NA ORDEM DE PENHORA (CPC, ART. 655, I), PERMITINDO SUA EFETIVAÇÃO POR MEIO ELETRÔNICO (CPC, ART. 655-A). RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO.**

(RESP 1066091/RS - PRIMEIRA TURMA - Rel. Min. TEORIALBINO ZAVASCKI - p. 25/09/08)

Isto posto, nego provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais. Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de junho de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00175 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016737-73.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.016737-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : MAJOGRAF ARTES GRAFICAS LTDA -EPP

ADVOGADO : MARISTELA ANTONIA DA SILVA e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SJJ>SP

No. ORIG. : 00119105920104036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra o indeferimento de liminar, em mandado de segurança impetrado com o fito de assegurar o parcelamento de todos os débitos decorrentes do SIMPLES NACIONAL, na forma da Lei nº 11.941/2009, com as alterações promovidas pela Lei nº 12.249/10.



Decido.

Na hipótese de adesão ao SIMPLES o contribuinte unifica o pagamento dos tributos de competência da União, do Estado e do Município, a teor do art. 13 da Lei Complementar n° 123/2006.

Verifica-se ainda que a fiscalização do cumprimento das obrigações compete a todos os entes federativos, como também a legitimidade para a inscrição do débito em dívida ativa é concorrente, conforme se depreende dos artigos. 33, 39 e 41 da Lei Complementar n° 123/2006.

*"Art. 33. A competência para fiscalizar o cumprimento das obrigações principais e acessórias relativas ao Simples Nacional e para verificar a ocorrência das hipóteses previstas no art. 29 desta Lei Complementar é da Secretaria da Receita Federal e das Secretarias de Fazenda ou de Finanças do Estado ou do Distrito Federal, segundo a localização do estabelecimento, e, tratando-se de prestação de serviços incluídos na competência tributária municipal, a competência será também do respectivo Município.*

*§ 1o As Secretarias de Fazenda ou Finanças dos Estados poderão celebrar convênio com os Municípios de sua jurisdição para atribuir a estes a fiscalização a que se refere o caput deste artigo."*

*"Art. 39. O contencioso administrativo relativo ao Simples Nacional será de competência do órgão julgador integrante da estrutura administrativa do ente federativo que efetuar o lançamento ou a exclusão de ofício, observados os dispositivos legais atinentes aos processos administrativos fiscais desse ente.*

*§ 1o O Município poderá, mediante convênio, transferir a atribuição de julgamento exclusivamente ao respectivo Estado em que se localiza".*

*"Art. 41. Os processos relativos a impostos e contribuições abrangidos pelo Simples Nacional serão ajuizados em face da União, que será representada em juízo pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, observado o disposto no § 5o deste artigo.*

*§ 1o Os Estados, Distrito Federal e Municípios prestarão auxílio à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, em relação aos tributos de sua competência, na forma a ser disciplinada por ato do Comitê Gestor.*

*§ 2o Os créditos tributários oriundos da aplicação desta Lei Complementar serão apurados, inscritos em Dívida Ativa da União e cobrados judicialmente pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional.*

*§ 3o Mediante convênio, a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional poderá delegar aos Estados e Municípios a inscrição em dívida ativa estadual e municipal e a cobrança judicial dos tributos estaduais e municipais a que se refere esta Lei Complementar.*

*§ 4o Aplica-se o disposto neste artigo aos impostos e contribuições que não tenham sido recolhidos resultantes das informações prestadas na declaração a que se refere o art. 25 desta Lei Complementar.*

*§ 5o Excetuam-se do disposto no caput deste artigo:*

*I - os mandados de segurança nos quais se impugnem atos de autoridade coatora pertencente a Estado, Distrito Federal ou Município;*

*II - as ações que tratem exclusivamente de tributos de competência dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, as quais serão propostas em face desses entes federativos, representados em juízo por suas respectivas procuradorias;*

*III - as ações promovidas na hipótese de celebração do convênio de que trata o § 3o deste artigo"*

Por sua vez, é vedado aos entes federativos, nos termos do art. 150, § 6º, da Constituição Federal, instituir qualquer espécie de benefício relativo a tributo de competência de outro ente federativo.

Nesse aspecto, ao menos em sede de cognição sumária, a Portaria Conjunta PGFN/RFB n° 6, de 22 de julho de 2009, não extrapolou os limites da legalidade, uma vez que a vedação para o aproveitamento do parcelamento encontra guarida na Constituição Federal.

Por outro aspecto, ressalto não poder se admitir que o contribuinte, após a inclusão no Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições, ao qual aderiu espontaneamente, deixe de cumprir as exigências determinadas pelo SIMPLES NACIONAL, pois estava ciente das condições que norteavam o regime tributário especial, quando da aludida adesão.

Anoto, ainda, que a Lei 11.941/09 não prevê extensão de seus benefícios ao SIMPLES, tanto que não faz qualquer remissão às micro empresas da Lei 10.406/02, sendo defeso ao magistrado determinar a aplicação da novel lei ao Simples Nacional, por absoluta previsão legal.

Portanto, a pretensão deduzida pela agravante esbarra no fato de que o parcelamento não pode ser concedido sem previsão legal, incluindo o pedido de parcelamento nas atribuições da administração pública, a qual o Poder Judiciário não pode se substituir, sem alegação de ilegalidade ou abuso de poder.

Por esses fundamentos, **indefiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal.**

Intime-se a agravada (art. 527, V, do CPC).

Comunique-se ao Juízo a quo.

Publique-se.

São Paulo, 24 de junho de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

**Expediente Nro 11108/2011**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0116223-27.1999.4.03.9999/SP  
1999.03.99.116223-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
APELANTE : MARIA APARECIDA ACHAPA  
ADVOGADO : ANA LUCIA AMARAL MARQUES DE FARIAS  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 98.00.00009-9 3 Vr TUPA/SP  
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de embargos de terceiro, movidos em face da Fazenda Nacional, tendo por objeto bem móvel (veículo trator) penhorado para garantia de execução fiscal intentada contra seu ex-marido.

Aduz que, por força de divisão de bens realizada em 1997, referido trator lhe pertence.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Apela a embargante, pugnando pela reforma do julgado, a fim de que o bem seja excluído da constrição judicial.

Sem contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

Relatado o necessário, decido.

A r. sentença merece ser mantida.

A documentação carreada aos autos dá conta da existência de ação de sobrepartilha (arts. 1040 e 1041 do CPC), ajuizada em 1991, na qual a embargante, ex-esposa do executado, requer a meação de bens ocultados na ação de separação judicial (fls. 11/15).

Em 08/07/1997, foi firmado acordo, por meio do qual o executado reconheceu o direito da autora à meação dos bens descritos na petição inicial.

Comprometeu-se, à vista disso, a especificar, futuramente, os bens a serem entregues a ora embargante.

Ante a inércia de seu ex-marido, a própria embargante apresentou relação de bens, da qual constava o veículo objeto da constrição judicial (fls. 23/28).

Por meio do mandado de intimação datado de 16/02/1998, o MM Juiz daquela ação de sobrepartilha determinou ao executado que procedesse à entrega dos bens especificados (fls. 29).

Em paralelo, contudo, o ex-marido sofria a execução fiscal nº 523/97, ajuizada em 24/02/1997 (fls. 09/10), sendo certo que há informação nos autos de que ofereceu o veículo em questão à penhora em 15/06/1997 (fls. 30), antes, portanto, da celebração do acordo nos autos da ação de sobrepartilha.

Vale salientar que a penhora veio a ser efetivamente realizada em 13/11/1997, de sorte ser lícito concluir que, quando firmado o acordo, o executado já tinha pleno conhecimento da existência da execução fiscal.

Ressalte-se, ainda, que malgrado não exista prova cabal da efetiva citação do executado, o conjunto fático traz fortes indícios até mesmo da ocorrência de fraude à execução (art. 593, II, do CPC).

Depreende-se, portanto, que quando da determinação judicial para entrega do bem à embargante, em fevereiro/1998, o veículo já havia sido alvo da penhora no bojo do executivo fiscal, de sorte que o pedido formulado há de ser rejeitado.

Nessa linha, julgado desta Corte:

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO EM APELAÇÃO. EMBARGOS DE TERCEIRO. PENHORA DE BENS EM EXECUÇÃO FISCAL CONTRA EX-CÔNJUGE. PARTILHA POSTERIOR À CITAÇÃO DO EXECUTADO. LEI Nº 8.009/90. BEM DE FAMÍLIA. IMPENHORABILIDADE. PROVA. INEXISTÊNCIA. RECURSO IMPROVIDO.** 1. Caso em que a execução fiscal foi ajuizada contra o ex-cônjuge da agravante em 06/05/2002, o qual foi citado ainda no ano de 2002, conforme mencionado na sentença, sendo que, em 17/09/2003, lavrou-se o auto de **penhora** de quatro imóveis, dentre os quais os de matrículas nº 136.462 e 136.463, que são objeto destes embargos. 2. Em 05/02/2003, foi homologada a **partilha** dos bens do casal, cabendo à agravante os dois imóveis em questão, cuja transmissão, por carta de sentença de separação consensual, foi registrada no cartório imobiliário em 14/10/2003. 3. Ainda que não tenha sido feito o registro da **penhora** na execução fiscal contra o ex-cônjuge da agravante até 30/09/2004, data em que expedidas as certidões das matrículas mencionadas, é certo que a **partilha** ocorreu em data **posterior** tanto ao ajuizamento da execução fiscal como à citação do executado, sendo irrelevante que a ação de separação de corpos tenha sido eventualmente ajuizada anteriormente, o que sequer ficou comprovado nos autos, pois o fato que define a ocorrência de fraude ou não é a **partilha**, não o ajuizamento da ação de separação ou o registro da transmissão dos bens. Precedentes do STJ e desta Corte. 4. Ademais, a agravante relatou que os outros

*imóveis do executado foram vendidos antes da separação de corpos, não havendo outra garantia para o débito além dos imóveis objeto da partilha. 5. A suposta impenhorabilidade, em razão da Lei nº 8.009/90, não foi comprovada documentalmente, havendo, isto sim, indícios em sentido contrário, pois o endereço residencial da agravante, indicado na procuração, é distinto daqueles em que localizados os imóveis penhorados, inexistindo qualquer demonstração de suposto erro material. Além disso, trata-se de dois terrenos individualizados, onde foram edificados dois prédios (matrícula nº 136.462: prédio que recebeu os nºs 2.840 e 2.862 da Av. General Ataliba Leonel, e matrícula nº 136.463: prédio que recebeu o nº 2.878 da mesma avenida), de modo que apenas quanto a um deles poderia se cogitar de suposto caráter residencial, e apenas na hipótese em que a agravante tivesse juntado documentos comprobatórios desta circunstância, o que não ocorreu no caso dos autos. 6. Agravo inominado desprovido. (TRF3, 3ª Turma, AC 1476509, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, DJ 18/10/10)*

Pelo exposto, nos termos do art. 557, caput, do CPC, nego seguimento à apelação.  
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de junho de 2011.  
Leonel Ferreira  
Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011368-54.1999.4.03.6100/SP  
1999.61.00.011368-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : ABIA ASSOCIACAO BRASILEIRA DAS INDUSTRIAS DA ALIMENTACAO e  
outros  
: SINDICATO DA INDUSTRIA DE CARNES E DERIVADOS NO ESTADO DE SAO  
: PAULO SINDICARNES  
: ABIMA ASSOCIACAO BRASILEIRA DAS INDUSTRIAS DE MASSAS  
: ALIMENTICIAS  
: SICONGEL SINDICATO DA IND/ ALIMENTAR DE CONGELADOS  
: SUPERCONGELADOS SORVETES CONCENTRADOS E LIOFILIZADOS NO  
ESTADO DE SAO PAULO  
: ABIC ASSOCIACAO BRASILEIRA DA IND/ DE CAFE  
ADVOGADO : EDUARDO DOMINGOS BOTTALLO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial interpostos pela União contra decisão que julgou procedente o pedido do contribuinte de se creditar, em produtos com alíquota zero ou não-tributados, das quantias pagas a título de IPI nas embalagens daqueles produtos antes mencionados.

O ente público alega que a a Lei 9.779/99 autorizou o creditamento relativo a produtos isentos e sujeitos à alíquota zero após janeiro de 1999 e sem correção monetária. Da mais a mais, não se poderia estender o benefício da mercadoria para sua própria embalagem.

É o relatório.

Tratando-se de matéria pacificada, usa-se, aqui, o artigo 557 do CPC

A matéria relativa ao aproveitamento dos créditos do IPI incidente sobre insumos, matéria-prima e material de embalagem, aplicados na industrialização de produtos isentos, não tributados ou taxados à alíquota zero foi submetida à sistemática da repercussão geral, pelo STF, no RE nº 562.980/SC, assim ementado:

**"EMENTA: TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI. INSUMOS TRIBUTADOS E PRODUTO FINAL SUJEITO À ALÍQUOTA ZERO OU ISENTO. PRETENSÃO AO APROVEITAMENTO DO CRÉDITO.**

*I - O tema apresenta relevância do ponto de vista jurídico e econômico.*

*II - Repetição em múltiplos feitos com fundamento em idêntica controvérsia.*

*III - Repercussão geral reconhecida.*

*Decisão: O Tribunal reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada, vencidos os Ministros Celso de Mello, Cezar Peluso e Menezes Direito. Não se manifestaram os Ministros Joaquim Barbosa e Ellen Gracie."*

*(RE 562980 RG/SC, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, j. em 27/03/2008, por maioria, DJe de 16/05/2008)*

A Suprema Corte apreciou o RE nº 562.980/SC na sessão plenária do dia 06/05/2009 e decidiu que a isenção prevista no art. 11 da Lei nº 9.779/99 não alcança o IPI incidente sobre matéria-prima, material de embalagem ou insumos utilizados na industrialização de produtos isentos, não tributados ou submetidos à alíquota zero, nas operações anteriores à vigência da Lei nº 9.779, de 19/01/1999.

A decisão foi assim ementada:

**"IPI - CREDITAMENTO - ISENÇÃO - OPERAÇÃO ANTERIOR À LEI Nº 9.779/99. A ficção jurídica prevista no artigo 11 da Lei nº 9.779/99 não alcança situação reveladora de isenção do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI que a antecedeu."**

*(RE 562980/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Rel. p/ Acórdão: Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, j. em 06/05/2009, maioria, DJe de 04-09-2009)*

A impetrante postula neste feito o aproveitamento, mediante compensação, do crédito do IPI incidente sobre a aquisição de embalagem utilizada na industrialização de produtos isentos, não tributados ou submetidos à alíquota zero, em períodos que são anteriores à Lei 9779/99.

A sucumbência será revertida em detrimento da autora.

Posto isto, nos termos do artigo 557 do CPC, dou provimento à apelação da União e à remessa oficial para julgar improcedente o pedido inicial.

P.I.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053137-42.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.053137-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : CHOCOSERV COM/ DE ALIMENTOS LTDA

ADVOGADO : HILDA PETCOV e outro

: RENATO FONTES ARANTES

DECISÃO

Trata-se de apelação contra a r. sentença que, em ação ordinária, reconheceu a parcial procedência do pedido, para determinar a manutenção da autora em parcelamento fiscal.

Nas razões de apelação, a União alega, em síntese, a ausência dos requisitos para o deferimento do parcelamento e pugna pelo julgamento de improcedência do pedido inicial.

É uma síntese do necessário.

As objeções da União à permanência da contribuinte no programa de parcelamento fiscal se restringem, nos termos do artigo 3.º da Portaria Conjunta n.º 663/98, à falta de documento que indique os responsáveis pela administração da pessoa jurídica e à existência de débitos em aberto.

A questão relativa ao contrato social deve ser rejeitada, eis que há nos autos cópia de alteração do contratual que indica os responsáveis pela condução dos negócios da pessoa jurídica (fls. 47).

Quanto aos débitos em aberto, há prova de quitação dos mesmos em outubro de 1.998 (fls. 115).

Os **motivos** que fundamentaram o ato administrativo de exclusão do contribuinte do parcelamento fiscal **não se compatibilizam** com a **situação de fato**.

Nesse contexto, o ato administrativo não pode subsistir.

O Superior Tribunal de Justiça:

*ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. SÚMULA N. 85 DO STJ. NULIDADE DO ATO QUE DISPENSOU O SERVIDOR DA FUNÇÃO DE ASSESSORAMENTO SUPERIOR (FAS). TEORIA DOS MOTIVOS DETERMINANTES. HONORÁRIOS. SÚMULA N. 7 DO STJ*

*1. A Administração, por meio da Portaria n. 790, de 18 de outubro de 1994, interrompeu o curso da prescrição mediante o reconhecimento administrativo do pedido; a prescrição, por se tratar de relação jurídica de trato sucessivo, atinge aquelas anteriores ao quinquênio que antecedeu o ajuizamento da ação. Incidência da Súmula n. 85/STJ.*

*2. O ato administrativo é nulo quando o motivo se encontrar dissociado da situação de direito ou de fato que determinou ou autorizou a sua realização. A vinculação dos motivos à validade do ato é representada pela teoria dos motivos determinantes.*

*3. Não é possível, em recurso especial, revisar os critérios adotados pelo Tribunal de origem na fixação, por equidade, dos honorários advocatícios, nos termos do verbete n.º 07 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".*

*4. Recurso especial provido em parte apenas para declarar prescritas as parcelas vencidas anteriores ao quinquênio que precede o ajuizamento da ação.*

*(REsp 708030/RJ, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, Sexta Turma, por unanimidade; j. 27/10/2005, DJ 21/11/2005, p. 322 - o destaque não é original)*

*"Ao motivar o ato administrativo, a Administração ficou vinculada aos motivos ali expostos, para todos os efeitos jurídicos. Tem aí aplicação a denominada teoria dos motivos determinantes, que preconiza a vinculação da Administração aos motivos ou pressupostos que serviram de fundamento ao ato. A motivação é que legitima e confere validade ao ato administrativo discricionário. Expostos os motivos, a validade do ato fica na dependência da efetiva existência do motivo. Presente e real o motivo, não poderá a Administração desconstituí-lo a seu capricho. Por outro lado, se inexistente o motivo declarado na formação do ato, o mesmo não tem vitalidade jurídica." (RMS 10.165/DF, 6.ª Turma, Rel. Min. Vicente Leal, DJ de 04/03/2002).*

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao d. Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 22 de junho de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000757-15.1999.4.03.6109/SP

1999.61.09.000757-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : MINERPAV MINERADORA LTDA e outro

: MINERCON MINERADORA LTDA

ADVOGADO : LUIS HENRIQUE DA COSTA PIRES

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP  
DECISÃO

Trata-se de apelação contra sentença que, em mandado de segurança, julgou procedente o pedido, para afastar a incidência do artigo 3.º, § 1.º da Lei n.º 9.718/98 no tocante ao PIS.

Nas razões de apelação, a União pede a improcedência do pedido inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O MPF manifestou-se no sentido da manutenção da sentença.

Às fls. 396/445, a empresa pleiteou a apreciação da alegação de inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 10.637/02. O pedido foi indeferido (fl. 447) e, dessa decisão, houve interposição de agravo regimental (fls. 449/453).

É o relatório. **DECIDO.**

O artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Examinemos, pois, a matéria discutida.

De início, no tocante ao agravo regimental, ressalte-se que a alegação de inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 10.637/02 é pedido diverso da pretensão deduzida neste *mandamus*, cuja discussão é a inconstitucionalidade do artigo 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98. Não se trata de fato superveniente e passível de apreciação, nos termos do artigo 462 do CPC, como alegado. A análise da inconstitucionalidade ou não do artigo 1º da Lei nº 10.637/02 deve ser objeto de ação própria.

No mais, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no RE nº 390.840, declarou a inconstitucionalidade do § 1º, do artigo 3º, da Lei Federal nº 9.718/98. Confira-se:

**"CONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE - ARTIGO 3º, § 1º, DA LEI Nº 9.718, DE 27 DE NOVEMBRO DE 1998 - EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15 DE DEZEMBRO DE 1998. O sistema jurídico brasileiro não contempla a figura da constitucionalidade superveniente. TRIBUTÁRIO - INSTITUTOS - EXPRESSÕES E VOCÁBULOS -SENTIDO. A norma pedagógica do artigo 110 do Código Tributário Nacional ressalta a impossibilidade de a lei tributária alterar a definição, o conteúdo e o alcance de consagrados institutos, conceitos e formas de direito privado utilizados expressa ou implicitamente. Sobrepõe-se ao aspecto formal o princípio da realidade, considerados os elementos tributários. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PIS - RECEITA BRUTA - NOÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ARTIGO 3º DA LEI Nº 9.718/98. A jurisprudência do Supremo, ante a redação do artigo 195 da Carta Federal anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, consolidou-se no sentido de tomar as expressões receita bruta e faturamento como sinônimas, jungindo-as à venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços. É inconstitucional o § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, no que ampliou o conceito de receita bruta para envolver a totalidade das receitas auferidas por pessoas jurídicas, independentemente da atividade por elas desenvolvida e da classificação contábil adotada. Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, sob a presidência do ministro Nelson Jobim, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade, em conhecer do recurso extraordinário e, por maioria, dar-lhe provimento, em parte, para declarar a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998. Vencidos, parcialmente, os ministros Cezar Peluso e Celso de Mello, que declaravam também a inconstitucionalidade do artigo 8º, e, ainda, os ministros Eros Grau, Joaquim Barbosa, Gilmar Mendes e Nelson Jobim, Presidente, que negavam provimento ao recurso. Ausente, justificadamente, a ministra Ellen Gracie".**

Importa registrar, como conseqüência, que a base de cálculo do PIS é a estabelecida na Lei Complementar n.º 7/70 (STF, Rel. Min. Carlos Britto, AC 834 MC/SP).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial e julgo prejudicado o agravo regimental.

São Paulo, 17 de junho de 2011.  
Leonel Ferreira  
Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017723-86.2000.4.03.9999/SP  
2000.03.99.017723-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
APELANTE : TELEOESP TELECOMUNICACOES DO OESTE PAULISTA S/A massa falida  
ADVOGADO : DANILO ANTONIO MOREIRA FAVARO  
: APARECIDO BARBOSA DE LIMA  
SINDICO : DANILO ANTONIO MOREIRA FAVARO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JALES SP  
No. ORIG. : 95.00.00001-0 1 Vr JALES/SP  
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de dupla apelação e de reexame necessário, em face de sentença que julgou parcialmente procedentes embargos à execução fiscal movida pela Fazenda Nacional.

Pugna a União, em seu recurso, pela reforma do julgado, a fim de que seja mantida a cobrança da multa em face da massa falida.

Já a embargante, em seu apelo, arguiu preliminar de nulidade, posto não ter sido intimada a se manifestar sobre o processo administrativo cuja juntada aos autos ela requereu. No mérito, bate-se pela reforma parcial da sentença. Com contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

Relatado o necessário, decido.

A r. sentença merece ser mantida.

De início, porém, afasto a alegação de nulidade.

Não acarreta nulidade a falta de juntada do processo administrativo-fiscal - cuja existência material é atestada pela CDA, na qual consta o número dos respectivos autos -, pois o título executivo é, por definição, o resumo necessário dos elementos essenciais à execução fiscal, prescindindo de qualquer outra documentação, especialmente - mas não apenas - quando o crédito executado tenha sido apurado a partir de declaração do próprio contribuinte (DCTF ou Termo de Confissão), não se podendo olvidar, neste particular, que, estando assim constituído o crédito tributário, a jurisprudência tem dispensado a própria instauração de processo administrativo-fiscal.

O processo administrativo-fiscal, quando necessária a sua instauração, não é considerado documento essencial para a propositura da execução fiscal (artigos 3º e 6º, §§ 1º e 2º, LEF).

Cabe assinalar, a propósito, que o artigo 41 da LEF estatui a obrigação de ser mantido, na repartição própria, o processo administrativo concernente à inscrição de dívida ativa, para consulta das partes. Embora prevista, a requisição judicial é de todo excepcional, pois cabe diretamente à parte requerer ao órgão competente a cópia dos autos que, por isso mesmo, são legalmente acautelados administrativamente. Somente em caso de impedimento comprovado, é que se justifica seja promovida a requisição judicial da documentação.

Porém, outras situações podem dispensar a requisição judicial, como advertido em doutrina (Lei de Execução Fiscal Comentada e Anotada, Manoel Álvares e outros, RT, 2ª edição, p. 296), verbis:

*"Para a requisição, há que se demonstrar a necessidade da apresentação dos documentos. Muitas vezes, sequer existe procedimento administrativo prévio instaurado pelas Fazendas Públicas, como ocorre com o lançamento por homologação ou autolancamento.*

*Situações há de absoluta desnecessidade da juntada dos autos do procedimento administrativo, mormente quando a defesa não apresenta qualquer fundamento jurídico ou fato que possa estar delineado nos documentos fazendários que instruem aquele procedimento. Não havendo motivo aparente, a requisição do material somente retardaria o andamento e a solução do processo judicial."*

Diante das considerações acima, a mera falta de intimação acerca do processo administrativo (o qual, frise-se, estava à disposição da embargante na repartição competente), não é capaz de ensejar qualquer nulidade.

Passo ao mérito, enfrentando-o de forma tópica.

## 1. DA REGULARIDADE DA CITAÇÃO.

É plenamente válida a citação postal recebida por pessoa sem poderes de representação da sociedade executada. Nessa linha, julgado do C. STJ:

*EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO. PESSOA JURÍDICA. VIA POSTAL. RECEBIMENTO. REPRESENTANTE LEGAL. DESNECESSIDADE.*

*1 - O acórdão impugnado afirma a nulidade da citação por falta de indicação dos elementos demonstrativos de que a pessoa recebedora era representante legal da empresa ou tivesse agido como tal.*

*2 - Os arestos apresentados como divergentes, malgrado a ausência da Fazenda Pública, fixam a desnecessidade de o funcionário da pessoa jurídica ter poderes para representá-la.*

*3 - Na linha do entendimento desta Corte não são necessários poderes de representação da pessoa jurídica para recebimento da citação postal.*

*4 - Embargos de divergência acolhidos.*

*(STJ, Corte Especial, EREsp 249771, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ 03/12/07)*

O próprio comparecimento da executada, com a interposição dos embargos à execução fiscal (art. 214, § 1º, do CPC), nos quais teve a oportunidade de deduzir toda a sua matéria de defesa, afasta a ocorrência de potencial nulidade (art. 249, § 1º, do CPC). No mesmo diapasão, acórdão do C. STJ:

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. CITAÇÃO. DEFEITO. COMPARECIMENTO ESPONTÂNEO DO DEVEDOR.*

*1. O comparecimento espontâneo do devedor para apresentar embargos supre a falta de citação no processo executivo, nos termos do que dispõe o art. 214, § 1º, do CPC. Precedentes.*

*2. Recurso especial a que se dá provimento.*

*(STJ, 2ª Turma, REsp 422642/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 08/11/04)*

## 2. DA PENHORA NO ROSTO DOS AUTOS.

Plenamente válida a medida constritiva, pois quando o direito estiver sendo pleiteado em juízo, averbar-se-á no rosto dos autos a penhora, que recair nele e na ação que lhe corresponder (art. 674 do CPC).

Ademais, a Súmula nº 44 do extinto TFR já preconizava que "ajuizada a execução fiscal anteriormente à falência, com penhora realizada antes desta, não ficam os bens penhorados sujeitos à arrecadação no juízo falimentar; proposta a execução fiscal contra a massa falida, a penhora far-se-á no rosto dos autos do processo da quebra, citando-se o síndico".

Há, ainda, precedente do C. STJ:

*CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. NÃO-SUJEIÇÃO DA COBRANÇA DE DÉBITOS FISCAIS À HABILITAÇÃO EM FALÊNCIA. PERMANÊNCIA DA EXECUÇÃO FISCAL NO JUÍZO ONDE FOI PROPOSTA. ART. 29 DA LEI 6.830/80. EXEGESE. PENHORA. BEM ARRECADADO PELO SÍNDICO. UNIVERSALIDADE DA MASSA FALIDA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.*

*1. Segundo a nova Lei de Falências (Lei 11.101/2005), os processos de falência ou de concordata ajuizados anteriormente ao início da sua vigência serão concluídos nos termos do Decreto-Lei 7.661/45. Por sua vez, o art. 24 do retrocitado decreto-lei dispõe que ficam suspensas as execuções individuais dos credores, sobre direitos e interesses relativos à massa falida, desde que seja decretada a falência até o seu encerramento.*

*2. Entretanto, conforme estabelece o art. 29 da Lei de Execuções Fiscais, que segue a determinação do art. 187 do Código Tributário Nacional, a cobrança judicial da dívida da Fazenda Pública não se sujeita à habilitação em falência, mas submete-se à classificação dos créditos.*

*3. Consoante a parte final do enunciado da Súmula 44 do extinto TFR, "(...) proposta a execução fiscal contra a massa falida, a penhora*



far-se-á no rosto dos autos do processo da quebra, citando-se o síndico".

4. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da 3ª Vara Cível da Comarca de Uruguaiana/RS, o segundo suscitado, para processar e julgar a execução fiscal ajuizada contra a empresa falida.

(STJ, 1ª Seção, CC 45805, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 27/03/06)

### 3. DA PRESCRIÇÃO.

O débito objeto da cobrança executiva foi constituído mediante lavratura de auto de infração.

A ora embargante foi autuada e notificada em 25/03/86, por não haver repassado à União valores relativos ao FNT (fundo Nacional de Telecomunicações).

O Fisco, por sua vez, dispõe do prazo prescricional quinquenal para cobrança do débito, o qual tem início na data de sua constituição definitiva (art. 174, caput, do CTN).

O art. 174, parágrafo único, inciso I, do CTN (redação da Lei Complementar nº 118/05), prevê, como causa de interrupção da prescrição, o despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal. Trata-se, é bom salientar, de norma de eficácia imediata, conforme decidido pelo C. STJ:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. INTERRUPTÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. DESPACHO DO JUIZ QUE ORDENA A CITAÇÃO. ALTERAÇÃO DO ART. 174 DO CTN ENGENDRADA PELA LC 118/2005. APLICAÇÃO IMEDIATA.*

1. É cediço na jurisprudência do Eg. STJ que a prescrição, posto referir-se à ação, quando alterada por novel legislação, tem aplicação imediata. (Precedentes: REsp 764.827/RS, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 28.09.2006; REsp 839.820/RS, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, DJ 28.08.2006)

2. A Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, alterou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição.

3. In casu, o tributo refere-se ao IPTU relativo a 1997, com constituição definitiva em 05.01.1998. O despacho que ordenou a citação foi proferido em 17.06.2003 (fl. 9, autos em apenso), denotando inequívoca a prescrição em relação ao débito da exação in foco.

4. Recurso Especial desprovido, por fundamento diverso.

(STJ, 1ª Turma, REsp 860128/RS, Rel. p/ acórdão Min. Luiz Fux, DJ 01/02/07)

Assim, exarado o despacho ordinatório da citação em 18/01/91 (fls. 28 do apenso), não há falar-se em consumação da prescrição.

### 4. DA INAPLICABILIDADE DO DECRETO-LEI Nº 2471/88.

O Decreto-lei nº 2471/88, em seu art. 9º, dispunha:

Art. 9º Ficam cancelados, arquivando-se, conforme o caso, os respectivos processos administrativos, os débitos para com a Fazenda Nacional, inscritos ou não como Dívida Ativa da União, ajuizados ou não, que tenham tido origem na cobrança:

I - do imposto de importação, no caso de reimportação de mercadoria nacional ou nacionalizada, de que trata o art. 93 do Decreto-Lei nº 37, de 18 de novembro de 1966;

II - do imposto sobre operações de crédito, câmbio, seguro e sobre operações relativas a títulos e valores mobiliários, com base em hipóteses de incidência instituídas ou alíquotas elevadas pelo Decreto-Lei nº 1.783, de 18 de abril de 1980, no período entre a data de sua publicação e 31 de dezembro de 1980;

III - da contribuição para o Fundo de Investimento Social - FINSOCIAL, de que trata o Decreto-Lei nº 1.940, de 25 de maio de 1982, relativamente ao exercício de 1982;

IV - do empréstimo compulsório instituído pelo Decreto-Lei nº 2.047, de 20 de julho de 1983;

V - da parcela correspondente à atualização monetária do imposto de renda, de que trata o art. 18 do Decreto-Lei nº 2.323, de 26 de fevereiro de 1987;

VI - do Imposto sobre Produtos Industrializados relativamente ao fornecimento de produtos personalizados, resultantes de serviços de composição e impressão gráficas; e

VII - do imposto de renda arbitrado com base exclusivamente em valores de extratos ou de comprovantes de depósitos bancários.

§ 1º Os autos das execuções fiscais relativas aos débitos de que trata este artigo serão arquivados mediante despacho do Juiz, ciente o representante da União.

2º O disposto neste artigo não implicará restituição de quantias pagas, nem compensação de dívidas, salvo o previsto no art. 10.

O comando é inaplicável à espécie, na qual se discutem valores concernentes ao FNT, hipótese não prevista acima.

## 5. DA EXCLUSÃO DA MULTA MORATÓRIA.

Relativamente à exclusão da multa de mora, correta a r. sentença, eis que ela é indevida em face da massa falida, a teor das Súmulas nº 192 e 565 do E. STF.

## 6. DOS JUROS MORATÓRIOS.

Pacífico o entendimento de que, relativamente à massa falida, são devidos os juros de mora vencidos até a decretação da quebra; no período posterior, os juros serão exigíveis apenas se o ativo da massa bastar. Confira-se:

*PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NOTÓRIA. ART. 208, § 2º, DO DECRETO-LEI 7.661/45. INAPLICABILIDADE. ÊXITO PARCIAL DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. RECURSO PROVIDO EM PARTE.*

1. No âmbito da execução fiscal, bem como dos respectivos embargos à execução, é cabível a condenação da massa falida ao pagamento de honorários advocatícios, não se aplicando o disposto no art. 208, § 2º, do Decreto-Lei 7.661/45. A matéria é regida pelo art. 29 da Lei 6.830/80, combinado com o art. 187 do CTN. Precedentes.

2. No caso, a massa falida logrou êxito parcial nos embargos à execução, na medida em que o apelo especial foi provido para excluir a multa moratória e determinar que são devidos juros de mora anteriormente à decretação da quebra e, após esta, ficam eles condicionados à suficiência do ativo da massa para o pagamento do principal.

3. Havendo sucumbência recíproca, os honorários devem ser distribuídos proporcionalmente entre as partes, nos termos do art. 21 do CPC.

4. Recurso especial provido em parte.

(STJ, 2ª Turma, REsp 1029150/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJe 20/08/10)

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUTIVO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. CDA. CERTEZA E LIQUIDEZ DO TÍTULO. FALÊNCIA SUPERVENIENTE À PROLAÇÃO DA SENTENÇA. MULTA MORATÓRIA. JUROS DE MORA. SELIC. I. A decretação da falência após a prolação da sentença é fato superveniente capaz de influenciar o julgamento da lide, aplicando-se o artigo 462, do CPC. II. Encontrando-se a dívida regularmente inscrita, goza ela de presunção de liquidez e certeza, além de ter o efeito de prova pré-constituída, ex vi do disposto no artigo 204 do Código Tributário Nacional. III. O embargante não logrou comprovar de forma eficaz a fragilidade do título exequendo. IV. A multa de mora, por constituir pena administrativa, não deve ser suportada pela massa falida, não se a incluindo no crédito habilitado em falência (artigo 23, III, do Decreto-Lei nº 7.661/45). V. O Supremo Tribunal Federal já consolidou o entendimento através da Súmula 565, no sentido da inexigibilidade da multa moratória contra a massa falida. VI. Exigência dos juros de mora no período posterior à quebra, se o ativo da massa for suficiente para cobrir o principal e os consectários da dívida. VII. O E. STJ tem aplicado a taxa SELIC com sucedâneo dos juros de mora, motivo pelo qual, na execução fiscal contra a massa falida, a incidência da referida taxa deve seguir a mesma orientação fixada para a aplicação dos juros moratórios, qual seja: a partir de 1º de abril de 1995 e até a decretação da quebra, e, após esta data, apenas se o ativo for suficiente para o pagamento do principal, na forma do art. 26 da Lei de Falências. VIII. Apelação parcialmente provida.*

(TRF3, 4ª Turma, AC 1243206, Rel. Des. Fed. Alda Basto, DJ 23/11/10)

Pelo exposto, nos termos do art. 557, caput, do CPC, nego seguimento às apelações e à remessa oficial (cf. Súmula nº 253 do C. STJ).

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

Leonel Ferreira  
Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031219-16.1998.4.03.6100/SP  
2000.03.99.065739-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : YARA PERAMEZZA LADEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : KUTTNER SERVICOS TERCEIRIZADOS S/C LTDA  
ADVOGADO : ORLANDO DO NASCIMENTO MANSO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 98.00.31219-6 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo INSS de sentença que concedeu a segurança para declarar nulo o ato que considerou inabilitada a impetrante no procedimento licitatório - modalidade concorrência - Edital n. 1/98.

Em seu apelo, o INSS levantou preliminar de falta de interesse processual pela perda do objeto já que a impetrante desistiu do processo licitatório e, no mérito, defende a legitimidade do ato que a inabilitou.

Sentença submetida à remessa oficial.

O MPF opinou.

A licitação pública caracteriza-se como um procedimento administrativo que possui dupla finalidade, sendo a primeira a de escolher a proposta mais vantajosa para a Administração e a segunda, a de estabelecer a igualdade entre os participantes.

Consoante dispõe o art. 41 da Lei 8.666/93, a Administração encontra-se estritamente vinculada ao edital de licitação, não podendo descumprir as normas e condições dele constantes. É o instrumento convocatório que dá validade aos atos administrativos praticados no curso da licitação, de modo que o descumprimento às suas regras deverá ser reprimido.

No caso em epígrafe, a impetrante foi declarada inabilitada.

Ocorre que fato novo e prejudicial ao exame de mérito ocorreu e não pode ser desconsiderado pelo Juízo.

A impetrante desistiu de participar do certame e requereu, de forma expressa (documento de fl. 130) sua exclusão do procedimento licitatório, por não lhe ser mais interessante.

A jurisprudência reconhece-o como fator impeditivo ao exame da pretensão propriamente dita e ensejador da extinção do processo sem exame do mérito:

*RESP 200802380516*

*RESP - RECURSO ESPECIAL - 1097613*

*Relator(a) ELIANA CALMON*

*Sigla do órgão STJ*

*Órgão julgador SEGUNDA TURMA*

*Fonte DJE DATA:04/08/2009*

*"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. ADJUDICAÇÃO OCORRIDA HÁ MAIS DE DOIS ANOS. SUPERVENIENTE PERDA DE OBJETO. 1. A jurisprudência desta Corte considera inviável mandado de segurança, por perda de objeto, se no processo licitatório já ocorreu a adjudicação do contrato. Precedentes. 2. Carência de ação da recorrida que, ademais, é corroborada pela desistência do certame, de*

*maneira irrevogável e irretroatável, com expressa autorização para que a licitante informasse tal fato aos juízos em que tramitam os diversos processos relacionados ao procedimento licitatório. 3. Recurso especial provido."*

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou por prejudicadas a apelação e a remessa oficial e **julgo extinto o processo sem exame de mérito, dada a carência da ação por falta de interesse de agir superveniente, com base no artigo 267, VI, do CPC.**

P.R.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 22 de junho de 2011.  
Leonel Ferreira  
Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000869-74.2000.4.03.6100/SP  
2000.61.00.000869-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
APELANTE : FAPATI IND/ E COM/ DE MATERIAL PLASTICO LTDA  
ADVOGADO : ALBERTO TICHAUER e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Trata-se de discussão sobre a exigibilidade da Contribuição Social sobre o Lucro, com a majoração imposta pelas Medidas Provisórias nº 1.807/99 e 1857-10 e suas sucessoras.

A r. sentença julgou improcedente o pedido inicial.

Nas razões de apelação, o contribuinte requer a reforma da r. sentença, para o julgamento de procedência do pedido inicial.

As contra-razões de apelação foram apresentadas.

É o relatório.

DECIDO

As medidas provisórias são hábeis à instituição ou à majoração de tributos. Supremo Tribunal Federal:

*EMENTA: I. RE: razões do recorrido: inovação descabida. No recurso extraordinário, do recorrido não cabe exigir prequestionamento de argumento jurídico que possa opor ao fundamento do recurso; mas, para contestar o recurso, não lhe dado alterar os supostos de fato de sua postulação nas instâncias ordinárias, à luz dos quais lá se julgou a causa.*

*II. Medida provisória: força de lei: idoneidade para instituir tributo, inclusive contribuição social (PIS).*

*III. Contribuição social: instituição ou aumento por medida provisória: prazo de anterioridade (CF., art. 195, § 6º). O termo a quo do prazo de anterioridade da contribuição social criada ou aumentada por medida provisória é a data de sua primitiva edição, e não daquela que - após sucessivas reedições - tenha sido convertida em lei.*

*(STF, Primeira Turma, RE 232526 / MG, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 16/11/1999, v.u., DJ 10/03/2000, p. 21)*

*EMENTA: Recurso extraordinário.*

*2. Medida provisória. Força de lei.*

*3. A Medida Provisória, tendo força de lei, é instrumento idôneo para instituir e modificar tributos e contribuições sociais. Precedentes.*

*4. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(STF, Segunda Turma, RE 236976 / MG, Rel. Min. Néri da Silveira, j. 17/08/1999, v.u., DJ 24/09/1999, p. 32)*

**EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. PIS-PASEP. PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE NONAGESIMAL: MEDIDA PROVISÓRIA: REEDIÇÃO.**

- I. - Princípio da anterioridade nonagesimal: C.F., art. 195, § 6º: contagem do prazo de noventa dias, medida provisória convertida em lei: conta-se o prazo de noventa dias a partir da veiculação da primeira medida provisória.
- II. - Inconstitucionalidade da disposição inscrita no art. 15 da Med. Prov. 1.212, de 28.11.95 " aplicando-se aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de outubro de 1995" e de igual disposição inscrita nas medidas provisórias reeditadas e na Lei 9.715, de 25.11.98, artigo 18.
- III. - Não perde eficácia a medida provisória, com força de lei, não apreciada pelo Congresso Nacional, mas reeditada, por meio de nova medida provisória, dentro de seu prazo de validade de trinta dias.
- IV. - Precedentes do S.T.F.: ADIn 1.617-MS, Ministro Octavio Gallotti, "DJ" de 15.8.97; ADIn 1.610-DF, Ministro Sydney Sanches; RE nº 221.856-PE, Ministro Carlos Velloso, 2ª T., 25.5.98.
- V. - R.E. conhecido e provido, em parte.  
(STF, Tribunal Pleno, RE 232896 / PA, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 02/08/1999, por maioria, DJ 01/10/1999, p. 52)

De outra parte, a Medida Provisória nº 1.807/99 não ofende o artigo 246, da Constituição Federal, por disciplinar matéria não veiculada por emenda constitucional.

A Emenda Constitucional nº 20/98 - apesar de conferir nova redação ao artigo 195, da Constituição Federal - não alterou a materialidade reservada à contribuição social em discussão (o lucro), que remanesce tal qual promulgada pelo legislador constituinte originário.

A questão é assim decidida nos Tribunais Regionais Federais:

**CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. ALTERAÇÃO DE ALÍQUOTA. MEDIDA PROVISÓRIA. LEGALIDADE. PRAZO NONAGESIMAL. OBSERVÂNCIA. MP Nº 1.807/99. INFRINGÊNCIA AO ART. 246 DA CF/88. INEXISTÊNCIA.**

1. O STF tem entendido que a medida provisória é instrumento hábil para instituir e majorar tributos.
2. Necessidade de observância do prazo nonagesimal, contado a partir da publicação da primeira medida provisória desde que reeditada dentro do prazo de validade de trinta dias.
3. O art. 6º da MP nº 1.807/99, que majorou a alíquota da CSSL, não ofende o art. 246 da CF/88, uma vez que não regulamentou nenhuma alteração produzida pela EC nº 20/98 no art. 195 da Carta Política.
4. Apelo da União e remessa providos.  
(TRF 1ª Região, Quarta Turma, AMS 200001000781833, Rel. Juiz Hilton Queiroz, j. 26/06/20001, v.u., DJ 16/10/2001, p. 236)

**CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - ALTERAÇÃO DE ALÍQUOTA - MP Nº 1.807/99 - OBSERVÂNCIA DO PRAZO NONAGESIMAL - INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 246 DA CF/88.**

- As Medidas Provisórias podem ser utilizadas para tratar de matéria tributária, alterando alíquota de tributos já existente ou até mesmo instituindo outros, uma vez que a Constituição Federal não vedou esta possibilidade.
- O prazo nonagesimal do art. 195, § 6º, da CF, tem por termo inicial a edição da primeira medida provisória.  
Precedentes do Eg. STF.
- Inocorrência de violação ao artigo 246 da Carta Magna. A MP nº 1.807/99, não trata de matéria nova ou de matéria que tenha sido alterada pela EC nº 20, limitando-se apenas a majorar a alíquota da exação em tela.
- Apelação a que se nega provimento. Sentença confirmada.  
(TRF 2ª Região, Primeira Turma, AMS 200102010404132, Rel. Juiz Abel Gomes, j. 18/11/2003, v.u., DJ 05/12/2003, p. 168)

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. RAZÕES PARCIALMENTE INOVADORAS. CONHECIMENTO PARCIAL. CSL. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.807/99 E REEDIÇÕES. MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA. INCONSTITUCIONALIDADE INEXISTENTE. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE E VEDAÇÃO DO ARTIGO 246 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.**

1. Não se conhece da apelação, no que inovada a lide, com a discussão de tema sequer deduzido na inicial e decidida pela sentença.
2. Encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que pode medida provisória instituir ou majorar tributos, salvo apenas os que dependam de lei complementar para a sua edição, o que não é, definitivamente, o caso da contribuição social sobre o lucro, nos termos do artigo 195 da Carta Federal.
3. Tampouco cabe cogitar de violação ao artigo 246 da Constituição Federal, pois a MP nº 1.807, atualmente vigente sob nº 2.158-35, de 24.08.01, embora tenha sido editada em 28.01.99, não disciplinou matéria constitucional alterada pela EC nº 20/98, de modo a propiciar a regulamentação, vedada pelo preceito constitucional invocado. De fato, a EC

nº 20/98, ao inserir a expressão "receita" no artigo 195 da Constituição Federal, em nada afetou o regime da contribuição social sobre o lucro, cuja alteração poderia mesmo ocorrer por meio de medida provisória.

4. Apelação parcialmente conhecida e desprovida.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AMS 19996000037327, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 29/03/2006, v.u., DJU 05/04/2006, p. 246)

**TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. ARTIGO 6º, DA MP Nº 1.807/99. AUMENTO DE ALÍQUOTA POR MEIO DE MEDIDA PROVISÓRIA. CABIMENTO. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. ARTIGOS 62, 195, § 6º E 246 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.**

- A vedação contida no art. 246 da Carta Magna, em redação dada pela EC nº 06 /95, repetido pela EC nº 07/95 (cuja vigência se encerrou com a promulgação da EC 32/2001), deve ser interpretada restritivamente. A alteração aludida no dito artigo refere-se à substância normativa, isto é, à modificação material, emprestando sentido substancial e não meramente formal ao vocábulo "redação".

- A majoração da alíquota da Contribuição Social sobre Lucro, instituída pela Medida Provisória 1.807/99 não se constituiu em afronta ao princípio da legalidade (artigo 150, I, da CF), vez que o art. 62 da Carta Política, à época da referida MP, não impunha limitação à utilização de tal modalidade legislativa no que respeita à matéria a ser regulada, sendo o único requisito estabelecido pelo constituinte a relevância e urgência da medida.

- Tendo sido a Medida Provisória nº 1.807/99 sucessivamente reeditada, não houve necessidade de observância do prazo nonagesimal do § 6º, do artigo 195, da CF/88.

(TRF 4ª Região, Primeira Turma, AMS 199970000311453, Rel. Juiz Wellington Mendes de Almeida, j. 10/12/2003, v.u., DJU 07/01/2004, p. 164)

**TRIBUTÁRIO - CSLL - MEDIDAS PROVISÓRIAS NS. 1.807/99, 1.858-10/99 E 2.158-35/2001 - ALTERAÇÃO DE ALÍQUOTA - INCONSTITUCIONALIDADE - INOCORRÊNCIA - ANTERIORIDADE NONAGESIMAL - COMPENSAÇÃO - EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO - IMPROVIMENTO.**

1. A Emenda Constitucional n. 20/98 inovou na redação do art. 195, da Constituição da República, estabelecendo a possibilidade de alíquotas ou bases de cálculos diferenciadas para as contribuições sociais de responsabilidade das empresas, mas esse dispositivo não foi regulamentado por meio da Medida Provisória n. 1.807/99 e reedições subsequentes (Medidas Provisórias nºs 1.858-10, de 1999 e 2.158-35, de 2001, que apenas majoraram a alíquota da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido-CSLL indistintamente para todos os contribuintes, daí por que não se verifica ofensa ao art. 246 do texto constitucional.

2 Precedente do Tribunal Regional Federal da Quinta Região.

3. O art. 246, da Constituição da República, proíbe a regulamentação, por meio de medida provisória, de dispositivo alterado por emendas constitucionais posteriores a 1995 e anteriores à EC n. 32/2001, mas não em caso de aumento da alíquota de uma contribuição já existente.

4. Inexiste violação ao princípio da anterioridade nonagesimal no caso das alterações promovidas pela Medida Provisória 1.807/99 na legislação referente à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido-CSLL, pois o termo inicial do referido prazo é a veiculação desta primeira medida provisória.

5. A compensação do adicional cobrado do CSLL, prevista no art. 8º da MP 2.158-35, 2001, somente foi admissível em relação ao período de apuração encerrado até 31 de dezembro de 1988 e, de qualquer maneira, só para as empresas identificadas no art. 22, parágrafo 1º, da Lei nº 8.212, de 1991, daí por que, em se tratando de empresa de engenharia, o dispositivo a ela não é aplicável, não havendo, assim, legitimidade de sua parte para questionar a validade em foco, ao argumento de que ela cria lícito empréstimo compulsório.

6. Recurso improvido.

(TRF 5ª Região, Segunda Turma, AMS 200083000134326, Rel. Des. Fed. Walter Nunes da Silva Júnior, j. 23/03/2003, v.u., DJ 24/11/2003, p. 587)

Ou seja, tanto a MP 1807/99, como as que a sucederam ( e o mesmo vale para a MP 1858-6 e suas sucessoras), aumentaram validamente a alíquota da CSL.

Por estes fundamentos, nos termos do artigo 557 do CPC, nego seguimento á apelação.

P.I.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015055-11.2001.4.03.9999/SP  
2001.03.99.015055-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
APELANTE : EMPRESA DE TRANSPORTES SOPRO DIVINO S/A  
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 97.00.00004-7 3 Vr ARARAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação, em face de sentença que extinguiu o feito com julgamento de mérito, em face do artigo 269, I, do CPC. Houve condenação da embargante no pagamento de honorários (10% do valor da causa).

Apelou a embargante, requerendo a reforma da sentença, ao argumento do pagamento, decorrente de compensação reconhecida e deferida judicialmente no bojo dos Processos que menciona. Requereu a reversão da sucumbência.

Já a União apelou por que a condenação em honorários advocatícios de 10% do valor da causa é inferior ao previsto no DL 1025/69.

Foram apresentadas contrarrazões .  
Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório.

#### DECIDO

A r. sentença não merece reparo.

Observo, de início, que a União não tem interesse em recorrer da condenação em honorários de 10% do valor da causa. Isto por que a verba do DL 1025/69 já consta da própria CDA e não existe nenhuma disposição especial na sentença no sentido de se afastar tal encargo. Sua apelação, pois, não merece conhecimento.

A alegação do direito à compensação do débito fiscal em execução com o indébito relativo

Alegou a apelante que ajuizou ações de rito ordinário, para garantir o direito à compensação de tributos que indevidamente pagou com aqueles que são ora cobrados mediante esta execução fiscal embargada, daí porque não seria viável a execução do referido débito fiscal.

Ainda que haja trânsito em julgado de decisão judicial favorável ao contribuinte, o certo é que o mero reconhecimento, em tese, do direito à compensação, a ser efetuado por conta e risco do contribuinte, não garante, de modo líquido e certo, que o crédito tributário, objeto da execução fiscal, esteja extinto, na forma do artigo 156, II, do CTN. Não se pode aferir esta extinção da observação dos documentos juntados pela embargante em fls. 53/161.

O reconhecimento do direito de compensar, e mesmo a compensação efetuada, mas sem a prova cabal de sua suficiência para a extinção do crédito tributário, não bastam, nos termos do artigo 16, § 3º, da LEF, para impedir a execução, baseada que se encontra em débito fiscal que, regularmente inscrito, goza de presunção legal de liquidez e certeza, pelo que se revela improcedente a defesa, tal como deduzida na espécie dos autos.

Nem se alegue que o crédito do contribuinte estaria a impedir o Fisco de promover a execução fiscal, enquanto pendente a compensação. Pelo contrário, cabe justamente ao próprio contribuinte promover os atos de execução da compensação, por meio de desconto, em relação aos créditos tributários, dos valores que constituíram o pagamento indevido, observados os critérios legais e judiciais, daí porque a impossibilidade de ser condicionado o exercício do direito de execução de créditos tributários, que pertence ao credor, à conveniência ou à oportunidade do devedor de realizar a compensação com base em valores que não gozam da mesma liquidez e certeza que os créditos tributários, regularmente constituídos, mesmo porque dependem de homologação os lançamentos efetuados pelo contribuinte.

Não afastada, assim, a liquidez e certeza da CDA ante a ausência de comprovação efetiva de extinção do débito tributário.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, não conheço da apelação da União federal e nego seguimento à apelação do contribuinte.

P.I.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Leonel Ferreira  
Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046887-62.2001.4.03.9999/SP  
2001.03.99.046887-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : BRANCO PERES CITRUS S/A  
ADVOGADO : ULYSSES RENATO PEREIRA RODRIGUES  
No. ORIG. : 99.00.00021-1 1 Vr ITAPOLIS/SP

DECISÃO

O Exmo. Senhor Juiz Federal Convocado **LEONEL FERREIRA** (Relator):

Trata-se de apelação, em face de sentença, que julgou procedentes os embargos à execução fiscal, ajuizada pela Fazenda Nacional, para a cobrança da quantia que consta estampada na CDA que embasa o processo executivo. A sentença deu pela procedência sob a argumentação de que a autuação feita contra a executada seria inválida, pois as pessoas encontradas na propriedade, que não era sua, também não eram seus empregados.

Apela a União Federal reclamando que a fiscalização agiu com acerto, pois as pessoas que foram encontradas colhendo laranjas eram subordinadas à executada. Diz também que esta atividade é essencial para a executada e que o contrato de "*fruta posta*" nada mais representa que um mecanismo formal usado para mascarar relações de trabalho. Pede a reforma da sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório.

**DECIDO.**

Em primeiro lugar, o fato da propriedade rural (dentro da qual se fez a autuação) não ser de domínio da executada em nada repercute para com a lisura da autuação. O que importa, no caso, é a caracterização de relação de emprego, que redundaria na necessidade de pagamento de contribuições sociais, e que pode perfeitamente ocorrer, esta relação - como no caso dos autos ocorre - em propriedade que não aquela pertencente ao empregador.

Observo dos autos que, mesmo o contrato em questão ser o de "*fruta-posta*" é a autuada/executada quem controla como e quando se dará a colheita, inclusive por que é imprescindível para a atividade da apelada que a colheita se dê em compasso com a produção industrial de suco para exportação.

Enfim, o mencionado contrato de "*fruta-posta*" nada mais nos parece que um modo de se escapar do pagamento de contribuições sociais por empregados por meio de um artifício formal, no caso o contrato em tela, pois a executada, afinal, era quem comandava tudo; os colhedores de fruta se subordinavam, concretamente, à ela, e atividade desempenhada pelos colhedores é claramente essencial à atividade principal da executada, que é a produção industrial de suco de laranja.

Com relação ao mencionado contrato, colaciono as palavras do eminente juiz do trabalho do TRT da 15ª região Marcos da Silva Porto, no RO 18799 SP 018799/2008, D.O.18/04/2008, as quais adiro:



*Levando em conta a atividade econômica desenvolvida pela 2ª Reclamada, dúvida não resta de que a colheita de frutas cítricas insere-se no contexto da atividade-fim da produção industrial do suco de laranja.*

*É público e notório que até o ano de 1994 a indústria citricultora do interior do Estado de São Paulo adquiria a safra da laranja "no pé", sendo que a partir do ano de 1995 passou a exigir dos produtores a modificação dos contratos, a fim de que os frutos passassem a ser "postos" na indústria. Referida modificação, contudo, operou-se no aspecto meramente formal já que o modo de realização da colheita continuou a ser exatamente o mesmo, ou seja, com a indústria determinando o momento da colheita e o pomar, com base no ponto de maturação da fruta, bem como a quantidade de trabalhadores envolvidos na apanha, inclusive com repasse de recursos aos produtores para o pagamento da colheita.*

...

*É de conhecimento geral que os contratos celebrados entre a agroindústria e os produtores rurais possuem como objeto a aquisição de frutas "do tempo" e frutas "temporãs", com absoluta prevalência das primeiras, sendo certo que, a despeito de estabelecerem que os produtores rurais - ali identificados como vendedores - são os únicos responsáveis pela colheita e transporte dos frutos, assumindo todos os ônus e encargos legais destas etapas da produção, prevêem igualmente que o fluxo de entregas será organizado por variedade de fruta em conjunto com a indústria compradora, a partir de trocas pertinentes de informações, observando-se como requisitos essenciais que as frutas a serem entregues preencham as especificações de qualidade e que as entregas ocorram ao longo da melhor faixa de maturação/rendimento de suco, ou seja, tenham distribuição razoavelmente linear de forma a evitar o fluxo global de entregas que exceda à capacidade de processamento da unidade industrial.*

A respeito do tema já se pronunciou a MM. Juíza Margarete Aparecida Gulmanelli ao apreciar questão similar à época em que presidiu a 2ª Vara do Trabalho de Catanduva, e cujos fundamentos adoto na íntegra:

*" ... a produção de sucos cítricos para exportação, atividade social preponderante da primeira reclamada (Sucocítrico), como revela o respectivo documento societário juntado aos autos, está intimamente vinculado à colheita, mostrando-se inviável o regular funcionamento da indústria e a consecução de seu fim social, sem que haja a colheita dos frutos cítricos sob o seu poder diretivo, de maneira que a colheita se harmonize com a produção industrial para exportação, constituindo essas atividades um todo homogêneo e indivisível, direcionado ao fim social das empresas citricultoras, inexistindo, nesse processo produtivo, qualquer interferência do produtor rural da laranja que, após a alienação dos frutos, em nada mais pode intervir nem mesmo na direção dos serviços de colheita. Destarte, tem-se que os serviços relacionados à colheita da laranja destinam-se à atividade-fim das indústrias citricultoras...". (Sentença proferida nos autos do Processo n. 193/96 da MM. 2ª VT de Catanduva. Os grifos não são do original).*

Quando adquire as frutas cítricas cultivadas pelos produtores rurais da região e a estes repassa - por força de contrato - a colheita e o transporte, assume a 2ª Reclamada posição privilegiada diante de uma dinâmica empresarial engendrada com o único e inequívoco propósito de lhe tirar das costas a responsabilidade que deriva de sua atividade social. Como dito alhures, a mudança do sistema "fruta no pé" para "fruta posta na indústria" operada na década passada objetivou, apenas, escamotear as responsabilidades dos grupos industriais, inclusive abrindo campo para a atuação fraudulenta de cooperativas de mão-de-obra, posteriormente combatida com veemência pelo Ministério Público do Trabalho. Isto porque, absolutamente nada mudou na concretude do processo produtivo, já que a indústria continuou a determinar, como sempre fez, o conteúdo da atividade agrícola, cabendo ao produtor rural papel meramente figurativo.

Não muda esta conclusão o fato do contrato de emprego ter sido formalizado com empresa supostamente contratada por produtor rural, já que, observada a dinâmica do processo produtivo, a indústria jamais deixou de ser a destinatária dos frutos, bem assim de comandar todos os passos das atividades por estes desenvolvida.

Desta forma, caracterizada a relação empregatícia - alias bem descrita no auto de infração - os embargos de execução merecem a improcedência. Arcará a embargante com honorária ora fixada em 10% do valor da causa.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, dou provimento à apelação da União Federal.

P.I.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

Leonel Ferreira  
Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054691-81.2001.4.03.9999/SP  
2001.03.99.054691-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira

APELANTE : A MONTANHER E CIA LTDA e outro  
: ANTONIO VALENTIM MONTANHER  
ADVOGADO : JOSE CARLOS BARBUIO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00.00.00010-2 1 Vr IPUA/SP  
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que julgou improcedentes os embargos ajuizados pela embargante/apelante, com base no artigo 269, I, do CPC.

No apelo, a embargante pede a nulidade da sentença e da execução fiscal, pois teria sido proferida em contraposição à sentença concessiva de segurança proferida no processo 907.2217, que tramitou pela 9ª Vara Federal de São Paulo. Defende sua ilegitimidade passiva para a execução e gozar de imunidade tributária, nos termos do artigo 155, §3º, da Constituição Federal. Requer, enfim, a reforma da sentença, para declaração de inexigibilidade do PIS nas competências 06/93 a 09/95 exigido por meio do executivo fiscal.

Foram apresentadas contra-razões.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

Relatado o necessário, decido.

Das preliminares de nulidade.

Por meio do Mandado de Segurança autuado sob n. 907.2217, que tramitou pela 9ª Vara Federal de São Paulo, a embargante postulou e obteve o afastamento da regra de substituição tributária veiculada pela Portaria MF nº 238 de 1984, pela qual as companhias distribuidoras de combustíveis tinham a obrigação de antecipar o recolhimento da contribuição ao PIS, que seria devida pelos comerciantes varejistas, bem como das regras dos Decretos-Leis nº 2.445 e 2.449 de 1988 que alteraram a base de cálculo da contribuição ao PIS, ressalvando-se na sentença que as impetrantes teriam o direito de recolher o PIS somente após os seus respectivos faturamentos, ou seja, o julgado reconheceu a obrigação da impetrante de recolher a contribuição ao PIS pela legislação anterior que não foi afastada naquele "mandamus".

Assim, como a embargante deixou de recolher o tributo na forma como devido, de se reconhecer a inexistência de qualquer impedimento à autuação e ao ajuizamento da execução fiscal das contribuições devidas nos termos da legislação de regência, por isso não havendo fundamento jurídico para as alegações de nulidade da execução, de litispendência e de inexigibilidade do título.

A alegação de ilegitimidade passiva também não prospera, pois uma vez reconhecido judicialmente que era ilegítima a regra de substituição tributária instituída pela Portaria MF nº 238/84, a contribuição deveria ser exigida do contribuinte de direito - os postos varejistas - segundo o faturamento ocorrido no período das contribuições questionadas, nos termos da legislação de regência não afastada naquele "writ".

Rejeito, portanto, as preliminares.

As contribuições sociais previstas no art. 149 da Constituição Federal de 1988, dentre as quais se encontram as previdenciárias (PIS, FINSOCIAL, COFINS e CSSL, regem-se pelo princípio da universalidade e da solidariedade para o financiamento por toda a sociedade, conforme art. 195, caput, da Constituição Federal. À luz deste princípio, a todas as empresas é imputada a obrigação de recolher o tributo, mesmo as que tenham por objeto "operações relativas a energia elétrica, serviços de telecomunicações, derivados de petróleo, combustíveis e minerais do País", não se encontrando no campo da imunidade prevista no art. 155, § 3º, que se restringe aos impostos. A matéria foi objeto da Súmula nº 659 do C. STF

Portanto, a imunidade prevista no § 3.º do art. 155, da Constituição Federal abrange tão-somente as operações relativas a derivados de petróleo e combustíveis, não se estendendo ao PIS, que não incide sobre a prática de operações, mas sim sobre o faturamento da empresa, e se destina ao custeio da seguridade social, que é dever de toda a sociedade (art. 195, da CF). Precedente do C. Supremo Tribunal Federal (STF, 1ª T., RE 231890/PB, Rel. Min. Moreira Alves, j. 21/09/1999, v.u., DJ 05/11/99, p. 30).

A propósito, julgado do E. TRF da 3ª Região:

AC 200803990493280

AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1359583

Relator(a) JUIZA CECILIA MARCONDES

Sigla do órgão TRF3

Órgão julgador TERCEIRA TURMA

Fonte DJF3 CJI DATA:20/01/2010 PÁGINA: 188

*Ementa*

**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PIS - COMBUSTÍVEIS E DERIVADOS DE PETRÓLEO - IMUNIDADE - ART. 155, § 3º, CF - NÃO CONFIGURAÇÃO. NÃO ILIDIDA A PRESUNÇÃO LEGAL DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA.**

**1. A dívida ativa regularmente inscrita na repartição competente goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Necessária, para ilidi-la, prova em contrário, concretamente demonstrável. 2. Trata-se de cobrança de PIS, constituído mediante Auto de Infração, relativo a valores devidos no período compreendido entre jan/93 e set/95, vencimentos de 25/02/93 a 13/10/95 (fls. 25/35). 3. Não conhecimento das insurgências relativas à alíquota de 0,75%, bem como à questão da semestralidade, vez que não alegadas por ocasião da inicial dos embargos, constituindo, portanto, inovação em sede de apelo. 4. Não procede a alegação de litispendência, mormente quando o invocado Mandado de Segurança apenas assegurou aos impetrantes o direito de recolher o PIS após o faturamento. Assim, não há falar-se em identidade de ações, tampouco em nulidade do executivo fiscal. 5. Patente a legitimidade da embargante para figurar no pólo passivo da execução fiscal, comerciante varejista de combustíveis que é, pois deixou de recolher o PIS após a venda dos produtos, nos termos do art. 3º, alínea "b", da LC n. 07/70. 6. Cumpre asseverar que a cobrança em tela não foi feita com fundamento na Portaria 238, mas sim com fulcro na LC nº 07/70. 7. No tocante à alegada imunidade, o Colendo Supremo Tribunal Federal decidiu que a contribuição ao PIS não está abrangida pela imunidade prevista nas operações descritas no parágrafo 3º do art. 155 da Constituição Federal de 1988, porquanto recai sobre o faturamento da empresa, destinada ao financiamento da seguridade social, nos termos do art. 195, "caput", da Carta Maior. Precedente: STF, RE 260165/PE, Rel. Min. Ilmar Galvão, v.u., DJ 28-04-2000, p. 102. 8. A Súmula n.º 659 do Supremo Tribunal Federal dispõe que é legítima a cobrança do PIS sobre as operações relativas a derivados de petróleo, combustíveis e minerais do País. 9. A condenação da embargante na verba honorária não deve subsistir, vez que já inserido na cobrança o encargo previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69. Com efeito, incabível, no caso de improcedência em embargos a execuções fiscais, a condenação do devedor em honorários advocatícios, em virtude de tal condenação ser substituída pelo encargo de 20% do Decreto-lei n. 1.025/69, para que não haja "bis in idem". Dessa forma, há que se prestigiar a jurisprudência consubstanciada na Súmula 168 do extinto TFR. 10. Parcial provimento à apelação na parte em que conhecida, apenas para afastar a condenação da embargante nos honorários advocatícios. (g.n.)**

Em suma, a CDA, conquanto questionada pela embargante, é título revestido de objetiva liquidez e certeza, amparando validamente a execução proposta, tal como assinalado neste voto, pelo que devem ser rejeitados, na extensão firmada, os embargos que se viram opostos.

Em caso análogo, esta C. Corte já teve oportunidade de enfrentar a questão, através de acórdão de minha relatoria, cuja ementa é a seguinte:

**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE DA EXECUÇÃO, LITISPENDÊNCIA, INEXIGIBILIDADE DO TÍTULO OU ILEGITIMIDADE PASSIVA. PIS. IMUNIDADE DO ARTIGO 155, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. NÃO EXTENSÃO A CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA.**

**1. Inexistência de impedimento à autuação e ao ajuizamento da execução fiscal das contribuições devidas nos termos da legislação de regência, por isso não havendo fundamento jurídico para as alegações de nulidade da execução, de litispendência e de inexigibilidade do título.**

**2. Por meio do Mandado de Segurança autuado sob n. 907.2217, que tramitou pela 9ª Vara Federal de São Paulo, a embargante obteve o afastamento da regra de substituição tributária veiculada pela Portaria MF nº 238 de 1984, pela qual as companhias distribuidoras de combustíveis tinham a obrigação de antecipar o recolhimento da contribuição ao PIS, que seria devida pelos comerciantes varejistas, bem como das regras dos Decretos-Leis nº 2.445 e 2.449 de 1988 que alteraram a base de cálculo da contribuição ao PIS, ressalvando-se na sentença a obrigação da impetrante de recolher a contribuição ao PIS pela legislação anterior, que não foi afastada naquele "mandamus".**

**3. Como a embargante deixou de recolher o tributo na forma como devido, legítima a cobrança.**

**4. Legitimidade passiva da embargante, pois uma vez reconhecido judicialmente que era ilegítima a regra de substituição tributária instituída pela Portaria MF nº 238/84, a contribuição deveria ser exigida do contribuinte de direito - os postos varejistas - segundo o faturamento ocorrido no período das contribuições questionadas, nos termos da legislação de regência não afastada naquele "writ".**

**5. Imunidade prevista no § 3.º do art. 155, da Constituição Federal abrange tão-somente as operações relativas a derivados de petróleo e combustíveis, não se estendendo ao PIS, que não incide sobre a prática de operações, mas sim sobre o faturamento da empresa, e se destina ao custeio da seguridade social, que é dever de toda a sociedade (art.**

195, da CF). Precedente do C. Supremo Tribunal Federal (STF, 1ª T., RE 231890/PB, Rel. Min. Moreira Alves, j. 21/09/1999, v.u., DJ 05/11/99, p. 30).

6. Presunção de liquidez e certeza cede frente aos comprovantes de pagamento que atestam a quitação do débito executado.

7. Preliminares rejeitadas. Apelação improvida.

(TRF3, Judiciário em Dia-Turma D, AC 200261200026626, Rel. Juiz Convocado Leonel Ferreira, DJ 24/01/11)

Ante o exposto, nos termos do art. 557, caput, do CPC, nego seguimento à apelação.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024345-10.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.024345-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : CIA INDL/ E MERCANTIL PAOLETTI

ADVOGADO : DOMINGOS NOVELLI VAZ e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação contra sentença que rejeitou os embargos opostos à execução, nos termos do artigo 730, inciso I, do CPC, ante sua intempestividade.

Em seu recurso, a União sustenta a tempestividade dos embargos.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta corte.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

A Lei Federal nº 9.494/97, com a redação dada pela Medida provisória nº 2.180-35, de 2001, estabeleceu o prazo de 30 dias para a interposição de embargos à execução pela Fazenda Pública:

**"Art. 1º-B. - O prazo a que se refere o caput dos arts. 730 do Código de Processo Civil, e 884 da Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei no 5.452, de 1º de maio de 1943, passa a ser de trinta dias"**

O Supremo Tribunal Federal determinou a suspensão do julgamento dos processos em que envolvida a questão da ampliação do prazo processual:

**FAZENDA PÚBLICA. Prazo processual. Embargos à execução. Prazos previstos no art. 730 do CPC e no art. 884 da CLT. Ampliação pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-B à Lei federal nº 9.494/97. Limites constitucionais de urgência e relevância não ultrapassados. Dissídio jurisprudencial sobre a norma. Ação direta de constitucionalidade. Liminar deferida. Aplicação do art. 21, caput, da Lei nº 9.868/99. Ficam suspensos todos os processos em que se discuta a constitucionalidade do art. 1º-B da Medida Provisória nº 2.180-35.**

**(ADC 11 MC, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, Tribunal Pleno, julgado em 28/03/2007, DJe-047 DIVULG 28-06-2007 PUBLIC 29-06-2007 DJ 29-06-2007 PP-00020 EMENT VOL-02282-01 PP-00001 RTJ VOL-00202-02**

PP-00463 LEXSTF v. 29, n. 343, 2007, p. 110-123 REVJMG v. 58, n. 180, 2007, p. 505-511 - o destaque não é original)

No entanto, o próprio Supremo Tribunal Federal tem abrandado tal entendimento em benefício da razoável duração do processo:

**Reclamação: Tempestividade de Embargos à Execução e ADC 11**

O Tribunal, por maioria, julgou procedente pedido formulado em duas reclamações para determinar aos juízos reclamados que recebam os embargos à execução opostos pela União e lhes dê imediato processamento. Na espécie, os juízos reclamados, sob o fundamento de intempestividade, não receberam os embargos à execução opostos pela União, dentro do prazo estabelecido no disposto no art. 1º-B da Lei 9.494/97, acrescentado pela Medida Provisória 2.180-35/2001, a qual ampliou, para 30 dias, o prazo a que se refere o caput dos artigos 730 do CPC e 884 da CLT. Entendeu-se haver afronta à autoridade da decisão proferida pelo Supremo na ADC 11 MC/DF (DJU de 29.6.2007), que determinara a suspensão de todos os processos em que discutida a constitucionalidade do art. 1º-B da Medida Provisória 2.180-35. Ademais, considerou-se que, em razão de uma das decisões reclamadas ter sido proferida em processo que tramita há mais de 30 anos e a outra, em processo cujo trâmite supera 13 anos, e em observância ao princípio da razoável duração do processo, insculpido no art. 5º, LXXVIII, da CF, não seria plausível, nos casos sob exame, que se determinasse a suspensão dos aludidos processos, impondo-se que as partes aguardassem o julgamento de mérito da referida ADC 11/DF. Vencido o Min. Marco Aurélio, que julgava o pleito improcedente, asseverando que os juízos reclamados apenas teriam obedecido ao disposto no parágrafo único do art. 21 da Lei 9.868/99 ("Concedida a medida cautelar, o Supremo Tribunal Federal fará publicar em seção especial do Diário Oficial da União a parte dispositiva da decisão, no prazo de dez dias, devendo o Tribunal proceder ao julgamento da ação no prazo de cento e oitenta dias, sob pena de perda de sua eficácia."), e, passados os 180 dias a que se refere esse preceito, o qual seria imperativo, entendido ter caducado a decisão liminar proferida naquela ADC. Alguns precedentes citados: Rcl 6095 MC/PR (DJE de 6.6.2008); Rcl 6428 MC/SP (DJE de 29.8.2008); Rcl 5758 MC/SP (DJE de 7.2.2008); Rcl 5669 MC/RS (DJE de 1º.2.2008). (Rcl 5758/SP e Rcl 6428/SP, rel. Min. Cármen Lúcia, 13.5.2009 - Informativo nº 546 - o destaque não é original).

É o caso concreto. A ação ordinária subjacente aos embargos à execução, ora objeto de julgamento, foi ajuizada há mais de 25 anos.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil, dou provimento à **apelação** da União, para determinar o regular prosseguimento do feito.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002267-10.2001.4.03.6104/SP

2001.61.04.002267-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
APELANTE : Orgao de Gestao de Mao de Obra do Trabalho Portuario do Porto Organizado de Santos  
OGMO Santos  
ADVOGADO : ANTONIO BARJA FILHO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

**DECISÃO**

O Exmo. Senhor Juiz Federal Convocado **LEONEL FERREIRA** (Relator):

Cuida-se de apelação contra a r. sentença que julgou improcedentes os embargos à execução e estabeleceu a título de honorários advocatícios o encargo de 20% do Decreto-lei 1.025/69.

Em seu apelo, o embargante diz que o art. 157, I, da CLT não atribui ao Órgão de Gestão de Mão de Obra (OGMO) a obrigação de zelar pela disponibilização de água potável aos trabalhadores. Diz que só a Medida Provisória 1.575/97 veio a estabelecer normas concernentes à saúde e segurança do trabalho portuário, enquanto a infração foi anotada em 1997. Também argumenta que a CODESP assumiu este dever em termo de ajustamento com o Ministério Público do Trabalho.

Contra-razões juntadas aos autos.

Resolvendo conflito negativo de competência, decidiu o Superior Tribunal de Justiça pela atribuição jurisdicional desta Corte.

É o relatório.

**DECIDO.**

Deixa-se, aqui, de se tecer considerações sobre a argumentação da petição inicial referente a "*dupla visita*", posto que não repetida em apelo.

Conforme se depreende dos art. 19 e 20 da Lei 8.630/93, a função premente do OGMO é substituir a intermediação sindical na contratação do trabalhador portuário avulso, atuando em seu cadastro, capacitação profissional e intermediação com os operadores portuários, entre outras coisas, inclusive zelar pelas normas de saúde, higiene e segurança no trabalho portuário avulso, como deixam claros os referidos dispositivos legais, a saber:

*Art. 19. Compete ao órgão de gestão de mão-de-obra do trabalho portuário avulso:*

*I - aplicar, quando couber, normas disciplinares previstas em lei, contrato, convenção ou acordo coletivo de trabalho, no caso de transgressão disciplinar, as seguintes penalidades:*

- a) repreensão verbal ou por escrito;*
- b) suspensão do registro pelo período de dez a trinta dias;*
- c) cancelamento do registro;*

*II - promover a formação profissional e o treinamento multifuncional do trabalhador portuário, bem assim programas de realocação e de incentivo ao cancelamento do registro e de antecipação de aposentadoria;*

*III - arrecadar e repassar, aos respectivos beneficiários, contribuições destinadas a incentivar o cancelamento do registro e a aposentadoria voluntária;*

*IV - arrecadar as contribuições destinadas ao custeio do órgão;*

*V - zelar pelas normas de saúde, higiene e segurança no trabalho portuário avulso;*

Em razão das obrigações expressamente previstas no inciso V do art. 19 da Lei 8.630/93, cabia ao OGMO cuidar para que todas as normas de higiene do trabalho fossem observadas, não havendo necessidade de outra lei ou regulamento trazer esta previsão.

Irrelevante também o fato de não constar do auto de infração a menção ao referido artigo 19 da Lei 8630/93, pois a responsabilidade já existe resultante diretamente da lei, não existindo necessidade de menção exata ao dispositivo legal que imprimia responsabilização da qual a parte não poderia alegar desconhecimento.

Observo que a OGMO é constituída pelos próprios operadores portuários a quem quer apontar como responsáveis pela infração (fls. 34 e 37). Desta forma, se os operadores são responsáveis, muito mais o é a reunião deles realizada para gestão de mão-de-obra dos portos.

O fato da CODESP ter firmado compromisso em termo de ajustamento com o Ministério do Trabalho é irrelevante para a conclusão de que houve a infração, pois esta, como já dito, deriva expressa e diretamente de Lei.

Legítimo, portanto, o Auto de Infração.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, nego provimento ao apelo.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

Leonel Ferreira  
Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010546-42.2001.4.03.6182/SP  
2001.61.82.010546-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : Universidade Estadual Paulista Julio de Mesquita Filho UNESP

ADVOGADO : PAULO EDUARDO DE BARROS FONSECA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação e de reexame necessário, em face de sentença que julgou procedentes embargos à execução fiscal, nos quais se pretende a desconstituição do título que a embasa.

Pugna a União, em seu recurso, pela reforma do julgado.

Com contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

Relatado o necessário, decido.

A r. sentença merece ser reformada.

Com efeito, a Universidade executada, valendo-se da isenção concedida pela Lei 8010/90, importou equipamentos de informática sem o pagamento dos impostos incidentes.

Informa a embargante que, diante de interpretação equivocada dos auditores da Receita Federal, no que tange à utilização dos equipamentos importados, foi lavrado auto de infração.

Defende que o contrato firmado com docentes da Universidade para permissão de uso a título oneroso dos equipamentos e a utilização dos mesmos por outros setores da universidade que não aqueles que desenvolvem atividade de produção científica, não os excluiria da isenção legal.

Sustenta, mais, que a destinação de pequena quantidade dos equipamentos à infra-estrutura do trabalho e a setores administrativos também não exclui a aplicação da Lei 8010/90.

Sem razão a embargante, contudo.

É que se encontra assentado na jurisprudência que a Lei 8010/90 institui modalidade de isenção condicionada, isto é, só há falar-se na exoneração do pagamento dos impostos se as mercadorias importadas forem utilizadas em pesquisa científica ou tecnológica, sob pena de ser revogada a isenção e cobrada a exação do importador.

Ora, no caso sob exame, a própria Universidade admite haver firmado, com seus docentes, contrato de permissão de uso a título oneroso dos equipamentos de informática importados, bem como a utilização de parte desse equipamento em outros setores da Instituição, que não aqueles destinados à atividade final de produção científica ou tecnológica. Ou seja, parte dos equipamentos foi empregada na infra-estrutura e nos setores administrativos da Universidade.

Tanto é assim que, para restabelecer seu credenciamento junto ao CNPq e para voltar a usufruir do benefício isentivo, a Instituição de Ensino firmou, com o CNPq e com o MPF, Termo de Ajustamento de Conduta (TAC) visando à adequação dos equipamentos importados aos preceitos da Lei 8010/90, assumindo, para tanto, o compromisso de revogar os termos de permissão de uso com os docentes.

Assim, reconhecido que os equipamentos de informática importados tiveram destinação diversa daquela estabelecida na Lei 8010, não tendo sido cumprida a condição para o gozo da isenção, é de se ter como legítimo o auto de infração lavrado, bem como a conseqüente cobrança executiva do valor da multa.

Nessa linha, os julgados abaixo:

***EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MERCADORIAS IMPORTADAS SOB REGIME DE ISENÇÃO CONDICIONADA. NECESSIDADE DE UTILIZAÇÃO EM PESQUISA CIENTÍFICA PELA ENTIDADE BENEFICIADA. EXTRAVIO E AVARIA.***

*I - Conforme se depreende dos autos, é fato incontroverso que as mercadorias foram importadas sob o regime de isenção de imposto de importação previsto no art. 1º da Lei 8.010/90, ficando a recorrida encarregada de transportá-las ao seu destino. Todavia, a citada isenção condiciona que os produtos importados só podem ser utilizados em pesquisa científica ou tecnológica, sob pena de ser revogada a isenção concedida e cobrada a exação do importador, a teor do art. 12 do Decreto-Lei 37/66 c/c o art. 1º da Lei 8010/90.*

*II - Ocorre que, no caso em tela, o produto não teve seu uso destinado para fins diversos do previsto na lei isencional. A mercadoria foi extraviada pelo transportador e, quando achada e devolvida ao importador, seu prazo de validade já havia expirado, não podendo ser consumida.*

*III - O fato de as mercadorias importadas sob regime de isenção não terem sido consumidas, ante o seu prazo de validade ter expirado, não tem o condão de responsabilizar o transportador pelo imposto de importação, nos termos do art. 60 do Decreto-Lei 37/66, pois a isenção apenas seria revogada caso houvesse comprovação de que elas*

teriam sido consumidas em atividades não ligadas à pesquisa.

IV - Nesse mesmo sentido, destacam-se os seguintes julgados: REsp nº 726.285/AM, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 06/03/2006 e REsp nº 362.910/PR, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 13/05/2002.

V - Agravo regimental improvido.

(STJ, 1ª Turma, AgRg no REsp 1074340 / SP, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 21/05/09)

ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO. MERCADORIAS IMPORTADAS SOB REGIME DE ISENÇÃO CONDICIONADA. LEI Nº 8.010/90. NECESSIDADE DE UTILIZAÇÃO EM PESQUISA CIENTÍFICA E TECNOLÓGICA PELA ENTIDADE BENEFICIADA. EXIGÊNCIA. NÃO COMPROVADA. CANCELAMENTO DO CREDENCIAMENTO JUNTO AO CNPQ. SANÇÃO POLÍTICA. IMPOSSIBILIDADE. 1. Versam os autos acerca de Apelações interpostas pela Fundação Cearense de Pesquisa e Cultura - FCPC, pela União e pelo Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico contra a sentença que, em ação ordinária proposta pela FCPC, julgou: a) procedente o pedido de declaração de ilegalidade do ato de descredenciamento da requerente junto ao CNPQ; e b) improcedente o pedido que objetiva o não pagamento dos tributos relativos à importação de computadores e equipamentos de informática, procedida em cumprimento ao seu Programa de Incentivo à Pesquisa e Uso da Informática - PROIN/FCPC. 2. Para que se realize a hipótese de incidência da isenção prevista no art. 1º da Lei nº 8.010/90, mister é que os bens importados destinem-se à pesquisa científica e tecnológica. In casu, a Autora não logrou êxito em comprovar que os bens em comento foram destinados à tal finalidade, de forma que não há como gozar do benefício isentivo. 3. O ato de cancelamento do credenciamento da Autora junto ao CNPQ reveste-se, inequivocamente, de caráter de sanção política, a qual é amplamente repudiada pela jurisprudência sumulada pela Suprema Corte (Súmulas 70, 323 e 547). 4. A finalidade do cancelamento do credenciamento é, claramente, arrecadatório, tanto que, para se efetuar novo credenciamento, impõe-se como condição o pagamento do tributo. 5. A administração tributária dispõe dos meios jurídicos adequados para a cobrança de débitos eventualmente existentes, sem a necessidade de se valer de sanção política. 6. Apelações interpostas pela Fundação Cearense de Pesquisa e Cultura (FCPC), pela União e pelo Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico (CNPQ) improvidas. (TRF5, 2ª Turma, AC 200605000478603, Rel. Des. Fed. Francisco Barros Dias, DJ 10/12/09)

Pelo exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação da União e à remessa oficial, para julgar improcedente o pedido.

Custas na forma da lei. Sem condenação em verba honorária, haja vista a incidência do encargo previsto no Decreto-lei nº 1025/69 (Súmula nº 168 do TFR).

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000964-45.2002.4.03.6000/MS

2002.60.00.000964-3/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
APELANTE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
ADVOGADO : DEBORA VASTI DA SILVA DO BOMFIM  
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO  
APELADO : ADEMAR FERNANDES e outros  
: NEIDE LEITE FERNANDES  
: LETICIA GABRIELY FERNANDES DOS SANTOS incapaz  
ADVOGADO : ROSYMEIRE TRINDADE FRAZAO  
APELADO : FASSINCRA FUNDACAO ASSISTENCIAL DOS SERVIDORES DO INCRA  
ADVOGADO : LUIZ GUSTAVO MEE DO NASCIMENTO  
DECISÃO

Vistos, etc.

Foi impetrado mandado de segurança, por meio do qual os impetrantes esperam a inclusão de menor sob sua guarda judicial, na condição de dependente, no Plano de Saúde gerenciado pela FASSINCRA, afastando a restrição contida na Instrução Normativa nº 23/98.



A r. sentença concedeu a segurança.

Apela o INCRA, alegando, preliminarmente, a ilegitimidade passiva do Instituto. No mérito, pugna pela reforma do julgado, com a denegação da segurança.

Com contra-razões, subiram os autos a esta Corte Regional.

Opinou o MPF pela confirmação da sentença.

Relatado o necessário, decido.

A r. sentença merece ser mantida.

De início, contudo, tenho por interposta a remessa oficial, a teor do comando inscrito no art. 12, parágrafo único, da Lei 1533/51, vigente à época.

Não há falar-se, ainda, de ilegitimidade passiva do Superintendente do INCRA.

Com efeito, considera-se autoridade coatora aquela que, ao executar o ato, materializa-o; aquela que tem a responsabilidade funcional de defender o ato impugnado (cf. STJ, 2ª Turma, RMS 49876/SP, Rel. Min. Ari Pargendler, DJ 09/10/95), ou, ainda, aquela que detenha poderes para corrigir a suposta ilegalidade cometida (cf. STJ, 3ª Turma, RMS 17555, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ 16/03/04).

Essa é a situação do Superintendente do INCRA no Mato Grosso do Sul, autoridade administrativa competente para determinar o cumprimento da IN nº 23/98, ora impugnada.

Vencida a preliminar, passo ao mérito.

A documentação juntada aos autos comprova os fatos alegados na inicial.

De fato, assim dispõe a IN nº 23/98, em seu item 3.2:

*"3.2 São dependentes do servidor, para fins do disposto nesta Instrução Normativa, mediante apresentação da documentação indicada:*

*(...)*

*h) menor sob guarda designado por Juiz, desde que órfão de pai e mãe, sem economia própria e que resida com o titular."*

A norma jurídica supra, como se vê, estabelece condições para que os menores sob guarda judicial sejam considerados dependentes dos servidores, para fins de inscrição no PAS.

Ocorre que a IN nº 23 desborda de sua função precípua, de organizar as atividades internas dos órgãos da Administração (ato ordinatório), impondo restrições não estabelecidas na lei.

Deveras, a Lei 8069/90 (ECA), a par de assegurar à criança e ao adolescente o direito à saúde, estabelece que a guarda confere aos mesmos a condição de dependente para todos os fins de direito, inclusive previdenciários. Confira-se:

*7º A criança e o adolescente têm direito a proteção à vida e à saúde, mediante a efetivação de políticas sociais públicas que permitam o nascimento e o desenvolvimento sadio e harmonioso, em condições dignas de existência.*

*(...)*

*Subseção II*

*Da Guarda*

*Art. 33. A guarda obriga a prestação de assistência material, moral e educacional à criança ou adolescente, conferindo a seu detentor o direito de opor-se a terceiros, inclusive aos pais. (Vide Lei nº 12.010, de 2009) Vigência*

*(...)*

*§ 3º A guarda confere à criança ou adolescente a condição de dependente, para todos os fins e efeitos de direito, inclusive previdenciários.*

Conclui-se, destarte, que a IN nº 23/98, item 3.2, "h", viola o princípio da legalidade, a orientar a atuação dos agentes administrativos (art. 37, caput, da CF), revelando-se, por isso, ilegítima. Nessa linha, ementa abaixo:

**CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO. INSCRIÇÃO NO CNPJ. REGULARIDADE FISCAL. EXIGÊNCIA ESTABELECIDADA POR INSTRUÇÃO NORMATIVA. RESTRIÇÃO INDEVIDA. I - O exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão é livre, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer (art. 5º, XIII, CR). II - O art. 170, parágrafo único, da Constituição da República assegura a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei. III - Na regulamentação da atividade comercial, a Administração deve observar, dentre outros, os princípios da legalidade, do devido processo legal, da proporcionalidade, e do livre exercício da atividade profissional e econômica, assegurados pelo ordenamento constitucional. IV - Não podem normas infralegais, como a Instrução Normativa SRF n. 112/94, criar obstáculos ao cadastramento de pessoas jurídicas obrigadas à inscrição no CNPJ, estabelecendo restrições não previstas em lei, à vista da impossibilidade de o ordenamento jurídico estatuir sanções políticas, consubstanciadas em meios coercitivos para o pagamento de tributos. Orientação jurisprudencial cristalizada nas Súmulas 70, 323 e 547, do Supremo Tribunal Federal. V - Remessa oficial e Apelação improvidas. (TRF3, 6ª Turma, AMS 200161000208959, Rel. Des. Fed. Regina Costa, DJ 04/09/09)**

Pelo exposto, nos termos do art. 557, caput, do CPC, nego seguimento à apelação e à remessa oficial (Súmula nº 253 do STJ).

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de junho de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019822-18.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.019822-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira

APELANTE : BONDUKI BONFIO LTDA

ADVOGADO : EDUARDO JORGE LIMA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo contribuinte, em face de sentença que julgou improcedente o seu pedido feito em ação de rito ordinário.

Alega a apelante que a máquina importada não sofrerá nenhum tratamento industrial. Também, seu fato gerador coincidiria com aquele do imposto de importação, e esta bitributação estaria impedida pela incomunicabilidade do âmbito constitucional de incidência dos impostos.

A Procuradoria Regional da República, em seu parecer, opina pelo não provimento do recurso.

É o relatório.

DECIDO

A matéria se encontra consolidada em nossas Cortes Superiores, autorizando o uso da faculdade inculpada no artigo 557 do CPC.

De acordo com o artigo 153, IV, da Constituição Federal, compete à União a instituição do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI.

E o seu fato gerador vem definido no artigo 46 do Código Tributário Nacional, nos seguintes termos:

*Art. 46: "O imposto, de competência da União, sobre produtos industrializados tem como fato gerador:*

*I- o seu desembaraço aduaneiro, quando de procedência estrangeira;*

*II- a sua saída dos estabelecimentos a que se refere o parágrafo único do art. 51;*

*III- a sua arrematação, quando apreendido ou abandonado e levado a leilão.*

*Parágrafo único: Para os efeitos deste imposto, considera-se industrializado o produto que tenha sido submetido a qualquer operação que lhe modifique a natureza ou a finalidade, ou o aperfeiçoe para o consumo."*

Assim, em se tratando de mercadorias importadas, o fato gerador da exação coincide com o momento do desembaraço aduaneiro.

Por seu turno, é contribuinte do imposto o importador ou quem a lei a ele equiparar, a teor do artigo 51 do Código Tributário Nacional, sendo irrelevante o fato de ser a importação realizada por pessoa física ou por pessoa jurídica, ou se a sua finalidade é para uso próprio ou comercialização do produto em território nacional, visto que o que se tributa pelo IPI não é o produto importado, mas sim o seu ingresso no circuito nacional, equiparando-o, para efeitos fiscais, ao produto industrializado nacional. Não importa, pois, se a destinação do produto não será industrial. De outra sorte, haveria uma bitributação pelo imposto de importação.

Nesse sentir, a incidência do IPI sobre o produto importado não infringe o princípio da não-cumulatividade previsto na Constituição Federal.

Nesse sentido, pacífica a jurisprudência desta Corte, a exemplo dos arestos que passo a transcrever, os quais adoto como razões de decidir:

*TRIBUTÁRIO E CONSTITUCIONAL - DESEMBARAÇO ADUANEIRO - ICMS - IMPORTAÇÃO EFETIVADA ANTES DA EC Nº 33/01 POR PESSOA FÍSICA NÃO CONTRIBUINTE DO IMPOSTO - APLICAÇÃO DA SÚMULA 660 DO STF - IPI - OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR - LEGALIDADE DA EXIGÊNCIA.*

*1. Pessoa física que importou veículo para uso próprio, antes da entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 33/2001, não era contribuinte do ICMS, incidindo o disposto na Súmula nº 660 do C. STF.*

*2. Por outro lado, no tocante ao IPI, reconhece a lei que o desembaraço de mercadoria estrangeira industrializada, realizado por pessoa física ou por pessoa jurídica, constitui-se em fato gerador do tributo. Por essas razões, com a ocorrência do fato impositivo, mister se faz o recolhimento da exação.*

*(AMS 1999.03.99.039060-8, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, 6ª Turma, DJF3 23/08/2010)*

*CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - IPI IMPORTAÇÃO - BEM PARA CONSUMO.*

*1-A incidência prevista pelo CTN encontra-se em perfeita harmonia com os ditames da Constituição Federal, em seu art. 153, inciso IV.*

*2- A destinação comercial que se dará ao bem IMPORTADO é irrelevante, não havendo, portanto qualquer ressalva prevista pela legislação competente que conceda ao importador, na hipótese dos autos o não recolhimento do tributo. Assim, é indiferente para a tributação, o FATO de o importador possuir ou não estabelecimento, assim como de ser ou não inscrito como contribuinte habitual para efeito do FATO GERADOR do IPI, no caso de importação.*

*3- O IPI incide sobre o PRODUTO industrializado, não ocorrendo qualquer vedação da respectiva incidência, ainda que, em caso de mercadoria provinda do exterior, incida simultaneamente o imposto de importação.*

*4- Apelação improvida."*

*(TRF3 - AMS - 142285 - UF: SP - TERCEIRA TURMA Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES - DJU: 22/02/2006 - PÁGINA: 259)*

*MANDADO DE SEGURANÇA - DESEMBARAÇO ADUANEIRO - IMPORTAÇÃO DE VEÍCULO DESTINADO AO USO PRÓPRIO - IPI - ICMS - EXIGIBILIDADE 1. O IPI é tributo de competência da União Federal nos termos do inciso IV do artigo 153 da Constituição, mas já vinha tratado na Lei 4.502/64 que trazia em seu artigo 34 o fato gerador como sendo o desembaraço aduaneiro do produto de procedência estrangeira ou a saída do produto do estabelecimento industrial ou equiparado. 2. Deve-se reconhecer que a hipótese de incidência do IPI não é propriamente a industrialização do produto, mas sim a realização de operações com produtos industrializados. Nesse sentido, relevante para o IPI é a sua entrada no circuito econômico independentemente de sua operação, se a saída do estabelecimento ou a importação. 3. Independe para a exigibilidade do referido tributo se o importador é pessoa física ou jurídica, e se a mercadoria é destinada a uso próprio ou não o que, aliado às razões acima expostas, implica na manutenção da sentença. 4. Ao tratar do ICMS, a Constituição prevê no artigo 155, IX, "a", que incidirá sobre a entrada de bem ou mercadoria importados do exterior por pessoa física ou jurídica, ainda que não seja contribuinte habitual do imposto e qualquer que seja sua finalidade. Nesse sentido, a pessoa física que procede à importação de bem para uso próprio, como ocorre no caso dos autos, deve comprovar o seu recolhimento para proceder ao desembaraço aduaneiro. Inteligência da Súmula 661 do Supremo Tribunal Federal. 5. Precedentes jurisprudenciais desta Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.*

*(AMS 96.03.011047-7, Rel. J. Conv. Miguel Di Pierro, 6ª Turma, DJ 09/12/2005)*

Posto isto, nos termos do artigo 557 do CPC, nego seguimento à apelação.

P.I.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000575-21.2002.4.03.6110/SP

2002.61.10.000575-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : JBR EQUIPAMENTOS E MAQUINAS LTDA -ME  
ADVOGADO : VALTER EDUARDO FRANCESCHINI  
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que julgou extintos os embargos à execução fiscal, nos termos do art. 267, VI, do CPC, por conta da adesão da embargante ao PAES.

Alega a apelante (União) que a sentença merece ser reformada, eis que a adesão ao PAES não importa em extinção da execução fiscal, mas apenas dos embargos a ela opostos.

Com contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

Relatado o necessário, decido.

A r. sentença merece ser mantida.

Com efeito, a opção pelo PAES, instituído pela Lei 10.684/03, importa confissão irrevogável e irretroatável dos débitos porventura existentes em nome da pessoa jurídica (arts. 1º e 4º da citada Lei).

Não subsiste, portanto, legítimo interesse de agir na discussão acerca do título que embasa a presente execução, pelo que, correta a extinção dos presentes embargos sem exame do mérito (art. 267, VI, do CPC), carecendo de embasamento legal o pleito de extinção com exame do mérito.

Impende notar, neste passo, que a execução fiscal não deverá ser extinta enquanto não adimplido todo o crédito representado na CDA, ficando, isto sim, suspensa até o adimplemento integral do débito. Esse o entendimento desta Corte:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ADESÃO AO REFIS - ATITUDE INCOMPATÍVEL - AUSÊNCIA DE INTERESSE - EXTINÇÃO DO PROCESSO - ART. 267, VI, DO CPC - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - ENCARGO DO DL 1.025/69. 1. A adesão voluntária ao REFIS importa a confissão irrevogável e irretroatável, bem assim a consolidação de todos os débitos fiscais do contribuinte. Configura-se atitude incompatível com a pretensão de desconstituição do crédito tributário, razão pela qual o embargante carece de interesse processual na manutenção dos embargos à execução. 2. Inviabilidade de coexistência do parcelamento dos débitos com os embargos opostos à execução fiscal. 3. Hipótese em que descabe a suspensão do processo, mas a sua extinção sem julgamento do mérito nos termos do art. 267, VI, do CPC. 4. A adesão ao REFIS e o conseqüente parcelamento dos débitos já ajuizados e com garantia formalizada não corresponde a novação, mas sim a dilação do prazo para pagamento. Desta forma, a execução fiscal não deve ser extinta enquanto não adimplido todo o crédito representado na correspondente CDA. 5. O encargo de 20% previsto no Decreto-lei n.º 1.025/69 é devido nas execuções fiscais em substituição aos honorários advocatícios. Precedentes do C. STJ. (TRF3, 6ª Turma, AC 97.03.058528-0, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJ 29/09/09)*

"In casu", nota-se que a r. sentença perfilhou o entendimento acima, eis que em momento algum declarou extinta a própria execução fiscal, mas tão-somente os embargos que visavam discutir o título executivo que a aparelha. Pelo exposto, nos termos do art. 557, caput, do CPC, nego seguimento à apelação. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2011.  
Leonel Ferreira  
Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002424-07.2002.4.03.6117/SP

2002.61.17.002424-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
APELANTE : MARISTELA IND/ E COM/ DE CALCADOS LTDA  
ADVOGADO : LUCIANO GRIZZO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que deixou de receber os embargos à execução fiscal, posto que intempestivos.

Alega a apelante, em suma, que o posterior apensamento de outras execuções fiscais, evitado de irregularidades, reabriria o prazo para o oferecimento dos embargos.

Sem contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

Relatado o necessário, decido.

A r. sentença merece ser mantida.

Com efeito, nos termos do art. 16, III, da Lei 6830/80, o executado oferecerá embargos, no prazo de 30 dias, contados da intimação da penhora.

"In casu", conforme atesta a certidão de fls. 17, verso, a intimação da penhora se deu em 05/08/98; os embargos à execução, contudo, somente foram opostos em 03/12/02, mais de 4 anos depois. Manifesta, pois, sua intempestividade, consoante se depreende do julgado abaixo:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. TERMO A QUO DO PRAZO PARA O OFERECIMENTO DOS EMBARGOS NOS AUTOS DO MANDADO DE INTIMAÇÃO DA PENHORA. DESNECESSIDADE.*

*1. Embargos de divergência nos quais se aponta dissenso entre as Turmas de Direito Público acerca da necessidade, ou não, de indicação, no mandado de intimação da penhora, do termo inicial para a contagem do prazo (de trinta dias) para a apresentação dos embargos à execução fiscal, como pressuposto de validade desse ato processual.*

*2. A Primeira Seção, em sede de recurso especial representativo de controvérsia (art. 545-C do CPC), firmou o entendimento de que "o termo inicial para a oposição de Embargos à Execução Fiscal é a data da efetiva intimação da penhora, e não a da juntada aos autos do mandado cumprido" (REsp 1.112.416/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 9/9/2009).*

*3. Considerando, pois, que o início do prazo de 30 dias para a apresentação dos embargos à execução fiscal ocorre com a efetiva intimação da penhora pelo oficial de justiça (art. 16, III, da LEF), ou seja, com a entrega da própria intimação, não há porque advertir o devedor de que é a partir desse momento que o seu prazo de defesa começa a fluir. Só faria sentido tal providência se o início do lapso temporal decorresse de ato processual diverso que refugisse à compreensão do devedor, aqui considerado pessoa leiga na ciência do direito processual.*

*4. Embargos de divergência não providos.*

*(STJ, 1ª Seção, EREsp 841587/BA, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJ 09/04/10)*

O fato de ter havido o apensamento de outras execuções fiscais, por conveniência da unidade da garantia da execução (art. 28 da LEF), não tem o condão de reabrir o prazo para oferecimento dos embargos em relação à execução nº 1999.61.17.007114-2.

Pelo exposto, nos termos do art. 557, caput, do CPC, nego seguimento à apelação.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de junho de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001843-59.2002.4.03.6127/SP

2002.61.27.001843-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : RENE PIRES EUSTACHIO  
ADVOGADO : WANDERLEY FLEMING  
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação e de reexame necessário, tido por interposto (art. 475, II, do CPC), em face de sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal, ajuizada pela União para cobrança do ITR.

No apelo, a exequente pugna pela reforma do julgado, argumentando com a ocorrência de ilegal inversão do ônus da prova e com a correção dos valores lançados pela Receita Federal.

Foram apresentadas contra-razões.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

Relatado o necessário, decido.

A r. sentença merece ser mantida.

Com efeito, a base de cálculo do ITR corresponde ao valor da terra nua tributável (art. 30 do CTN).

De outro lado, a dívida ativa regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez, tendo o efeito de prova pré-constituída (art. 204, caput, do CTN).

A presunção referida, de índole relativa, somente pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo da obrigação tributária (art. 204, parágrafo único, do CTN).

Assim, havendo discordância entre o contribuinte e o Fisco, acerca do valor da terra nua, caberá àquele o ônus de provar o excesso praticado pela Administração Tributária. Nessa linha o julgado:

**AÇÃO DE RETIFICAÇÃO. IMPOSTO TERRITORIAL RURAL. VALOR DA TERRA NUA MÍNIMO. INSTRUÇÃO NORMATIVA. LEGALIDADE LEI Nº 8.847/94. VALOR EXCESSIVO. FALTA DE PROVA.** 1 - Nos termos do art. 3º, § 2º, da Lei nº 8.847/94, o **Valor da Terra Nua** mínimo - VTNm por hectare, fixado pela Secretaria da Receita Federal ouvido o Ministério da Agricultura, do Abastecimento e da Reforma Agrária, em conjunto com as Secretarias de Agricultura dos Estados respectivos, terá como base levantamento de preços do hectare da **terra nua**, para os diversos tipos de terras existentes no Município. 2 - Havendo discrepância entre os **valores** declarados pelo contribuinte e o considerado devido pelo fisco, o primeiro deve provar o excesso por meio de prova técnica robusta. Somente a prova testemunhal não é suficiente. 3 - Diante da falta de comprovação de excesso no **valor** lançado a título de **ITR**, resta ileso a presunção de legalidade e legitimidade do título exequendo. 4. Apelação improvida. (TRF4, 1ª Turma, AC 200104010370679, Juíza Vivian Caminha, DJ 30/11/05)

Pois bem, "in casu", o embargante conseguiu se desincumbir do ônus da prova, haja vista o documento de fls. 156, materializado num laudo de avaliação judicial do imóvel rural, dando conta, por exemplo, de que o mesmo não possui uma benfeitoria sequer; de modo que não há nenhuma justificativa plausível para um aumento de mais de três vezes no valor do ITR, do exercício de 1994 para o de 1996.

Assim, conquanto não se negue ser o embargante devedor do ITR no exercício de 1996, eis que ocorrido seu fato gerador (propriedade de imóvel localizado fora da zona urbana do Município - art. 29 do CTN), resta prejudicada a liquidez da CDA, assim entendida como o exato valor do crédito tributário objeto da cobrança.

Como consequência, tem-se a nulidade do título que embasa a execução, bem como a própria extinção desta, por falta de pressuposto processual indispensável ao seu desenvolvimento regular. Nessa linha, a ementa abaixo:

**TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IPI. LANÇAMENTO REFLEXO DO IRRF. LAUDO PERICIAL. PROCIMENTO PARCIAL DE RECURSO NOS AUTOS DO PROCESSO MATRIZ. REPERCUSSÃO NA PRESENTE COBRANÇA FISCAL. INSUBSISTÊNCIA DA CDA. HONORÁRIOS - QUANTUM - SENTENÇA MANTIDA. (...)**5. Dessa forma, havendo erro indiscutível sobre o montante cobrado, o caráter de liquidez é afastado por completo, não havendo que se falar em procedência de execução baseada em título ilíquido. Precedentes. 6. Incabível a substituição da **CDA** que perfilha a **execução fiscal** embargada, à vista do óbice estabelecido no § 8º, do artigo 2º, da Lei nº. 6.830/80. Na espécie, o excesso na execução decorreu de erro da exequente/embargada, em não aguardar a decisão dos recursos oferecidos no processo do IPI, para só então ajuizar a **execução fiscal** correspondente ao crédito de IRRF, tributo lançado por via reflexa. E mais: teve a exequente ciência da iliquidez e incerteza da **CDA** que embasou o procedimento executivo, antes da prolação da sentença dos embargos à execução. Contudo, não se aproveitou da prerrogativa que lhe confere o § 8º do art. 2º da LEF, deixando de proceder à emenda ou substituição da **CDA** em momento oportuno, de modo que a execução prosseguiu com base em título que não retratava fielmente o

montante da dívida exigida. 7. Assim, em face da iliquidez e incerteza do referido título que aparelhou a **execução fiscal**, acertada a atuação do Juízo "a quo", que extinguiu a **execução fiscal** embargada, em virtude da **ausência de liquidez da CDA** n°. 80.2.96.000890-71. (...)

(TRF3, 3ª Turma, APELREE 200703990063803, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, DJ 24/05/10)

Ante o exposto, nos termos do art. 557, caput, do CPC, nego seguimento à apelação.  
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de junho de 2011.  
Leonel Ferreira  
Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005951-69.2003.4.03.6104/SP  
2003.61.04.005951-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy  
APELANTE : LIBRA TERMINAL 35 S/A  
ADVOGADO : AMERICO LOURENCO MASSET LACOMBE  
: CELSO WEIDNER NUNES  
APELANTE : Cia Docas do Estado de Sao Paulo CODESP  
ADVOGADO : MANUEL LUIS  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

#### DESPACHO

Indefiro o pedido de suspensão do processo.

O artigo 265, inciso II, do Código de Processo Civil estabelece que o processo pode ser suspenso "pela convenção das partes", assinalando, no entanto, que "a suspensão do processo por convenção das partes, de que trata o n. II, **nunca poderá exceder seis (6) meses**; findo o prazo, o escrivão fará os autos conclusos ao juiz, que ordenará o prosseguimento do processo" (art. 265, parágrafo 3º).

No caso concreto, as partes vêm requerendo essa providência (suspensão do processo para tentativa de acordo) desde **outubro de 2.009** (fl. 1.685 dos autos), há mais de **dois (2) anos**, portanto.

A tentativa de acordo, ademais, não restará prejudicada em razão do julgado, dado que as partes, se permitido, poderão transigir a qualquer momento.

Assim, com esteio no artigo 265, II, e seu parágrafo 3º, **indefiro o pedido de suspensão do processo**, determinando seu regular processamento, com inclusão em pauta, para julgamento.

Intime-se.

São Paulo, 20 de junho de 2011.  
Wilson Zauhy  
Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005952-54.2003.4.03.6104/SP  
2003.61.04.005952-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy  
APELANTE : LIBRA TERMINAL 35 S/A  
ADVOGADO : AMERICO LOURENCO MASSET LACOMBE  
: CELSO WEIDNER NUNES  
APELADO : Cia Docas do Estado de Sao Paulo CODESP  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO GONCALVES  
: EUDES SIZENANDO REIS  
: RICARDO MARCONDES DE M SARMENTO  
APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

DESPACHO

Indefiro o pedido de suspensão do processo.

O artigo 265, inciso II, do Código de Processo Civil estabelece que o processo pode ser suspenso "pela convenção das partes", assinalando, no entanto, que "a suspensão do processo por convenção das partes, de que trata o n. II, **nunca poderá exceder seis (6) meses**; findo o prazo, o escrivão fará os autos conclusos ao juiz, que ordenará o prosseguimento do processo" (art. 265, parágrafo 3º).

No caso concreto, as partes vêm requerendo essa providência (suspensão do processo para tentativa de acordo) desde **outubro de 2.009** (fl. 1.665 dos autos), há mais de **dois (2) anos**, portanto.

A tentativa de acordo, ademais, não restará prejudicada em razão do julgado, dado que as partes, se permitido, poderão transigir a qualquer momento.

Assim, com esteio no artigo 265, II, e seu parágrafo 3º, **indefiro o pedido de suspensão do processo**, determinando seu regular processamento, com inclusão em pauta, para julgamento.

Intime-se.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008341-12.2003.4.03.6104/SP

2003.61.04.008341-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy

APELANTE : LIBRA TERMINAL 35 S/A

ADVOGADO : AMERICO LOURENCO MASSET LACOMBE  
: CELSO WEIDNER NUNES

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

APELADO : Cia Docas do Estado de Sao Paulo CODESP

ADVOGADO : MANUEL LUIS

DESPACHO

Indefiro o pedido de suspensão do processo.

O artigo 265, inciso II, do Código de Processo Civil estabelece que o processo pode ser suspenso "pela convenção das partes", assinalando, no entanto, que "a suspensão do processo por convenção das partes, de que trata o n. II, **nunca poderá exceder seis (6) meses**; findo o prazo, o escrivão fará os autos conclusos ao juiz, que ordenará o prosseguimento do processo" (art. 265, parágrafo 3º).

No caso concreto, as partes vêm requerendo essa providência (suspensão do processo para tentativa de acordo) desde **outubro de 2.009** (fl. 959 dos autos), há mais de **dois (2) anos**, portanto.

A tentativa de acordo, ademais, não restará prejudicada em razão do julgado, dado que as partes, se permitido, poderão transigir a qualquer momento.

Assim, com esteio no artigo 265, II, e seu parágrafo 3º, **indefiro o pedido de suspensão do processo**, determinando seu regular processamento, com inclusão em pauta, para julgamento.

Intime-se.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00022 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0010436-15.2003.4.03.6104/SP

2003.61.04.010436-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira

PARTE AUTORA : TOFARY IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA

ADVOGADO : CELSO VIEIRA TICIANELLI

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

DECISÃO



Cuida-se de remessa oficial a que foi submetida sentença que concedeu a segurança interposta por Tofary Importação e Exportação Ltda e determinou à autoridade impetrada a repetição dos procedimentos administrativos de perdimento das mercadorias descritas nos processos administrativos n.s 11128.001252/2003-97 e 11128.001256/2003-75, a partir da citação, para que seja pessoal ou pelo correio e, somente na impossibilidade daquelas, por edital, nos termos do artigo 23 do Decreto n. 70.235/72.

O MPF opinou pela manutenção da sentença.

A legislação aduaneira adotou no seu contexto vários tipos de sanções, destinadas não só ao controle administrativo como também ao controle fiscal, dentre elas o de perdimento de bens, introduzida no ordenamento aduaneiro pelo Decreto-Lei n° 1.455/76. Essa sanção, privando bens de particulares, destina-se a coibir práticas lesivas nas atividades de comércio exterior, não havendo distinção entre a prática com intuito doloso ou de inobservância das regras de controle aduaneiro. São medidas que, embora tenham caráter administrativo, têm uma função social de importância no controle das importações, evitando e reprimindo atos como os de contrabando e descaminho. Para tanto, traça a lei, passo a passo, todos os trâmites a serem seguidos pelo sujeito passivo, dentre eles os prazos a serem cumpridos, pois o Fisco não pode ficar indefinidamente aguardando as providências de iniciativa dos importadores. Por essa razão pode-se dizer que o ato administrativo, de iniciativa do agente aduaneiro, tem duas espécies de controle, o administrativo propriamente dito e o fiscal, este último destinado à cobrança de impostos.

Os procedimentos tendentes à aplicação de sanções devem se submeter aos procedimentos legais imprescindíveis à garantia do devido processo legal e à ampla defesa assegurados constitucionalmente.

No caso em epígrafe, é hipótese de declaração de nulidade do procedimento administrativo a partir da citação editalícia, pois a adotou previamente em detrimento da pessoal, deixando de garantir ao interessado o devido processo legal, na forma preconizada pela Constituição Federal, e, incorreu em irregularidade diante da impossibilidade de aplicação de uma pena tão severa como é a de perdimento de bens, sem a observância das garantias apontadas.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, 'caput', do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial.

P.R.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 22 de junho de 2011.

Leonel Ferreira  
Juiz Federal Convocado

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026893-82.2003.4.03.6182/SP  
2003.61.82.026893-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : INDUSTUBOS PAPEIS LTDA  
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO DA SILVEIRA e outro  
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de apelação, em face de sentença, que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal, ajuizada pela Fazenda Nacional, para a cobrança de contribuição social sobre o lucro. Com a condenação em verba honorária de 10% sobre o valor atribuído à causa, a ser rateada igualmente entre as partes, em substituição ao encargo do Decreto-lei 1.025/69.

Apelou a embargada, alegando, em suma: a impossibilidade da redução da multa moratória tal qual disposta no artigo 61, § 2º, da Lei nº 9.430/96; a legitimidade da cobrança do encargo do Decreto-lei nº 1.025/69; e o cabimento dos juros moratórios tal como fixados na espécie, não importando em excesso de execução (em especial pela incidência da taxa SELIC)

Contra-razões deixaram de ser apresentadas.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório.

DECIDO

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Sem preliminares, passo ao mérito.

### **1. O direito à redução da multa moratória (artigo 61, § 2º, da Lei nº 9.430/96 c/c artigo 106, inciso II, c, do CTN)**

No tocante à redução da multa moratória, é correta a pretensão formulada pela embargante, tendo em vista o princípio da *retroactio in mellius* (artigo 106, II, c, CTN), que autoriza a aplicação, na espécie, do disposto no artigo 61, § 2º, da Lei nº 9.430/96, que mitiga os juros moratórios para 20%, sem prejuízo do prosseguimento da execução por este último valor acrescido aos demais, ora confirmados.

A possibilidade de tal redução é francamente admitida em precedentes desta Corte, com base tanto no artigo 3º do Decreto-lei nº 2.287/86, alterado pelo Decreto-lei nº 2.323/87 (v.g. - AC nº 89.03.038243-9, Relator Des. Fed. AMÉRICO LACOMBE, DOE de 10.12.90, p. 000133), como no artigo 61, § 2º, da Lei nº 9.430/96, ora invocado.

A propósito da aplicação deste último preceito, o seguinte precedente:

- AC nº 1999.03.99.114384-4, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 07.06.00, p. 172: "*Ementa - PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL. PROCURAÇÃO. DESNECESSIDADE. MULTA DE MORA. REDUÇÃO. APLICAÇÃO DA LEI MAIS BENIGNA. LEI N. 9.430/96. I - O Procurador da Fazenda Nacional não está obrigado a apresentar procuração nos autos em que atuar, bem como de apresentar o título de nomeação para o cargo. II - A redução do percentual da multa de mora, prevista na Lei nº 9.430/96, deve ser aplicada por força do disposto no art. 106, inciso II, letra "c", do Código Tributário Nacional. III- Apelação parcialmente provida.*"

Conquanto a norma restrinja a aplicação da multa moratória de 20% aos fatos geradores ocorridos a partir de 01 de janeiro de 1997, trata-se de limitação exclusivamente de ordem temporal e que, portanto, não pode prevalecer diante da regra da retroatividade benigna (artigo 106, II, c, do CTN), cuja finalidade é justamente afastar a regra do *tempus regit actum* em favor do contribuinte. Se não fosse assim reconhecido, a lei ordinária teria o condão de impedir a eficácia da lei complementar, no que consagrou o princípio da *retroactio in mellius*, em perfeita inversão da hierarquia normativa. Se a hipótese fosse de lei nova, com redução do percentual da multa, mas condicionada a requisito de outra natureza, que não temporal, haver-se-ia de apurar, em primeiro lugar, o cumprimento da exigência, pelo contribuinte, para somente, então, cogitar-se da retroação que, na espécie, contudo, opera-se automaticamente, tendo em vista o teor do artigo 61, § 2º, da Lei nº 9.430/96.

O reconhecimento da redutibilidade da multa moratória, como salientado, não prejudica a continuidade da execução, depois de recalculado o valor do encargo.

### **2. O cabimento do encargo do Decreto-lei nº 1.025/69**

Neste particular, cabe assinalar que a jurisprudência consolidada é no sentido de que, para a espécie, deve ser aplicada a Súmula 168 do extinto Tribunal Federal de Recursos, que dispõe, verbis: "*O encargo de 20% (vinte por cento), do Decreto-lei nº 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios.*"

É oportuno ressaltar que a constitucionalidade e a legalidade do encargo do Decreto-lei nº 1.025/69 restaram reconhecidas em diversos precedentes (AC nº 89.03.007405-0, Rel. Des. Fed. ANNAMARIA PIMENTEL, DOE de 19.08.91, p. 148; AC nº 89.03.007125-5, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, DJU de 16.11.95, p. 78799; e AC nº 98.03.052002-4, Rel. Juiz Convocado ERIK GRAMSTRUP, DJU de 17.03.00, p. 1798), afastando, assim, qualquer possibilidade de sua exclusão no montante da dívida excutida.

Não cabe aqui invocar o artigo 25 do ADTC, que é manifestamente impertinente com a situação disciplinada pelo Decreto-lei nº 1.025/69, eis que ausente a atribuição ou delegação de competência legislativa ao Poder Executivo e, mesmo que assim não fosse, o que se admite apenas para efeito de argumentação, é certo que o preceito constitucional transitório impõe a revogação, no sentido de cessação dos efeitos da delegação, sem prejuízo, portanto, do ato normativo consolidado na vigência do regime permissivo.

Tampouco é caso de ofensa ao princípio da tripartição dos poderes, pois é competência constitucional do legislador, seja ordinário, seja extraordinário, a definição de regras do processo civil, a serem aplicadas pelo Poder Judiciário nas diversas ações judiciais, assim como aquelas relativas ao processo administrativo, inclusive para efeito de mensurar o custo da cobrança forçada do crédito tributário e que, quando convolada em execução fiscal, é considerada para efeito de sucumbência, como revela a Súmula 168/TFR.

É certo, por outro lado, que o livre exercício da função jurisdicional não se encontra assentado na premissa de que deve o juiz ter livre e amplíssimo arbítrio para estabelecer o valor da sucumbência, mesmo porque, se assim fosse, a própria fixação de limites mínimo e máximo, tal como previsto na legislação processual civil, poderia acarretar censura de tal ordem que, no entanto, jamais foi cogitado.

Nem se alegue que o encargo de 20% do Decreto-lei nº 1.025/69 contraria o princípio da isonomia, pois é evidente que o custo da cobrança administrativa e judicial do crédito tributário independe dos embargos à execução que, se eventualmente opostos, até mesmo poderia suscitar a incidência autônoma de verba honorária na forma do artigo 20 do Código de Processo Civil se não fosse a própria Súmula 168/TFR.

Se tratamento desigual houvesse, a solução estaria em eliminar o privilégio que consiste justamente em beneficiar o executado que embarga, como é o caso da apelante, impondo-lhe, então, a condenação autônoma em verba honorária na ação incidental, e não extinguindo o encargo de 20% que, como reiteradamente exposto, destina-se ao amplo custeio das despesas com a cobrança dos créditos tributários inadimplidos.

Também pelo prisma da comparação com a situação dos demais exeqüentes (Estados e Municípios) não se afere o fundamento necessário para o reconhecimento da ofensa ao princípio da isonomia, assim porque a hipótese, não é de vedação a tratamento igual entre iguais, mas apenas de ausência de lei, para tais entes, que lhes outorgue o direito à cobrança de encargo equivalente ao previsto para a FAZENDA NACIONAL, no Decreto-lei nº 1.025/69. A falta de equiparação pela lei revela, quando muito, a inércia do legislador e, portanto, a inconstitucionalidade por omissão, e não por ação, até porque e desde que assentado o reconhecimento, na forma da jurisprudência, de que pode a lei fixar tratamento específico para o custeio das despesas administrativas e judiciais com a cobrança de crédito tributário.

Como se observa, por fundamento específico, relacionado à divisão federativa de competências, é que a Suprema Corte declarou a inconstitucionalidade da lei estadual, o que, por evidente, não atinge o Decreto-lei nº 1.025/69, conforme já fora reconhecido em acórdãos do extinto Tribunal Federal de Recursos, *verbis* (g.n.):

- AG nº 41.884, Rel. Min. SEBASTIÃO REIS, DJU de 25.06.81, p. 40: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE EMBARGOS DE DEVEDOR. Não tendo sido oferecidos embargos de devedor no momento processual próprio, novos embargos nos termos do artigo 746 do Código de Processo Civil só podem versar sobre matéria superveniente; não há falar-se em inconstitucionalidade dos encargos de 20% (vinte por cento) no Decreto-lei 1025/69, mesmo porque os precedentes invocados se referem a acréscimos criados por legislação estadual, sem competência para inovar o processo unitário no território nacional. Negou-se provimento ao agravo."

- AC nº 98.038, Rel. Min. PÁDUA RIBEIRO, DJU de 11.09.86, p. 93: "EXECUÇÃO FISCAL. I.P.I. MULTA. CORREÇÃO MONETÁRIA. ENCARGO DO DECRETO-LEI N. 1.025/69. I- A correção monetária incide sobre a multa (Súmula nº 45), achando-se revogado o limite de 30%, a que se refere o art. 16 da Lei n. 4.862/65. Precedentes do TFR. II- A inconstitucionalidade do art. 1. da Lei n. 10.421, de 3.12.71, do Estado de São Paulo, que instituiu acréscimo pela inscrição de débito fiscal, decretada pelo Excelso Pretório ao julgar o RE 84.996-SP (RTJ 87/204), não é extensiva ao art. 1 do Dec.-lei nº 1.025, de 1969, que previu semelhante encargo na órbita federal. III- Apelação desprovida. Sentença parcialmente reformada."

Por outro lado, a lei especial, porque versa sobre o encargo devido pela execução fiscal de dívida ativa da União, não pode ser considerada revogada pelo Código de Processo Civil, que estabelece regra de cálculo de honorários advocatícios em processos de conhecimento, em geral, nem a inconstitucionalidade formal pode ser admitida, pois o artigo 55 da Constituição anterior prescrevia a possibilidade de edição de decreto-lei versando sobre tal encargo, sendo certo que o Decreto-lei nº 1.025/69 foi recepcionado pela atual Carta Política.

Desse modo, é devida a inclusão do encargo de 20% na própria execução fiscal, não apenas a título de sucedâneo de honorários advocatícios (Súmula 168/TFR), mas como contraprestação para o amplo financiamento do sistema de arrecadação da dívida ativa da União (RESP nº 197590/MG, Relator Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR).

No âmbito desta Corte não mais se pode discutir a propósito do cabimento do encargo de 20% do Decreto-lei nº 1.025/69, amparada que se encontra na Súmula 168/TFR, e em diversos precedentes, que prejudicam aqueles que poderiam ser invocados em favor da embargante, como revelam os Embargos Infringentes na Apelação Cível nº 95.03.057989-9, Relatora Des. Fed. SALETTE NASCIMENTO, julgado na sessão de 17.10.2000.

Cumprido recordar, na seqüência, que tal encargo acrescido ao valor do débito executado substitui, em caso de embargos julgados improcedentes, a condenação da embargante em honorários advocatícios, conforme o enunciado sumular invocado.

Evidente, portanto, que, tendo sido incorporado ao débito executado o encargo de 20% não é possível, mesmo que opostos e rejeitados os embargos do devedor, o acréscimo de uma outra condenação a título de honorários advocatícios, justamente porque aquela primeira verba, prevista no artigo 1º do Decreto-lei nº 1.025/69, engloba a sucumbência nas duas ações, conforme interpretação jurisprudencial.

Neste sentido, decidiu esta Corte conforme revela o seguinte precedente:

*- AC nº 2000.03.99.018955-5, Rel. Juiz MANOEL ALVARES, DJU de 24.05.02: "Ementa - TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. ENCARGO. DL Nº 1.025/69. APLICABILIDADE. 1. Nas execuções fiscais promovidas pela União, há norma legal impondo o percentual de 20% sobre o valor do débito em cobrança judicial (art. 1º do Decreto-lei nº 1.025/69), o qual destina-se a cobrir todas as despesas, inclusive honorários advocatícios, com a cobrança judicial da dívida ativa da União. 2. Em havendo a incidência desse encargo, não há que se falar em qualquer outro percentual a título de verba honorária advocatícia, inclusive na ação incidental de embargos. 3. Apelação improvida."*

Na espécie, a r. sentença discrepou da jurisprudência citada, na medida em que o Juízo *a quo* aplicou, em substituição ao encargo do Decreto-lei nº 1.025/69, a condenação em verba honorária tal como especificada no julgamento dos embargos, em detrimento, portanto, da Súmula 168/TFR, e dos precedentes firmados no âmbito desta Turma, pelo que merece reforma o julgado monocrático.

### **3. A validade dos juros moratórios legalmente fixados**

A autonomia da legislação fiscal impede, primeiramente, que os juros moratórios do crédito executado sejam limitados nos termos da antiga redação do § 3º, do artigo 192, da Constituição Federal, que fixa teto exclusivamente para as relações jurídicas de cobrança de crédito concedido no âmbito do sistema financeiro nacional, em situação rigorosamente diversa e, pois, impertinente com a espécie dos autos. Mesmo que assim não fosse, a aplicação do preceito estaria, de qualquer sorte, prejudicada em face de sua eficácia estar a depender da edição de lei específica, conforme reiterada jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

Por outro lado, com relação à alegação de anatocismo, cabe observar que não tem qualquer respaldo em análise objetiva, seja da legislação fiscal aplicada, seja do próprio cálculo específico da dívida em execução, tendo sido imputada a sua prática ao Fisco, para efeito de sustentar o excesso de execução, de modo absolutamente genérico, circunstância que seria bastante, *per si*, para inviabilizar a defesa deduzida, sem necessidade de seu exame meritório.

De qualquer modo, admitida como verdadeira a premissa, apenas a título de discussão, o que se pode afirmar é que a incidência do Decreto nº 22.626/33 (Lei da Usura), para efeito de limitação dos juros moratórios no âmbito dos créditos tributários, é rejeitada em doutrina (Código Tributário Nacional, Coordenador VLADIMIR PASSOS DE FREITAS, Ed. RT, 1999, p. 608) e jurisprudência (AC nº 97.04.53528-7, Rel. Des. Fed. FÁBIO BITTENCOURT DA ROSA, DJU de 14.10.98; e AC nº 97.04.41030-1, Rel. Des. Fed. GILSON LANGARO DIPP, DJU de 21.01.98), pelo mesmo fundamento.

Com efeito, a proibição de capitalização dos juros, prevista na Lei de Usura, não é absoluta e supralegal, daí porque ser possível que a lei, validamente, disponha em sentido contrário, conforme reconhece a própria jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (RESP n° 47028, Rel. Min. BARROS MONTEIRO, julgado em 11.09.95; e RESP n° 173443, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, julgado em 25.08.98), afastando, assim, sob tal aspecto, a configuração do excesso de execução.

Note-se que, para efeito de crédito tributário, o artigo 161, § 1º, do CTN, autoriza a lei ordinária a fixar o critério para o cálculo dos juros moratórios e, portanto, não se sustenta a invocação de excesso de execução.

### **3.1. A questão da taxa SELIC: ausência de excesso de execução**

A propósito especificamente do tema, encontra-se consolidada a jurisprudência, primeiramente no sentido de que o artigo 192, § 3º, da Constituição Federal, na redação anteriormente vigente, não constituía norma de eficácia plena, para efeito de impedir, independentemente de lei complementar, a cobrança de juros acima do limite de 12%, conforme restou estatuído na Súmula 648, verbis: "*A norma do § 3º do art. 192 da Constituição, revogada pela EC 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar*"

Além do mais, decidiu a Suprema Corte que nenhuma outra questão constitucional pode ser extraída da discussão quanto à validade da aplicação da Taxa SELIC em débitos fiscais, sobejando apenas controvérsia no plano infraconstitucional (v.g. - RE n° 462.574, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJU de 02.12.05; RE n° 293.439, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, DJU de 09.05.05; RE n° 346.846, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, DJU de 19.08.05; e AI n° 521.524, Rel. Min. CÉZAR PELUSO, DJU de 30.11.04).

No plano infraconstitucional, pacífica a jurisprudência quanto à validade da Taxa SELIC no cálculo de débitos fiscais, nos termos da Lei n° 9.065/95, lei especial que, conforme permitido pelo artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, disciplinou a cobrança de juros de mora fiscais, além de 1% ao mês, e que foi objeto de extensão aos indébitos fiscais, com o advento da Lei n° 9.250/95, assim unificando o regime de juros moratórios, seja o Poder Público credor ou devedor.

A propósito, assim decidiu o Superior Tribunal de Justiça na interpretação definitiva do direito federal e na uniformização da jurisprudência:

*- ERESP n° 398.182, 1ª Seção, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 03.11.04, p. 122: "TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. JUROS MORATÓRIOS. TAXA SELIC. CABIMENTO, TANTO PARA A MORA DO CONTRIBUINTE, COMO PARA A RESTITUIÇÃO DO INDÉBITO PELO FISCO. 1. Segundo o CTN, "o crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta (...) (art. 161), que, "se a lei não dispuser de modo diverso, (...) são calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês" (art. 161, § 1º). 2. A Lei 8.981, de 20.01.95 (art. 84, I), e a Lei 9.065, de 20.06.95, que a modificou, dispuseram de modo diverso, ficando consagrado, por força dessa última, que "a partir de 1º de abril de 1995", os juros de mora "...serão equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente" (art. 13). 3. Por outro lado, o legislador estendeu esse mesmo regime para os juros moratórios devidos pelo Fisco, estabelecendo, no § 4º da Lei 9.250, de 26.12.95, que "a partir de 1º de janeiro de 1996, a compensação ou restituição será acrescida de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir da data do pagamento indevido ou a maior até o mês anterior ao da compensação ou restituição e de 1% relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada". 4. O reconhecimento da incidência da Taxa SELIC em favor dos contribuintes veio servir de argumento de reforço à legitimidade de sua cobrança em favor do Fisco, fazendo com que, em alguns precedentes, se indicasse a mesma origem normativa para ambas as situações. 5. Embargos de divergência a que se dá provimento."*

No âmbito desta Corte, as Turmas de Direito Público não discrepam quanto à validade, constitucional e legal, da cobrança da Taxa SELIC, verbis:

*- AC n° 2002.61.82000089-7, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, DJU de 02.03.05, p. 167: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO AO PIS. CUMULAÇÃO ENTRE JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. POSSIBILIDADE. MULTA MORATÓRIA. PERCENTUAL. REDUÇÃO PARA 20%. CABIMENTO. PERCENTUAL PREVISTO NO CDC. INAPLICABILIDADE. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA A PARTIR DE 1º DE ABRIL DE 1995. I. Plausível a cumulação de juros, correção monetária e multa de mora, porquanto cada um dos encargos é devido em razão de injunções legais próprias, aplicáveis ao crédito tributário, incidindo sobre todos os contribuintes que deixarem de cumprir com a obrigação tributária a tempo. II. O percentual de 2% (dois por cento) para multa moratória, prevista no Código de Defesa do Consumidor, não se confunde com a ora cobrada, uma vez que tal diploma legal visa regulamentar relações de consumo legalmente definidas, o que não é caso, tratando-se de cobrança de débitos para com a União. III. Prevalece o percentual de 20% (vinte por cento) para*

a multa moratória, por ser mais benéfico ao contribuinte, nos termos da norma protetiva insculpida no art. 106, II, c, do Código Tributário Nacional. IV. A partir de 1º de abril de 1995, é plenamente válida a aplicação da Taxa SELIC nos termos do Art. 13, da Lei nº 9.065/95 e, posteriormente, do § 3º, do Art. 61, da Lei nº 9.430/96, donde não haver qualquer ofensa ao texto constitucional, afastando-se a aplicação de qualquer outro índice de juros ou correção monetária. V. Cabível o encargo de 20% (vinte por cento) previsto no DL 1.025/69, por se prestar a ressarcir os gastos efetuados pela Fazenda Nacional, para haver o crédito a que faz jus, substituindo eventual condenação do devedor em honorários advocatícios. Inteligência da Súmula nº 168 do extinto TFR. VI. Apelação da embargante parcialmente provida e apelação da União provida."

- AC nº 2000.60.00000009-6, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJU de 25.02.05, p. 479: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. JUROS DE MORA. NÃO AUTO-APLICABILIDADE DO ART. 192, § 3º DA CF. TR. UTILIZAÇÃO COMO TAXA DE JUROS. LEGALIDADE. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE VEICULAÇÃO POR LEI COMPLEMENTAR. REVOGAÇÃO PELA EC Nº 40/2003. MULTA DE MORA. CONFISCO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. 1. A imposição de multa moratória objetiva penalizar o contribuinte em razão do atraso no recolhimento do tributo. Percentual de 20% (vinte por cento) previsto no artigo 59 da Lei n.º 8.383/91. 2. Não configura efeito confiscatório a cobrança de acréscimo regularmente previsto em lei, visto que o confisco se conceitua pela impossibilidade do contribuinte manter sua propriedade diante da carga tributária excessiva a ele imposta. Precedente deste Tribunal: 3ª Turma, AC n.º 1999.03.99.021906-3, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 29.05.2002, DJU 02.10.2002, p. 484. 3. Os juros de mora têm por objetivo remunerar o capital indevidamente retido pelo devedor e inibir a eternização do litígio, na medida em que representam um acréscimo mensal ao valor da dívida. 4. A regra do art. 192, § 3º da Constituição Federal não é auto aplicável, necessitando de posterior lei complementar para regulamentá-la, conforme entendimento já consolidado no E. Supremo Tribunal Federal (ADIN n.º 04, Rel. Min. Sydney Sanches, j. 07.03.91, DJ 25.06.93; 1ª Turma, RE n.º 346470/PR, Rel. Min. Moreira Alves, j. 17.09.2002, DJ 25.10.2002, p. 51). Como sabido, não sobreveio referida legislação complementar e, recentemente, a Emenda Constitucional n.º 40, de 29 de maio de 2.003, revogou o dispositivo constitucional. 5. É constitucional a incidência da taxa SELIC sobre o valor do débito exequendo, pois composta de taxa de juros e correção monetária, a partir de 1º de janeiro de 1.996. Inadmissível sua cumulação com quaisquer outros índices de correção monetária e juros, afastando-se, dessa forma, as alegações de capitalização de juros e de ocorrência de bis in idem. Precedente: STJ, 2ª Turma, REsp. n.º 462710/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 20.05.2003, DJ 09.06.2003, p. 229. 6. Desnecessária a edição de lei complementar para tratar da matéria, quer porque o § 1º do art. 161 do CTN não o exige, quer porque o estabelecimento de índices de correção monetária e juros dispensa tal instrumento normativo. 7. Apelação improvida."

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **DOU** parcial provimento à apelação da embargada para que prevaleça o encargo do Decreto-lei nº1.025/69.

P.R.I. Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de maio de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031481-93.2004.4.03.9999/SP  
2004.03.99.031481-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
APELANTE : SOBAR S/A ALCOOL E DERIVADOS  
ADVOGADO : SIMONE SORDI  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 01.00.00005-5 2 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação, em face de sentença que julgou improcedentes os embargos ajuizados pela embargante

Apelou o embargante, levantando a nulidade da sentença, que teria sido proferida em cerceamento de defesa, à falta do procedimento administrativo, sem o qual não prevalece a presunção de liquidez e certeza da CDA. Defende a ocorrência de excesso de penhora e pugna pelo afastamento da taxa Selic e da Ufir, utilizadas no cálculo do exequente.

Foram apresentadas contrarrazões.  
Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório.

DECIDO

A embargante noticiou nos autos à adesão ao PAES, confirmada pela embargada em fls. 53/54.

O Programa de Parcelamento Especial - PAES - instituído pela Lei nº 10.684/03, constitui benefício fiscal destinado a promover a regularização de débitos com a União Federal.

O ingresso no PAES é facultativo e sujeita o contribuinte ao assentimento das condições e regras. Entre elas estão a confissão irrevogável e irretirável dos débitos, a desistência de ações judiciais, e a renúncia ao direito em que se funda a ação, e o compromisso de regularidade fiscal.

No caso concreto, há incompatibilidade na discussão, via dos embargos, sobre a liquidez e certeza do título executivo, com a opção, feita pelo contribuinte, de confissão e pagamento do débito.

Alterando nosso posicionamento anterior, temos que, sem a desistência ou a renúncia expressa ao direito em que se funda a ação, impõe-se a extinção dos embargos, sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil.

Este o entendimento inclusive do Superior Tribunal de Justiça:

*"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DESISTÊNCIA DA AÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM BASE NO ART. 267, VI, DO CPC.*

*1. A resposta à questão de a extinção da ação de embargos dar-se com (art. 269, V, do CPC) ou sem (art. 267 do CPC) julgamento do mérito há de ser buscada nos próprios autos do processo extinto, e não na legislação que rege a homologação do pedido de inclusão no Programa, na esfera administrativa.*

*2. Não havendo nos autos qualquer manifestação da embargante de que renuncia ao direito, correta a extinção da ação conforme o disposto no art. 267, VI, do CPC. Se essa circunstância permitia ou não a adesão ao REFIS é matéria que refoge ao âmbito desta demanda. Precedentes.*

*3. Recurso especial a que se nega provimento."*

*(REsp 1086990/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, 1ª T., j. 04/08/2009, DJe 17/08/2009)*

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ADESÃO AO PAES. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. NECESSIDADE DE REQUERIMENTO EXPRESSO DE RENÚNCIA. ART. 269, V, DO CPC. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA. 1. A Lei 10.684/2003, no seu art. 4º II, tem como destinatários os autores das ações que versam os créditos submetidos ao PAES, estabelecendo a expressa desistência da ação judicial, como condição à inclusão da pessoa jurídica no referido programa, é dizer, o contribuinte que adere ao parcelamento de dívida perante à esfera administrativa, não pode continuar discutindo em juízo parcelas do débito. 2. A existência de pedido expresso de renúncia do direito discutido nos autos, é conditio iuris para a extinção do processo com julgamento do mérito por provocação do próprio autor, residindo o ato em sua esfera de disponibilidade e interesse, não se podendo admiti-la tácita ou presumidamente, nos termos do art. 269, V, do CPC. (Precedentes: AgRg no Ag 458817/RS, DJ 04.05.2006; EDcl nos EDcl nos EDcl no REsp 681110/RJ, DJ 18.04.2006; REsp 645456/RS, DJ 14.11.2005; REsp 625387/SC, DJ 03.10.2005; REsp 639526/RS, DJ de 03/08/2004, REsp 576357/RS, DJ de 18/08/2003; REsp 440289/PR, DJ de 06/10/2003, REsp 717429/SC, DJ 13.06.2005; EREsp 611135/SC, DJ 06.06.2005). 3. Deveras, ausente a manifestação expressa da pessoa jurídica interessada em aderir ao PAES quanto à confissão da dívida e à desistência da ação com renúncia ao direito, é incabível a extinção do processo com julgamento de mérito, porquanto "o preenchimento dos pressupostos para a inclusão da empresa no referido programa é matéria que deve ser verificada pela autoridade administrativa, fora do âmbito judicial." Precedentes: (REsp*

963.420/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/11/2008, DJe 25/11/2008; AgRg no REsp 878.140/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/06/2008, DJe 18/06/2008; REsp 720.888/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/10/2008, DJe 06/11/2008; REsp 1042129/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/06/2008, DJe 16/06/2008; REsp 1037486/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/04/2008, DJe 24/04/2008). 4. "A resposta à questão de a extinção da ação de embargos dar-se com (art. 269, V, do CPC) ou sem (art. 267 do CPC) julgamento do mérito há de ser buscada nos próprios autos do processo extinto, e não na legislação que rege a homologação do pedido de inclusão no Programa, na esfera administrativa." (REsp 1086990/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJe 17/08/2009) 5. In casu, restou assentado na sentença (fls. 60), que a ora recorrente requereu a sua adesão ao PAES, confessando a existência da dívida tributária, nos moldes da Lei 10.684/03, mas não houve menção à existência de requerimento expresso de renúncia. Entrementes, a Fazenda Pública manifestou-se no feito às fls. 58, concordando com os pedidos da recorrente - salvo a questão relativa aos honorários advocatícios - e pleiteando a extinção do feito com julgamento de mérito, o que ressalta a procedência do pedido da ora recorrente. Traslada-se excerto da decisão singular, in verbis: "A Fazenda Pública Federal, devidamente qualificada nos autos, ajuizou ação de execução fiscal contra Distribuidora de Legumes Soares Ltda., também qualificada, alegando, em síntese, ser credora da executada, conforme CDA que instruiu a peça inicial. Citada, foram penhorados os bens e avaliados bens. Assim sendo, a exequente ofereceu os presentes embargos à execução em face da exequente. A exequente manifestou-se às fls. 53/55, tendo afirmado que a executada havia aderido aos benefícios do parcelamento previsto na Lei Federal nº 10.522/02, juntando aos autos os documentos de fls. 56, que comprovam tal alegação. Pleiteou, ao final, a extinção do feito, com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, inciso V, do CPC e a condenação da executada na verba sucumbencial." 6. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 7. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (STJ, REsp. 1124420, Rel. LUIZ FUX, 1ª Seção, J. 25/11/2009, DJ 18/12/2009)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, nego provimento à apelação.

P.I.

São Paulo, 22 de junho de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014681-47.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.014681-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
APELANTE : U F ( N  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : F L  
ADVOGADO : DANIELLA ZAGARI GONCALVES DANTAS  
: RAQUEL CRISTINA RIBEIRO NOVAIS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em Mandado de Segurança impetrado com o objetivo de obter Certidão Positiva com Efeitos de Negativa.

A r. sentença julgou procedente o pedido.

Apelou a União alegando que os débitos não estão com a exigibilidade suspensa.

Com contrarrazões, subiram os autos.

O MPF manifestou-se pela manutenção da sentença.

Dispensada a revisão, na forma regimental (inciso VIII do artigo 33).

É o relatório.



Quanto ao pedido de certidão propriamente dito: assentado no Texto Constitucional o direito à obtenção de certidões (art. 5º, XXXIV, alínea "b"), clara se revela a classificação das certidões tributárias entre as espécies, quais sejam as puramente negativas, as puramente positivas e as negativas por equiparação legal, também consagradas como positivas com efeito de negativa, isto na forma do art. 206 do CTN.

Assim sendo, prescreve cuidar de certidões puramente negativas o art. 205 do mesmo Estatuto: por conseguinte e evidentemente, acesso a esta terá todo aquele que revelar a inexistência de débitos, perante o Estado.

Consoante decorre de toda a instrução colhida ao longo do feito, temos que a impetrante merece a certidão pretendida.

Observo que os débitos do impetrante se encontram com a exigibilidade suspensa (fls. 59), tendo a União recorrido, apenas, para deixar claro que cumpriu os limites legais para a administração.

Por fim, afirmando o cabimento de decisão monocrática em hipóteses que tais, confira-se:

AGAMS 199901001205873

AGAMS - AGRAVO REGIMENTAL NA APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 199901001205873

Relator(a) JUIZ RICARDO MACHADO RABELO (CONV.)

Sigla do órgão TRF1

Órgão julgador TERCEIRA TURMA

Fonte DJ DATA:04/04/2003 PAGINA:34

Decisão

A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental. Participaram do Julgamento os Exmos. Srs. DESEMBARGADORES FEDERAIS OLINDO MENEZES e LUCIANO TOLENTINO AMARAL.

Ementa

"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CND. DECISÃO MONOCRÁTICA DE RELATOR. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. ART. 557, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. O eg. Superior Tribunal de Justiça, detentor da última palavra na interpretação do direito federal, já consolidou seu entendimento, no âmbito das duas Turmas que compõem a Primeira Seção daquele Colegiado, no sentido de que "(...) Inexistindo o crédito tributário constituído, o contribuinte tem direito à certidão negativa de débito" (RESP nº 216.067/SC, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, 2ª Turma, DJ/I de 12.11.2001, pág. 136), ou ainda, que, "(...) Sem crédito constituído definitivamente, líquido, certo e exigível, o contribuinte tem direito à certidão negativa de débito" (REsp nº 295.895/GO, Rel. Min. MILTON LUIZ PEREIRA, 1ª Turma, DJ/I de 24.09.2001, pág. 244). 2. Demonstrada a completa falta de perspectiva de êxito do recurso, está o Relator autorizado, por força do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, a negar seguimento "... a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (cf. art. cit.). 3. Decisão mantida. 4. Agravo Regimental desprovido."

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da União e à remessa oficial.

P.R.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016029-03.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.016029-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira

APELANTE : WILSON LOGISTICS DO BRASIL LTDA

ADVOGADO : MANUEL EDUARDO PEDROSO BARROS e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

## DECISÃO

**O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA (Relator):** Trata-se de apelação interposta de r. sentença que julgou extinto sem resolução do mérito, por falta de interesse de agir, o pedido de depósito objetivando suspender a exigibilidade dos créditos tributários, objetivando a expedição de CPD-EM.

Apela o requerente sustentando, em suma, a existência do interesse na obtenção do provimento jurisdicional pleiteado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

## DECIDO.

O artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Examinemos, pois, a matéria discutida:

A previsão legal constante do § 7º do artigo 273 do CPC, possibilitando o pedido acautelatório nos próprios autos em que se discute o a questão principal trouxe grande inovação, com importantes reflexos para a economia processual, nada justificando que se interponha ação cautelar quando tal pedido pode ser formulado naquela demanda (AC 19996000001035, JUIZ PAULO CONRADO, TRF3 - JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA A, 11/05/2011).

Por outro lado, verifica-se do sistema informatizado de acompanhamento processual, que a ação principal n.º 2004.61.00.024521-0, já foi definitivamente julgada, tendo inclusive transitado em julgado, a qual foi julgada improcedente.

Desta forma, realmente inexistente o interesse processual na presente demanda.

Neste sentido, nossa Corte Regional vem reiteradamente decidido. Veja-se:

*PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. APELAÇÃO EM CAUTELAR. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DECRETO-LEI N. 2318/86. TETO PARA CALCULO DO RECOLHIMENTO. JULGAMENTO DA PRINCIPAL. IMPROCEDÊNCIA. PERDA DE EFICÁCIA DA CAUTELAR. CARÊNCIA SUPERVENIENTE. Foi proferida sentença de improcedência nos autos principais, pela qual foi declarada a exigibilidade da exação em tela, o que fez cessar a eficácia da medida cautelar, nos termos dos arts. 807 e 808, III, do CPC. Sendo assim, não havendo que se falar em inconstitucionalidade do artigo 3.º do Decreto-lei 2.318/86 que afastou o limite de 20 (vinte) salários mínimos para base de cálculo das contribuições previdenciárias das empresas, os depósitos já realizados nestes autos deveriam, no meu entender, ter sido convertidos em renda. Entretanto, no caso concreto, o levantamento das quantias depositadas foi deferido por decisão de segunda instância da qual o INSS não interpôs recurso, o que implicou em seu cumprimento, conforme alvará expedido em fls. 323. Assim, tanto pelo fato da prolação da sentença de improcedência na ação de rito ordinário (principal), quanto pelo levantamento já realizado nos autos, a medida cautelar perdeu sua eficácia, razão pela qual o processo merece ser extinto sem julgamento de mérito, por carência da ação. Acolhida a preliminar de carência de ação por falta de interesse processual superveniente. Prejudicada a remessa oficial.(AC 200203990162480, JUIZ LEONEL FERREIRA, TRF3 - JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA Z, 12/05/2011)*

*PROCESSUAL CIVIL - MEDIDA CAUTELAR DE DEPÓSITO - JULGAMENTO DO PROCESSO PRINCIPAL - FALTA DE INTERESSE SUPERVENIENTE - INEXISTÊNCIA DE CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS 1 - Julgada a ação principal, a medida cautelar correspondente considera-se prejudicada em razão da falta de interesse superveniente da requerente, posto não subsistir o indispensável vínculo de instrumentalidade a ensejar o exame da pretensão de natureza cautelar. 2 - O depósito judicial é direito do contribuinte estabelecido em lei e pode ser realizado em ação autônoma, pelo que dispensável a propositura de ação cautelar preparatória para este fim específico. 3 - O estatuto processual impõe a condenação do vencido no pagamento de ônus decorrente de sucumbência. Contudo, nesta hipótese, vencedor e vencido haverá tão-somente na ação principal, na qual caberá a condenação. Na cautelar, o depósito tem a finalidade exclusiva de suspender a exigibilidade do crédito tributário questionado, sendo despicienda qualquer resistência a essa pretensão.(REO 199903990799730, JUIZ MIGUEL DI PIERRO, TRF3 - SEXTA TURMA, 19/01/2010)*

*MEDIDA CAUTELAR PREPARATÓRIA. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL AJUIZADA POSTERIORMENTE. FALTA SUPERVENIENTE DO INTERESSE DE AGIR NESTA DEMANDA. 1. Falta interesse de agir à requerente por fato superveniente, qual seja, o julgamento da ação principal. 2. Não há bem que demandaria tutela cautelar independente do julgamento da ação principal. 3. Tenho posicionamento firmado no sentido do cabimento de verbas*

*honorárias em ação cautelar. 4. Remessa oficial provida. Ação extinta sem resolução de mérito. Apelação prejudicada. (APELREE 200103990588363, JUIZ MÁRCIO MORAES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, 10/02/2009) TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - MEDIDA CAUTELAR - SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DE NORMAS TRIBUTÁRIAS - PEDIDO COM NATUREZA DE TUTELA ANTECIPATÓRIA - INADEQUAÇÃO - JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL - AÇÃO CAUTELAR EXTINTA SEM EXAME DO MÉRITO. I - O processo cautelar somente tem previsão legal como um instrumento jurídico para acautelar o interesse das partes do processo principal, de forma a preservar a situação jurídica das mesmas com o fim de conferir efetividade (proveito útil) ao resultado daquela ação principal. II - A ação cautelar é imprópria (falta de interesse processual - adequação da ação) para antecipar os próprios efeitos da tutela jurisdicional pretendida na ação principal, pretensão própria do instituto da antecipação da tutela, nos próprios autos daquela ação, conforme regramento disposto no artigo 273 do Código de Processo Civil. III - Inadequação da ação cautelar para o fim de suspender exigibilidade de normas tributárias e obstar ação fiscal pelo descumprimento das normas impugnadas, tutelas que configuram efeitos da tutela pleiteada ou a ser postulada na ação principal. IV - Julgada a ação principal, determinando-se também naquela ação sobre as verbas de sucumbência para ambas as ações, perece o interesse jurídico do processo cautelar de depósito. VI - Processo extinto sem exame do mérito (CPC, art. 267, VI). Prejudicadas a apelação da União Federal e a remessa oficial. (AC 199903990785585, JUIZ SOUZA RIBEIRO, TRF3 - TURMA SUPLEMENTAR DA SEGUNDA SEÇÃO, 20/08/2008)*

Com tais considerações, nos termos do artigo 557 do CPC, nego seguimento à apelação.

P.R.I.

São Paulo, 20 de junho de 2011.  
Leonel Ferreira  
Juiz Federal Convocado

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023938-96.2004.4.03.6100/SP  
2004.61.00.023938-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : HBM DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : VLADIMIR OLIVEIRA BORTZ e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

**O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA:** Trata-se de apelação e remessa oficial em Mandado de Segurança impetrado com o objetivo de obter Certidão Negativa de Débito, sob o argumento de que os débitos estão com a exigibilidade suspensa, devido ao parcelamento, o qual vem cumprindo regularmente.

A r. sentença concedeu a segurança, determinando a expedição de Certidão Positiva com Efeito de Negativa, na forma prevista pelo artigo 206 do CTN.

Apela a União sustentando, em suma, que a impetrante não preencheu todos os requisitos para a adesão ao parcelamento e, portanto, não tem direito à CND.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Houve manifestação do Ministério Público Federal.

É o relatório.

**DECIDO.**

O artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Examinemos, pois, a matéria discutida:

Assentado no Texto Constitucional o direito à obtenção de certidões (art. 5º, XXXIV, alínea "b"), clara se revela a classificação das certidões tributárias entre as espécies, quais sejam as puramente negativas, as puramente positivas e as negativas por equiparação legal, também consagradas como positivas com efeito de negativa, isto na forma do art. 206 do CTN.

Assim sendo, prescreve cuidar de certidões positiva com efeitos de negativa o art. 206 do mesmo Estatuto: por conseguinte e evidentemente, acesso a esta terá todo aquele que revelar a existência de débitos que estejam com sua exigibilidade suspensa, perante o Estado.

Consoante decorre de toda a instrução colhida ao longo do feito e muito bem depreendida pelo E. Juízo prolator da sentença, presentes débitos com a exigibilidade suspensa como óbice central para a emissão de certidão positiva com efeitos de negativa, notório se revela se ressinta de legitimidade o óbice construído pela originária parte impetrada, em tela.

Deveras, em sede do tema suspensão da exigibilidade do crédito tributário, o que se deve aquilatar, por necessário e suficiente, é sobre se presentes ou não os eventos alternada ou conjugadamente positivados pelo artigo 206, CTN.

Ora, os documentos juntados aos autos (fls. 38/45, 46/57, e 58/79) comprovam o fato de que todos os débitos ali relacionados encontram-se com a exigibilidade suspensa, pelo parcelamento, com pagamento em dia, hipótese elencada no art. 151, inciso I do CTN, tudo a revelar, então, notoriamente, formal cabimento da emissão da propalada certidão negativa por equiparação legal, pois sob legítimo amparo o contribuinte a respeito. Veja-se que a própria impetrada admite a opção pelo parcelamento em suas razões de apelação, apenas batendo-se pela tese de que a impetrante não teria preenchido os requisitos necessários ao parcelamento, e que, portanto, não teria direito a certidão, visão, esta, que penso equivocada.

Se não preenche os requisitos e não poderia então ter aderido ao parcelamento, caberia a autoridade impetrada providencias a sua exclusão, o que não fez, ou pelo menos não comprovou nos autos que tenha feito.

De se destacar, neste âmbito, pela própria técnica de positivação das regras a respeito, que, quando o legislador deseja, ele mesmo autoriza à legislação o enfocado tratamento, como se dá com o inciso III, do mesmo art. 151.

Insubsistente, pois, dita conclusão, até porque o próprio Estado reconhece que vigora o parcelamento em questão e encontra-se em dia (ou pelo menos não foi produzida prova em contrário).

Dessa forma, pendente parcelamento, consoante o artigo 151 do CTN, revela-se manifesto o inteiro acerto da r. sentença proferida, que cumprida, tecnicamente veio a exaurir o objeto da demanda. Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. ADMISSIBILIDADE. 1. Expedição de Certidão Positiva de Débito com efeitos de Negativa - CND, na forma do art. 206 do CTN, traduz, em essência, a thema decidendum. 2. "Ao contribuinte que tem a exigibilidade do crédito suspensa pelo parcelamento concedido, o qual vem sendo regularmente cumprido, é assegurado o direito à expedição de certidão positiva com efeitos de negativa, independentemente da prestação de garantia real não exigida quando da sua concessão" (REsp 366.441/RS). Agravo regimental improvido.(AGRESP 201001601295, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, 29/11/2010)*

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ART. 535, DO CPC. VIOLAÇÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. REGULAR CUMPRIMENTO. CONTRIBUINTE. CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITO COM EFEITO DE NEGATIVA (CPEN). FORNECIMENTO. 1. Revela-se improcedente arguição de ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil na hipótese em que o Tribunal de origem tenha adotado fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia, atentando-se aos pontos relevantes e necessários ao deslinde do litígio. 2. Uma vez deferido o pedido de parcelamento da dívida tributária e cumpridas as obrigações assumidas para com o INSS, é cabível a expedição de Certidão Positiva de Débito com Efeito de Negativa (CPEN), e não de Certidão Negativa de Débito (CND). 3. Recurso especial parcialmente provido.(RESP 200300863216, JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, STJ - SEGUNDA TURMA, 17/10/2006)*

*MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - CND - PARCELAMENTO - PAGAMENTO - ARTIGO 206 DO CTN - DIREITO À OBTENÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. 1- Consoante dispõem os artigos 205 e 206 do Código Tributário Nacional, a certidão negativa será fornecida somente quando não existirem débitos em aberto, e a certidão positiva com efeitos de negativa quando existirem créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa. 2- Considerando o parcelamento dos débitos em questão, com a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do inciso VI do Código Tributário Nacional, faz jus a impetrante à expedição da certidão positiva com efeitos de negativa. 3- Precedentes jurisprudenciais da 6ª Turma: AMS nº 2004.61.00.023905-4, Rel. Juiz Convocado Miguel di Pierro, DJU*

17/12/07, pág. 677; AMS nº 2006.61.05.015194-3, Rel. Juiz Convocado Miguel di Pierro, DJF3 16/03/2009, pág. 439.  
4- Remessa oficial e apelação da União desprovidas.(AMS 200061000252816, JUIZ LAZARANO NETO, TRF3 - SEXTA TURMA, 15/03/2010)

**TRIBUTÁRIO - CND - PAGAMENTO - EXTINÇÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - PARCELAMENTO - PAGAMENTO EM DIA - DECISÃO JUDICIAL - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DOS CRÉDITOS - CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL.** 1. Nos termos dos artigos 205 e 206 do Código Tributário Nacional, a certidão negativa só será fornecida quando não existirem débitos pendentes, e a certidão positiva com efeitos de negativa apenas quando existirem créditos não vencidos, créditos em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa. 2. O pagamento é a forma usual de extinção do crédito tributário, consistente na entrega ao sujeito ativo da quantia correspondente ao objeto da obrigação, conforme previsto no inciso I do artigo 156 e 157 a 164 do CTN. 3. O sujeito passivo deve providenciar o pagamento independentemente de cobrança, dentro do vencimento estabelecido, nos termos da legislação vigente. Não sendo integralmente pago no prazo, o crédito é acrescido de juros de mora, sem prejuízo das penalidades cabíveis. 4. Ocorrendo a extinção do crédito pelo pagamento, extingue-se a relação obrigacional tributária, não havendo mais que se falar em direito da autoridade administrativa em efetuar o lançamento. 5. O parcelamento é reconhecido como modalidade de moratória, por estender o prazo de pagamento do crédito tributário, constituindo causa suspensiva, nos termos do artigo 151, inciso VI, do Código Tributário Nacional. 6. O pagamento em dia das prestações de parcelamento firmado com a autoridade fiscal, suspende a exigibilidade do crédito tributário, autorizando a expedição de certidão positiva de débitos com efeitos de negativa. 7. O inciso II do artigo 151 do CTN, em consonância com o disposto na Súmula 112 do C. STJ, prevê que o depósito integral e em dinheiro realizado em ação judicial também suspende a exigibilidade do crédito tributário e autoriza a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa.(AMS 200461000300671, JUIZ MAIRAN MAIA, TRF3 - SEXTA TURMA, 04/09/2009)

Neste sentido e ainda afirmando o cabimento de decisão monocrática nesta hipótese, confira-se:

AGAMS 199901001205873 AGAMS - AGRAVO REGIMENTAL NA APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 199901001205873

Relator(a) JUIZ RICARDO MACHADO RABELO (CONV.)

Sigla do órgão TRF1

Órgão julgador TERCEIRA TURMA

Data da Decisão 18/03/2003

Fonte DJ DATA:04/04/2003 PAGINA:34

Decisão:

A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental. Participaram do Julgamento os Exmos. Srs. DESEMBARGADORES FEDERAIS OLINDO MENEZES e LUCIANO TOLENTINO AMARAL.

Ementa:

"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CND. DECISÃO MONOCRÁTICA DE RELATOR. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. ART. 557, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O eg. Superior Tribunal de Justiça, detentor da última palavra na interpretação do direito federal, já consolidou seu entendimento, no âmbito das duas Turmas que compõem a Primeira Seção daquele Colegiado, no sentido de que '(...) Inexistindo o crédito tributário constituído, o contribuinte tem direito à certidão negativa de débito' (RESP nº 216.067/SC, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, 2ª Turma, DJ/I de 12.11.2001, pág. 136), ou ainda, que, '(...) Sem crédito constituído definitivamente, líquido, certo e exigível, o contribuinte tem direito à certidão negativa de débito' (REsp nº 295.895/GO, Rel. Min. MILTON LUIZ PEREIRA, 1ª Turma, DJ/I de 24.09.2001, pág. 244).
2. Demonstrada a completa falta de perspectiva de êxito do recurso, está o Relator autorizado, por força do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, a negar seguimento '... a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior' (cf. art. cit.).
3. Decisão mantida. 4. Agravo Regimental desprovido."

Com tais considerações, nos termos do artigo 557 do CPC, nego seguimento à apelação e à remessa oficial.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025775-89.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.025775-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : VOTORANTIM CIMENTOS LTDA  
ADVOGADO : CAROLINA BACCI DA SILVA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

**O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA:** Cuida-se de remessa oficial em Mandado de Segurança impetrado com o objetivo de obter Certidão Negativa de Débito, sob o argumento da inexistência de dívida.

A r. sentença julgou procedente o pedido, concedendo a segurança, confirmando a liminar e determinando a expedição de Certidão positiva com efeitos de Negativa de Débito extinguindo o processo, com julgamento de mérito, com fundamento no artigo 269, I, do Código de Processo Civil.

Apela a União dizendo que não existe comprovação, nos autos, de que o débito com inscrição de número 8070400105440 teria sua exigibilidade suspensa em razão de uma cautelar ajuizada no C. Supremo Tribunal Federal para dar efeito suspensivo a recurso extraordinário ajuizado pela parte.

Subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pelo improvimento da remessa e pela manutenção da r.sentença.

Dispensada a revisão, na forma regimental (inciso VIII do artigo 33).

É o relatório.

DECIDO

Assentado no Texto Constitucional o direito à obtenção de certidões (art. 5º, XXXIV, alínea "b"), clara se revela a classificação das certidões tributárias entre as espécies, quais sejam as puramente negativas, as puramente positivas e as negativas por equiparação legal, também consagradas como positivas com efeito de negativa, isto na forma do art. 206 do CTN.

Assim sendo, prescreve cuidar de certidões puramente negativas o art. 205 do mesmo Estatuto: por conseguinte e evidentemente, acesso a esta terá todo aquele que revelar a inexistência de débitos, perante o Estado.

Consoante decorre de toda a instrução colhida ao longo do feito e muito bem depreendida pelo E. Juízo prolator da sentença, a própria Administração reconhece a regularidade fiscal do originário impetrante em fls. 353 e 354. Ou seja, à época da r. sentença, ao menos, a impetrada admitiu que a impetrante tinha razão e que seus débitos estavam com a exigibilidade suspensa. Eventual alteração da situação fática obviamente não será alcançada pelo comando da sentença e o que importa é que, à época de sua prolação, havia reconhecimento explícito do pedido. De mais a mais, os documentos de fls. 407/417 são apontadores de suspensão da exigibilidade dos débitos mesmo no tempo presente.

Ora, deste modo, revela-se manifesto o inteiro acerto da r.sentença proferida, ao assegurar o adequado rumo dado à liminar que, cumprida, tecnicamente veio a exaurir o objeto da demanda, o que ora também se ratifica.

Posto isto, nos termos do artigo 557 do CPC, nego seguimento à apelação e à remessa oficial.

P.I.

São Paulo, 20 de junho de 2011.  
Leonel Ferreira  
Juiz Federal Convocado

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031763-91.2004.4.03.6100/SP  
2004.61.00.031763-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : POSADAS DO BRASIL EMPREENDEIMENTOS HOTELEIROS LTDA  
ADVOGADO : FABIO LUGARI COSTA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

**O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA:** Trata-se de remessa oficial e apelação em Mandado de Segurança impetrado com o objetivo de obter Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, sob o argumento da inexistência de dívida.

A r.sentença julgou procedente o *Mandamus*, determinado a expedição de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, nos termos do artigo 206 do Código Tributário Nacional.

Opinou o Ministério Público Federal pelo improvimento da remessa oficial e da apelação.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Neste sentido e ainda afirmando o cabimento de decisão monocrática nesta hipótese, confira-se:

*PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CND. DECISÃO MONOCRÁTICA DE RELATOR. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. ART. 557, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. O eg. Superior Tribunal de Justiça, detentor da última palavra na interpretação do direito federal, já consolidou seu entendimento, no âmbito das duas Turmas que compõem a Primeira Seção daquele Colegiado, no sentido de que "(...) Inexistindo o crédito tributário constituído, o contribuinte tem direito à certidão negativa de débito" (RESP nº 216.067/SC, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, 2ª Turma, DJ/I de 12.11.2001, pág. 136), ou ainda, que, "(...) Sem crédito constituído definitivamente, líquido, certo e exigível, o contribuinte tem direito à certidão negativa de débito" (REsp nº 295.895/GO, Rel. Min. MILTON LUIZ PEREIRA, 1ª Turma, DJ/I de 24.09.2001, pág. 244). 2. Demonstrada a completa falta de perspectiva de êxito do recurso, está o Relator autorizado, por força do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, a negar seguimento "... a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (cf. art. cit.). 3. Decisão mantida. 4. Agravo Regimental desprovido. (AGAMS 199901001205873, JUIZ RICARDO MACHADO RABELO (CONV.), TRF1 - TERCEIRA TURMA, 04/04/2003)*

Examinemos, pois, a matéria discutida:

Assentado no Texto Constitucional o direito à obtenção de certidões (art. 5º, XXXIV, alínea "b"), clara se revela a classificação das certidões tributárias entre as espécies, quais sejam as puramente negativas, as puramente positivas e as negativas por equiparação legal, também consagradas como positivas com efeito de negativa, isto na forma do art. 206 do CTN.

Assim sendo, prescreve cuidar de certidões puramente negativas o art. 205 do mesmo Estatuto: por conseguinte e evidentemente, acesso a esta terá todo aquele que revelar a inexistência de débitos, perante o Estado.

Consoante decorre de toda a instrução colhida ao longo do feito e muito bem depreendida pelo E. Juízo prolator da sentença, o impetrante apresentou prova documental do pagamento - Guias DARF - do débito objeto de inscrição ao tempo do requerimento da Certidão, inexistindo, assim, impedimento que justificasse a recusa pela Administração em fornecer a requerida Certidão. Os débitos apontados nas informações de fl. 71 estão devidamente quitados, conforme os comprovantes de pagamento em fls. 46/50.

Ora, sendo o pagamento a forma consagradamente mais satisfativa de extinção da obrigação tributária e do crédito, dela decorrente, consoante inciso I do art. 156, do CTN, revela-se manifesto o inteiro acerto da r.sentença proferida.

Neste sentido:

*TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ERRO MATERIAL NO PREENCHIMENTO DAS GFIP E GPS. CONCLUSÃO DO ACÓRDÃO A QUO DE QUE OS VALORES DEVIDOS FORAM PAGOS CORRETAMENTE E TEMPESTIVAMENTE. PAGAMENTO INTEGRAL. CAUSA DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CREDITO TRIBUTÁRIO. FORNECIMENTO DE CND. 1. A presente hipótese não se enquadra na matéria discutida no REsp 1.143.094/SP (Rel. Min. Luiz Fux), considerado como recurso repetitivo, uma vez que a discussão refere-se sobre suspensão da exigibilidade do crédito tributário. 2. O entendimento consolidado neste Superior Tribunal consiste no sentido de que, em tendo o particular realizado o pagamento do montante integral do débito, ocorre a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, do CTN. 3. In casu, verifica-se que o acórdão proferido pelo Tribunal a quo afirmou expressamente que houve pagamento integral dos valores, sendo inviável dessa forma a negativa de expedição de certidão positiva de débitos com efeito de negativa pelo Fisco (art. 206 do CTN). 4. Agravo Regimental não provido. (AGRESP 200901069498, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, 11/03/2010)*

*TRIBUTÁRIO - CND - DÉBITOS PENDENTES - PAGAMENTO - EXTINÇÃO - DIREITO À CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL. 1. Nos termos dos artigos 205 e 206 do Código Tributário Nacional, a certidão negativa só será fornecida quando não existirem débitos pendentes, e a certidão positiva com efeitos de negativa apenas quando existirem créditos não vencidos, créditos em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa. 2. O pagamento é a forma usual de extinção do crédito tributário, consistente na entrega ao sujeito ativo da quantia correspondente ao objeto da obrigação, conforme previsto no inciso I do artigo 156 e 157 a 164 do CTN. 3. O sujeito passivo deve providenciar o pagamento independentemente de cobrança, dentro do vencimento estabelecido, nos termos da legislação vigente. Não sendo integralmente pago no prazo, o crédito é acrescido de juros de mora, sem prejuízo das penalidades cabíveis. 4. Ocorrendo a extinção do crédito pelo pagamento, extingue-se a relação obrigacional tributária, não havendo mais que se falar em direito da autoridade administrativa em efetuar o lançamento. (AMS 200561000000412, JUIZ MIGUEL DI PIERRO, TRF3 - SEXTA TURMA, 20/07/2009)*

Com relação aos autos débitos apontados, verifica-se que eles se encontram com a exigibilidade suspensa, nos termos do artigo 151, V, do CTN, tendo em vista a liminar concedida nos autos da medida cautelar ajuizada perante o STF (fl. 75).

Com tais considerações, nos termos do artigo 557 do CPC, nego seguimento à remessa oficial e à apelação.

P.R.I.

São Paulo, 17 de junho de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011739-08.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.011739-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira

APELANTE : CLINIC CLINICA MEDICA FRANCO DA ROCHA S/C LTDA

ADVOGADO : MARCOS LUCIANO LAGE e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Trata-se de *mandado de segurança* em que a impetrante pede que seja garantido seu direito de realizar o recolhimento do IRPJ tomando-se por base a alíquota de 8% sobre a receita bruta auferida no mês, bem como que o pagamento da CSSL, seja realizado aplicando-se sobre a mesma base de cálculo a alíquota de 12%, pelo fato de que os serviços prestados por ela se equiparam aos serviços hospitalares, tudo nos termos do art. 15, § 1º, III, *a*, da Lei nº 9.249/95.

A sentença denegou a segurança, sob o fundamento de que não restou demonstrada a natureza dos serviços prestados pelo impetrante, o que dependeria de instrução probatória, não admitida na estreita via do mandado de segurança.

Em seu apelo, diz a Impetrante, em suma, que por ser sociedade prestadora de serviços médicos, notadamente nas áreas de ultrassonografia, também se enquadra na categoria de "serviços hospitalares" prevista na Lei nº 9.249/95.

Contra-razões juntadas aos autos

A Procuradoria Regional da República opinou pelo desprovimento do recurso

É o Relatório.



DECIDO

Entende que tem o direito de recolher o IRPJ pela alíquota de 8% e a CSSL pela alíquota de 12%, por se tratar de pessoa jurídica cujo objeto social é a prestação de serviços médicos, especificamente na área de ultrassonografia. Oportuna a transcrição dos dispositivos legais em cotejo:

*Art. 15. A base de cálculo do imposto, em cada mês, será determinada mediante a aplicação do percentual de **oito por cento sobre a receita bruta** auferida mensalmente, observado o disposto nos arts. 30 a 35 da Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995.*

*§ 1º Nas seguintes atividades, o percentual de que trata este artigo será de:*

*I - um inteiro e seis décimos por cento, para a atividade de revenda, para consumo, de combustível derivado de petróleo, álcool etílico carburante e gás natural;*

*II - dezesseis por cento:*

*a) para a atividade de prestação de serviços de transporte, exceto o de carga, para o qual se aplicará o percentual previsto no caput deste artigo;*

*b) para as pessoas jurídicas a que se refere o inciso III do art. 36 da Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995, observado o disposto nos §§ 1º e 2º do art. 29 da referida Lei;*

*III - **trinta e dois por cento**, para as atividades de:*

*a) prestação de serviços em geral, exceto a de serviços hospitalares.*

*b) intermediação de negócios;*

*c) administração, locação ou cessão de bens imóveis, móveis e direitos de qualquer natureza;*

*d) prestação cumulativa e contínua de serviços de assessoria creditícia, mercadológica, gestão de crédito, seleção de riscos, administração de contas a pagar e a receber, compra de direitos creditórios resultantes de vendas mercantis a prazo ou de prestação de serviços (factoring).*

*§ 2º No caso de atividades diversificadas será aplicado o percentual correspondente a cada atividade.*

*§ 3º As receitas provenientes de atividade incentivada não comporão a base de cálculo do imposto, na proporção do benefício a que a pessoa jurídica, submetida ao regime de tributação com base no lucro real, fizer jus.*

*§ 4º O percentual de que trata este artigo também será aplicado sobre a receita financeira da pessoa jurídica que explore atividades imobiliárias relativas a loteamento de terrenos, incorporação imobiliária, construção de prédios destinados à venda, bem como a venda de imóveis construídos ou adquiridos para a revenda, quando decorrente da comercialização de imóveis e for apurada por meio de índices ou coeficientes previstos em contrato. (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)*

A meu ver, não tem razão a impetrante, posto que a expressão "serviços hospitalares" tem sentido mais restrito do que "serviços médicos", posto que estes abrangem qualquer tipo de serviço na área médica, enquanto aqueles se referem exclusivamente a serviços prestados por nosocômios, englobando internação, exames e atendimentos médicos propriamente ditos.

Cumpra lembrar que a norma que prevê isenção tributária (e, a fortiori, a redução de alíquota) deve ser interpretada restritivamente, nos termos do art. 111, II, do Código Tributário Nacional.

Neste sentido já se manifestou a Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, conforme a seguinte ementa:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CSSL. ART. 15, § 1º, III, A, DA LEI 9.249/95.*

*INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. CONSULTAS REALIZADAS EM CLÍNICA OFTALMOLÓGICA. NÃO EQUIPARAÇÃO A PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS HOSPITALARES.*

*1. O art. 15, § 1º, III, a, da Lei 9.249/95, que fixa alíquota menor para a tributação de serviços hospitalares em relação aos demais serviços, é norma de isenção parcial, como tal sujeita a interpretação literal (CTN, art. 111, II), que não comporta resultados ampliativos e nem aplicação por analogia.*

*2. Serviço hospitalar é conceitualmente diferente e mais restrito que serviço médico. Embora representem serviços médicos, não há como entender compreendidas no conceito de serviços hospitalares as consultas médicas realizadas em clínicas oftalmológicas, sob pena de ampliar-se o benefício fiscal mediante interpretação extensiva e analógica.*

*3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.*

*(STJ - Primeira Seção - RESP 786.569/RS - Relator Ministro Teori Zavascki - DJU 30.10.06, p. 233)*

Ademais, a comprovação da efetiva prestação de serviços hospitalares dependeria de dilação probatória, inadmissível na estreita via do mandado de segurança.

Posto isto, nos termos do artigo 557 do CPC, nego seguimento à apelação.

P.I.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0902066-63.2005.4.03.6100/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : GENZYME DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : PEDRO APARECIDO LINO GONCALVES  
: MARCELO SALLES ANNUNZIATA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em Mandado de Segurança impetrado com o objetivo de obter Certidão Positiva com Efeitos de Negativa.

A r. sentença julgou procedente o pedido.

Apelou a União alegando que os débitos não estão com a exigibilidade suspensa, porquanto pendentes de julgamento pedidos formulados pelo contribuinte concernentes à retificação de DARF, compensação ou retificação de DCTF.

Com contrarrazões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal opinou no feito.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Neste sentido e ainda afirmando o cabimento de decisão monocrática nesta hipótese, confira-se:

*"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CND. DECISÃO MONOCRÁTICA DE RELATOR. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. ART. 557, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. O eg. Superior Tribunal de Justiça, detentor da última palavra na interpretação do direito federal, já consolidou seu entendimento, no âmbito das duas Turmas que compõem a Primeira Seção daquele Colegiado, no sentido de que "(...) Inexistindo o crédito tributário constituído, o contribuinte tem direito à certidão negativa de débito" (RESP nº 216.067/SC, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, 2ª Turma, DJ/I de 12.11.2001, pág. 136), ou ainda, que, "(...) Sem crédito constituído definitivamente, líquido, certo e exigível, o contribuinte tem direito à certidão negativa de débito" (Resp nº 295.895/GO, Rel. Min. MILTON LUIZ PEREIRA, 1ª Turma, DJ/I de 24.09.2001, pág. 244). 2. Demonstrada a completa falta de perspectiva de êxito do recurso, está o Relator autorizado, por força do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, a negar seguimento "... a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (cf. art. cit.). 3. Decisão mantida. 4. Agravo Regimental desprovido." (AGAMS 199901001205873, JUIZ RICARDO MACHADO RABELO (CONV.), TRF1 - TERCEIRA TURMA, 04/04/2003)*

Examinemos, pois, a matéria discutida:

Assentado no Texto Constitucional o direito à obtenção de certidões (art. 5º, XXXIV, alínea "b"), clara se revela a classificação das certidões tributárias entre as espécies, quais sejam as puramente negativas, as puramente positivas e as negativas por equiparação legal, também consagradas como positivas com efeito de negativa, isto na forma do art. 206 do CTN.

Assim sendo, prescreve cuidar de certidões positiva com efeitos de negativa o art. 206 do mesmo Estatuto: por conseguinte e evidentemente, acesso a esta terá todo aquele que revelar a existência de débitos que estejam com sua exigibilidade suspensa e ou garantidos por penhora em execução, perante o Estado.

Consoante decorre de toda a instrução colhida ao longo do feito, temos que a impetrante merece a certidão pretendida.

Deveras, em sede do tema suspensão da exigibilidade do crédito tributário, o que se deve aquilatar, por necessário e suficiente, é sobre se presentes ou não os eventos alternada ou conjugadamente positivados pelo artigo 206, CTN.

Com relação aos débitos tributários em situação de cobrança no sistema SIEF, relativos ao IRRF, nos períodos de 01/10/2002 a 01/02/2003, 01/03/2003, 04/07/1998 e 04/1998, todos estão pagos, consoante comprovam as guias DARF's acostadas aos autos (fls. 54/133 e 163/165).

Já com relação aos débitos relativos a IRPJ, período 04/1998 a 12/1998, e relativos a CSLL, período 04/1998 a 12/1998, verifica-se a existência de DCTF retificadora, e em alguns casos até presente o pagamento entendido devido (fls. 166/219). Cumpre, assim, à administração tributária a análise de tais documentações a fim de verificar a procedência ou não das alegações.

No que se refere ao débito de IRRF, período de 03/02/2003, com vencimento em 19/02/2003, sua exigibilidade encontra-se suspensa em virtude de pedido de compensação pendente de homologação.

O pedido de compensação deu-se após a entrada em vigor da nova redação do art. 74 da Lei 9.430/96, conferida pela Lei 10.637/02 e pela Lei 10.833/03.

O pedido de compensação em questão equipara-se a reclamações e recursos previstos no artigo 151, III, do CTN e, enquanto pendente de apreciação na esfera administrativa, resta suspensa a exigibilidade do crédito objeto de compensação.

Como bem acentuado na sentença recorrida "*se a autoridade fiscal entende incabível a compensação, deve motivadamente rejeitar a pretensão do contribuinte, tomando, por conseguinte, as medidas necessárias para a exigência de eventual crédito em mora. Contudo, se não decide o pedido de compensação, não pode adotar sanções contra o contribuinte, porquanto agride o artigo 151, III, do CTN.*" Este o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça:

**"a manifestação administrativa do contribuinte suscitando a compensação tributária equivale a verdadeira desconformidade quanto à arrecadação do tributo, abrindo o processo administrativo fiscal de que trata o art. 151, III, do CTN. Esse é o espírito legislativo do referido inciso. Não há, dentro desse quadro, como entender-se ocorrido o afastamento da taxatividade que deve ser própria ao art. 151 do CTN para se considerar tal interpretação como ampliativa ou extensiva. O que está fazendo o STJ é tão-somente interpretar o real sentido do art. 151, III, do CTN, que sugere a suspensão da exigibilidade do tributo quando existente uma impugnação do contribuinte à cobrança do tributo, qualquer que seja esta. Esse entendimento é corroborado por Hugo de Brito Machado Segundo (em Código Tributário Nacional: anotações à Constituição, ao Código Tributário Nacional e às leis complementares 87/1996 e 116/2003. São Paulo: Atlas, 2007, p. 297) nos seguintes termos: A apresentação de reclamações e recursos, em face do indeferimento de um pedido de compensação, ou da não-homologação de uma compensação declarada, têm o mesmo efeito de suspender a exigibilidade do crédito tributário. Afinal, a compensação, que teria o condão de extinguir o crédito tributário, não foi aceita, e o ato de discuti-la torna logicamente impossível que se exija o pagamento do valor de cuja compensação se cogita. Como já tivemos a oportunidade de consignar, trata-se de imposição dos princípios do devido processo legal administrativo, da ampla defesa e do contraditório, e do direito de petição (Processo Tributário, São Paulo: Atlas, 2004, p. 117). Advirto que o caso em análise não leva em consideração as reformulações promovidas pela Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002, ao processo administrativo tributário de compensação, seja porque não suscitada tal norma em qualquer momento do processo, seja porque inaplicável tal norma à situação dos autos, porquanto ainda não vigente quando manifestado o pedido de compensação (agosto e setembro de 2002). Assim sendo, entendo que tanto a reclamação oriunda de pedido de compensação, quanto o recurso administrativo que impugna o seu indeferimento são causas de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, ensejando o direito à emissão da certidão positiva de débitos com efeito de negativa, na forma prevista no art. 206 do CTN" (In Manual de Direito Tributário. Sacha Calmon Navarro Coelho, 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 449) (STJ. AGRESP 200900421177. Relator(a) LUIZ FUX . PRIMEIRA TURMA DJE DATA:14/12/2010)**

Desse modo, havendo a comprovação de pagamentos em relação a determinados débitos, bem como a existência de recursos pendentes de julgamento na esfera administrativa (pedido de compensação e DCTF retificadora), os créditos tributários impugnados encontram-se com sua exigibilidade suspensa, a teor do artigo 151, III, do CTN, de sorte que o contribuinte tem direito à obtenção de certidão positiva com efeitos de negativa, nos moldes do artigo 206 do CTN.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação da União e à remessa oficial.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Leonel Ferreira  
Juiz Federal Convocado

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005288-42.1987.4.03.6182/SP  
2006.03.99.018524-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ENTIDADE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
ADVOGADO : PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO  
APELADO : BERNARDINO VILELA falecido  
: PAULO SERGIO SALVATORE VILELA  
ADVOGADO : FERNANDO ALBERTO CIARLARIELLO e outro  
No. ORIG. : 87.00.05288-4 3F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que declarou extinta a execução fiscal, nos termos do art. 794, II, do CPC (remissão), haja vista o pequeno valor do débito exequendo.

Postula a União, em suas razões de insurgência, pela reforma da r. sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

Relatado o necessário, decido.

A r. sentença merece ser parcialmente reformada.

De fato, cuida-se de execução fiscal, objetivando a cobrança do ITR.

A r. sentença julgou extinto o processo de execução, tendo em vista o pequeno valor objeto da cobrança (não excedente de R\$ 10.000,00). Baseou-se, para tanto, na Portaria nº 649/92, editada pelo Sr Ministro da Economia.

A questão, contudo, já é objeto de entendimento pacificado no âmbito do C. STJ, como revela a Súmula nº 452:

*"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício".*

É de se afastar, portanto, a extinção da execução, por suposta "remissão", haja vista o montante reduzido em cobrança.

A questão, por outro lado, não comporta maiores disceptações após o julgamento do recurso repetitivo (artigo 543-C do Código de Processo Civil) REsp n. 1.111.982/SP, por meio do qual o Egrégio Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que as execuções relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados sem baixa na distribuição, com base no artigo 20 da Lei nº 10.522/2002, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei nº 11.033/2004.

Isto posto, na esteira do entendimento pacificado pelo E. STJ, dou parcial provimento à apelação da União Federal, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, para afastar a extinção do processo e determinar o arquivamento da execução fiscal em questão, sem baixa na distribuição.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2011.  
Leonel Ferreira  
Juiz Federal Convocado

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039821-55.2006.4.03.9999/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : CELIA APARECIDA POSSIGNOLO ANDRELLO -ME  
ADVOGADO : LENI APARECIDA ANDRELLO PIAI  
No. ORIG. : 02.00.00011-7 2 Vr CAPIVARI/SP  
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação, de recurso adesivo e de reexame necessário, tido por interposto (art. 475, II, do CPC), em face de sentença que acolheu alegação de decadência do direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário (art. 269, IV, do CPC) e julgou extinto o processo com exame de mérito.

No apelo, a União pugna pelo afastamento da decadência.

Já o embargante, em seu recurso adesivo, bate-se pela nulidade da CDA e da penhora, bem como pelo cancelamento da multa.

Foram apresentadas contra-razões.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

Relatado o necessário, decidido.

Não há falar-se, no caso sob exame, de decadência do direito de constituir o crédito tributário.

Cuida-se, na espécie, de tributo sujeito a lançamento por homologação (art. 150 do CTN), haja vista que a legislação de regência atribui ao sujeito passivo da obrigação tributária o dever de calcular o tributo, antecipando-lhe o pagamento, sem prévio exame da autoridade fiscal. Esse pagamento, contudo, fica sujeito à condição posterior da homologação.

As contribuições devidas referem-se aos períodos de dez/92; jan a dez/93; jan/94; mai a dez/94; fev/96; mar/96; mai/96; e jun/96.

No ano de 1997, contudo, a devedora, espontaneamente, declarou sua dívida, ao requerer administrativamente seu ingresso no REFIS. Trata-se de confissão irretratável do débito, ocorrida dentro do prazo decadencial de 5 anos (art. 173 do CTN) e que configura o próprio lançamento, não restando consumada, destarte, a decadência. Nessa linha, a Súmula nº 436 do C. STJ:

*"A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco".*

Confirma-se, ainda, o seguinte julgado daquela C. Corte Superior:

**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. CONFISSÃO. PARCELAMENTO. DECADÊNCIA. NÃO-OCORRÊNCIA.** 1. *Confessada a dívida tributária e solicitado o parcelamento dos débitos antes dos 5 (cinco) anos da data dos fatos geradores, não há por que falar em decadência.* 2. *A declaração de confissão configura o próprio lançamento, a qual, efetuada tempestivamente, impede a consumação da decadência.* 3. *Recurso especial provido.*  
(STJ, 2ª Turma, RESP 199900880285, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 01/07/05)

Pelo exposto, é de se reformar a r. sentença, afastando o decreto de decadência quanto à constituição do crédito tributário.

Passo, a seguir, ao exame das demais questões agitadas nos embargos à execução, a teor do permissivo contido no art. 515, § 2º, do CPC.

Não prospera a alegação de falta de instrumento de mandato, na medida em que a representação judicial da União decorre da lei (art. 12, I, do CPC, c/c art. 1º, caput, da LC nº 73/93).

Não há falar-se, identicamente, em nulidade da penhora, por haver recaído sobre bem pessoal da representante da firma individual.

É que, justamente por se tratar de firma individual, não há separação patrimonial, de sorte que os bens particulares do comerciante respondem pelas dívidas do empreendimento. Nessa linha, o julgado abaixo:

**PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - MICROEMPRESA - PENHORA.** 1. Em se tratando de **firma individual**, constituída por patrimônio único, os bens particulares do comerciante individual respondem por quaisquer dívidas, da mesma forma que, a princípio, os bens pertencentes à pessoa jurídica respondem pelas dívidas contraídas pela pessoa física. 2. São impenhoráveis as máquinas e utensílios destinados ao uso profissional de pessoas jurídicas, desde que sejam elas de pequeno porte ou **firma individual**. Negativa de seguimento ao agravo. 3. Agravo regimental desprovido.

(TRF1, 1ª Turma, AGA 200801000659047, Rel. Des. Fed. José Amílcar Machado, DJ 25/05/10)

A alegação de nulidade do título executivo não pode prevalecer, em detrimento da presunção de sua liquidez e certeza, uma vez que nele constam os elementos exigidos legalmente para a identificação do crédito executado (qualificação do sujeito passivo, origem e natureza do crédito, competência - período base, data do vencimento e da inscrição, número do procedimento administrativo, forma de constituição e notificação, *quantum debeatur*, termo inicial dos encargos e respectiva legislação reguladora, etc.), sendo integralmente válida e eficaz a CDA, em face do artigo 202 do CTN, para efeito de viabilizar a execução intentada, especialmente quando as informações fiscais conducentes à apuração do crédito tributário resultam de declaração do próprio contribuinte (DCTF ou Termo de Confissão Espontânea).

Em suma, o título executivo, no caso concreto, especifica desde a origem até os critérios de consolidação do valor do crédito tributário executado, não se podendo, neste contexto, invocar qualquer omissão ou obscuridade, mesmo porque é certo, na espécie, que o contribuinte não enfrentou dificuldade na compreensão do teor da execução, tanto que opôs os embargos com ampla discussão visando à desconstituição do título executivo, o qual, tendo sido regularmente inscrito, goza de presunção de liquidez e certeza.

Impende destacar, outrossim, que a apresentação de memória discriminada do crédito tributário não configura exigência legal válida para os executivos fiscais, sujeitos à legislação específica (princípio da especialidade), cujos requisitos foram integralmente cumpridos no caso concreto dos autos.

Na implementação da incidência cumulativa dos encargos, tal como autorizada legalmente (artigo 2º, § 2º, da Lei nº 6.830/80), é correto e pertinente afirmar, com apoio na doutrina especializada, para efeito de orientar a fixação do *quantum debeatur*, que "**O cálculo dos juros e da multa moratória, desconsiderando a atualização monetária do principal, tornaria irrisório o valor de tais verbas, porque elas são fixadas, normalmente, em valores percentuais sobre o valor originário da obrigação. A legalidade da atualização da base de cálculo desses acréscimos fora reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal (RTJ 81/878, 82/960 e 87/575)**" (Maury Ângelo Bottesini e outros, Lei de Execução Fiscal comentada e anotada, 3ª edição, p. 51, Editora RT).

Não discrepa a jurisprudência acerca desta interpretação, conforme evidencia a própria Súmula 45 do TFR, redigida no sentido de que: "**As multas fiscais, sejam moratórias ou punitivas, estão sujeitas à correção monetária.**"

De igual modo, é firme a jurisprudência desta Corte, no sentido do alcance aplicativo da correção monetária sobre a multa moratória, conforme elucida os seguintes precedentes:

- AC nº 2001.03.99.03484-5, Rel. Juiz MANOEL ÁLVARES, DJU de 01.02.02, p. 558: "**Ementa - EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. CDA. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA. MULTA. JUROS MORATÓRIOS. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DO DÉBITO. UFIR.** 1 - Estando regularmente inscrita, goza a dívida ativa de presunção de certeza e liquidez, somente elidida mediante prova inequívoca, em sentido contrário, a cargo do sujeito passivo da obrigação. no caso em tela, não houve o desencargo desse ônus. 2 - A multa aplicada decorre de expressa previsão legal, não cabendo ao Judiciário reduzi-la ou excluí-la, sob pena de ofensa direta à lei. 3 - A correção monetária incide sobre as multas fiscais (Súm. 45 do extinto TFR). 4 - Inexiste cumulatividade entre a multa, os juros moratórios e a correção monetária, já que se trata de institutos distintos. 5 - A TR (taxa referencial), não foi utilizada nos cálculos da dívida, cuja data de vencimento é posterior ao período em que aquele índice vigorou. 6 - Extinto o BTN pela edição da Lei 8.177/91, criou-se posteriormente a UFIR (Lei 8.383/91), a qual pode ser utilizada na atualização dos débitos fiscais para com a Fazenda. 7 - Limitações previstas no art 1º, § 3º, do Decreto 22.626/33, as quais são aplicáveis somente às relações contratuais da área privada. 8 - Apelação não provida." (g.n.)

- AC nº 96.03.098658-5, Relatora Des. Fed. ANA SCARTEZZINI, DJU de 27.08.97, p. 68094: "**Ementa - PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. MULTA MORATÓRIA. ENCARGO D.L. 1025/69. CORREÇÃO MONETÁRIA. ACRÉSCIMOS.** 1 - Inocorrência de prescrição, face ao pedido de parcelamento, não cumprido integralmente. Prazo prescricional recomeça a partir do descumprimento do parcelamento. Inscrição da dívida e citação da devedora dentro do quinquênio legal. 2 - A multa de mora é devida, como penalidade pelo descumprimento da obrigação tributária, nos termos do DL 1680/79, sujeita à correção monetária, consoante Súmula 45 do extinto e Tribunal Federal de Recursos. 3 - O encargo de 20% do DL 1025/69 é sempre devido nas execuções fiscais da União, e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios, consoante Súmula 168 do extinto T.F.R. 4 - Correção monetária é devida, face à

*desvalorização da moeda. 5 - Os acréscimos são devidos e integram-se ao principal consubstanciando o crédito fiscal, nos termos da Lei 4357/64. 6 - Apelação parcialmente provida. " (g.n.)*

Vale acrescentar que não merece prosperar o pleito de exclusão da multa moratória, a pretexto de denúncia espontânea, vez que assentada sua inaplicabilidade aos tributos sujeitos a lançamento por homologação (tais como a contribuição previdenciária), caso tenham sido declarados, mas pagos com atraso. Confira-se:

*"Súmula 360. O benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo".*

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação da União e à remessa oficial, para julgar improcedentes os embargos à execução fiscal e nego provimento ao recurso adesivo. Sem condenação em verba honorária, haja vista a incidência do encargo do Decreto-lei nº 1.025/69 (Súmula nº 168 do TFR).

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de junho de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041926-05.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.041926-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : NIVALDO FERREIRA DOS SANTOS MADEIRA -ME  
ADVOGADO : ALEXANDRE FARALDO  
No. ORIG. : 02.00.00349-2 1 Vr CERQUEIRA CESAR/SP  
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal, reconhecendo a prescrição de parte dos créditos em cobrança.

Decisão não submetida ao reexame necessário, nos termos do art. 475, § 2º, do CPC.

Alega a apelante (União), preliminarmente, julgamento "citra petita", na medida em que a embargante aderiu ao PAES, de sorte que confessou expressamente a existência dos débitos; tal alegação não teria sido observada pela sentença. No mérito, pugna pela reforma do julgado.

Sem contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

Relatado o necessário, decido.

Inicialmente, afasto a alegação de julgamento "citra petita", até porque a questão da adesão do contribuinte ao Parcelamento encontra-se devolvida ao exame desta Corte nos termos do art. 515, § 2º, do CPC, não havendo prejuízo para a apelante (art. 249, § 1º, do CPC).

No mais, tenho que a sentença merece ser anulada.

Com efeito, a opção pelo PAES, instituído pela Lei 10.684/03 e comprovada às fls. 61 e segs, importa confissão irrevogável e irretroatável dos débitos porventura existentes em nome da pessoa jurídica (arts. 1º e 4º da citada Lei). Não subsiste, portanto, legítimo interesse de agir na discussão acerca do título que embasa a presente execução, pelo que, correta a extinção dos presentes embargos sem exame do mérito (art. 267, VI, do CPC), carecendo de embasamento legal, contudo, sua extinção com exame do mérito.

Impende notar, neste passo, que a execução fiscal não deverá ser extinta enquanto não adimplido todo o crédito representado na CDA, ficando, isto sim, suspensa até o adimplemento integral do débito. Esse o entendimento desta Corte:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ADESÃO AO REFIS - ATITUDE INCOMPATÍVEL - AUSÊNCIA DE INTERESSE - EXTINÇÃO DO PROCESSO - ART. 267, VI, DO CPC - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - ENCARGO DO DL 1.025/69. 1. A adesão voluntária ao REFIS importa a confissão irrevogável e irreatável, bem assim a consolidação de todos os débitos fiscais do contribuinte. Configura-se atitude incompatível com a pretensão de desconstituição do crédito tributário, razão pela qual o embargante carece de interesse processual na manutenção dos embargos à execução. 2. Inviabilidade de coexistência do parcelamento dos débitos com os embargos opostos à execução fiscal. 3. Hipótese em que descabe a suspensão do processo, mas a sua extinção sem julgamento do mérito nos termos do art. 267, VI, do CPC. 4. A adesão ao REFIS e o consequente parcelamento dos débitos já ajuizados e com garantia formalizada não corresponde a novação, mas sim a dilação do prazo para pagamento. Desta forma, a execução fiscal não deve ser extinta enquanto não adimplido todo o crédito representado na correspondente CDA. 5. O encargo de 20% previsto no Decreto-lei n.º 1.025/69 é devido nas execuções fiscais em substituição aos honorários advocatícios. Precedentes do C. STJ. (TRF3, 6ª Turma, AC 97.03.058528-0, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJ 29/09/09)*

No mesmo sentido, já decidiu o C. STJ:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO AO PARCELAMENTO ESPECIAL - PAES. EXTINÇÃO DO FEITO, SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, NOS TERMOS DO ART. 267, VI, DO CPC. DESNECESSIDADE DE PEDIDO DE DESISTÊNCIA APRESENTADO PELA EMBARGANTE. INTELIGÊNCIA DO ART. 4º, II, DA LEI 10.684/2003. 1. A recorrente pretende a reforma do acórdão que ratificou a extinção dos **Embargos à Execução Fiscal**, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC. Afirma que o art. 4º, II, da Lei 10.684/2003 exige requerimento de desistência da demanda, com renúncia do direito sobre o qual ela se funda, situação inexistente nos autos. 2. O parcelamento denominado **Paes** consiste em benefício que abrange dispensa, redução ou alteração das multas e dos juros moratórios, objetivando promover a regularização dos devedores do Fisco. 3. Trata-se, portanto, de sistema que engloba todos os débitos existentes, "constituídos ou não, inscritos ou não como Dívida Ativa, mesmo em fase de **execução fiscal** já ajuizada" (art. 1º da Lei 10.684/2003). 4. Tendo em vista a finalidade social do benefício instituído por lei, seria paradoxal que o programa de regularização fiscal admitisse a existência de débitos exigíveis e que permanecessem nessa condição. 5. A exceção consiste nos débitos com exigibilidade suspensa nos termos do art. 151, III, IV e V, do CTN (art. 4º, II, da Lei 10.684/2003) e encontra justificativa no fato de que, nessas hipóteses, a situação fiscal do contribuinte não pode ser considerada irregular. Em casos como este, os débitos somente seriam incluídos no **Paes** após a desistência do processo judicial ou administrativo, com renúncia do direito sobre o qual se fundam. Como norma de exceção, a hermenêutica jurídica recomenda a interpretação restritiva do referido dispositivo. 6. No contexto dos autos, estão ausentes as situações listadas no art. 151 do CTN. O pedido de desistência dos **Embargos à Execução Fiscal**, então, não se mostra como requisito para a sentença de extinção da demanda, sem julgamento do mérito, uma vez que a adesão ao parcelamento implica **confissão** da dívida, apta a fulminar a permanência de uma das condições da ação, isto é, o interesse processual. Inteligência do art. 4º, II e III, da Lei 10.684/2003 c/c o art. 11, §§ 4º e 5º, da Lei 10.522/2002. 7. Registro que a recorrente em momento algum se insurgiu contra a inclusão do débito objeto da **Execução Fiscal** no **Paes**. Pretende, isto sim, manter o débito parcelado e, concomitantemente, ver julgado, no mérito, os **Embargos** por ela opostos. 8. Recurso Especial não provido. (STJ, 2ª Turma, RESP 200701086287, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 31/08/09)*

"In casu", nota-se que a r. sentença não perfilhou o entendimento acima, eis que adentrou no exame dos próprios créditos objeto do Parcelamento Especial, já devidamente confessados pela embargante.

Pelo exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação da União, para extinguir estes embargos à execução fiscal sem exame do mérito, por falta de interesse de agir superveniente, nos termos do art. 267, IV, do CPC.

Sem condenação em verba honorária, haja vista a incidência do encargo do Decreto-lei nº 1025/69 (Súmula nº 168 do extinto TFR).

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de junho de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

### Expediente Nro 11141/2011

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042472-89.2003.4.03.0000/SP  
2003.03.00.042472-8/SP



RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : AGENOR VIEIRA DA SILVEIRA  
ADVOGADO : WANDERVAL SILVA MARTINS  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ORLANDIA SP  
No. ORIG. : 96.00.00002-6 1 Vr ORLANDIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que indeferiu o pedido de suspensão do processo executivo.

A improcedência do pedido formulado na ação principal nº 1999.03.99.001818-5, julgada na sessão de julgamento de 12 de maio de 2011, pelo nexo da dependência, constitui causa prejudicial ao exame do agravo.

Por estes fundamentos, julgo prejudicado o agravo de instrumento.

Comunique-se.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 19 de maio de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

**Boletim Nro 4258/2011**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0203855-25.1988.4.03.6104/SP

1988.61.04.203855-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ENTIDADE : Instituto Nacional de Previdencia Social INPS  
APELADO : COML/ E EDITORA GRAFICA SAO VICENTE LTDA  
No. ORIG. : 02038552519884036104 3 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDA NÃO-TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. DECRETO Nº 20.910 DE 06.01.1932.

I. Pela Execução Fiscal se perfaz a cobrança de Dívida Ativa tributária e não-tributária, na forma da Lei nº 6.830/80, subsumindo-se os prazos de prescrição a regramentos próprios.

II. O prazo prescricional para a interposição de execução de dívida não-tributária é de cinco anos, conforme disciplinado pelo Decreto nº20.910/32.

III. O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento quanto à prescrição quinquenal, negando assento à tese da prescrição decenal, ante os princípios da simetria, da igualdade e por força da relação de direito público subjacente (STJ, AGRESP 1061001/SP; AGA 1049236/SP).

IV. Em execução fiscal, a prescrição se interrompe pelo despacho do juiz ordenando a citação, conforme dispõe o artigo 174, parágrafo único, inciso I, do Código Tributário Nacional, com redação dada pela Lei Complementar nº 118/2005, de aplicação imediata, respeitadas as situações que se consumaram sob a égide da legislação pretérita, nas quais apenas a citação efetiva interrompe a prescrição.

V. Em sendo a prescrição fato superveniente, independente da vontade das partes, não são devidos honorários advocatícios.

VI. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de junho de 2011.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal Relatora

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0518400-74.1994.4.03.6182/SP  
1994.61.82.518400-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : SERGIO CLORETTI  
: NCT INDL/ E COML/ LTDA massa falida e outro  
SINDICO : MARCIO GOMES MARTIN  
No. ORIG. : 05184007419944036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

#### EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES

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

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de junho de 2011.  
MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00003 MEDIDA CAUTELAR Nº 0016226-66.1997.4.03.0000/SP  
97.03.016226-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
REQUERENTE : BANCO ITAU S/A  
ADVOGADO : FERNANDO OLAVO SADDI CASTRO  
: SELMA NEGRO CAPETO  
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : #ERRO# Nro Processo nao numerico: 14 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. MEDIDA CAUTELAR DE DEPÓSITO. LEI Nº 10.637/2002. ANISTIA FISCAL. RENÚNCIA. AÇÃO PRINCIPAL. REQUISITO LEGAL. LEVANTAMENTO PARCIAL DOS DEPÓSITOS JUDICIAIS. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS LEGAIS NÃO CUMPRIDOS EM SUA TOTALIDADE.

O art. 182 do CTN prevê a concessão de anistia condicionada ao preenchimento de determinadas condições, cujo favor fiscal será efetivado por despacho específico da autoridade administrativa, em requerimento com o qual o interessado faça prova do preenchimento das condições e do cumprimento dos requisitos fixados na lei. Essa decisão não gera direito adquirido e será revogada sempre que se apure que as condições e os requisitos não restaram atendidos.

A Lei nº 10.637/2002 facultou ao contribuinte a regularização de seus débitos, mediante o respectivo pagamento, em parcela única, a ser feito até o último dia útil de janeiro de 2003, com a incidência de juros pela TJLP e dispensa da multa, observados os seguintes requisitos: a) comprovação da desistência da ação, com renúncia ao direito sobre a qual

ela se funda; b) inexistência de débitos vencidos de maio a dezembro de 2002, ou, alternativamente, quitação integral deles até o último dia útil de janeiro de 2003.

Não tendo renunciado ao direito postulado na ação principal, a requerente não faz jus ao benefício do artigo 13 da Lei nº 10.637/2002 e, em decorrência ao levantamento de eventual excedente, após os descontos legais.

Agravo Regimental provido para determinar a conversão em renda da União da integralidade dos valores depositados judicialmente.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de junho de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0534986-84.1997.4.03.6182/SP  
1997.61.82.534986-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : BERTA CONFECÇÕES LTDA massa falida e outro  
: FELIX SCHLESINGER  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
SINDICO : JOAO BOYADJIAN  
ADVOGADO : JOAO BOYADJIAN  
No. ORIG. : 05349868419974036182 5F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - RECONHECIMENTO DE OFÍCIO - LEI 11.051/2004 - APLICABILIDADE IMEDIATA - NORMA PROCESSUAL.

1. A intimação por meio de mandado coletivo é considerada uma das formas de intimação pessoal. Precedentes.
2. Não merece prosperar a alegação de suspensão do prazo prescricional com fundamento no artigo 47 do Decreto-lei nº 7.661/45, tendo em vista que, consoante disposto no artigo 146, III, "b", da Constituição Federal, cabe à lei complementar disciplinar sobre prescrição tributária. Tratando-se de crédito tributário, a matéria atinente à prescrição é regulada pelo artigo do 174 e seus parágrafos do CTN (Lei Complementar).
3. De acordo com a Súmula 314 do STF "em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo de prescrição quinquenal intercorrente".
4. O § 4º do art. 40 da Lei n.º 6.830/80, acrescentado pela Lei n.º 11.051/2004, que possibilita ao magistrado conhecimento "ex officio" da prescrição, após ouvida a Fazenda Pública, tem aplicabilidade imediata aos processos pendentes, de acordo com o princípio "tempus regit actum".
5. No processo de execução fiscal verifica-se que, entre o arquivamento do feito e a retomada de seu curso transcorreu mais de seis anos, considerando que no primeiro ano a execução ficou suspensa, o que acarreta o reconhecimento da prescrição intercorrente, nos termos do parágrafo 4º do artigo 40 da Lei 6.830/80.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de junho de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0528721-32.1998.4.03.6182/SP  
1998.61.82.528721-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : SMA PLASTICOS LTDA massa falida  
SINDICO : MANUEL ANTONIO ANGULO LOPES  
No. ORIG. : 05287213219984036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL DOS SÓCIOS - ARTIGO 135, INCISOS I E III, E ARTIGO 134, INCISO VII, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - INEXISTÊNCIA DE PROVA DA PRÁTICA DE ATOS COM EXCESSO DE PODER OU INFRAÇÃO A NORMA LEGAL OU CONTRATUAL.

1. A responsabilidade patrimonial pela falta de êxito, no exercício da livre iniciativa, é da pessoa jurídica.
2. A responsabilidade patrimonial pessoal do sócio, por débito fiscal da pessoa jurídica, é excepcional, condicionada à existência de "atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos" (art. 135, incisos I e III, e 134, VII, do Código Tributário Nacional).
3. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de junho de 2011.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001818-75.1999.4.03.9999/SP  
1999.03.99.001818-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : AGENOR VIEIRA SILVEIRA  
ADVOGADO : GILBERTO MASSARO  
: EURO BENTO MACIEL  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 96.00.00002-6 1 Vr ORLANDIA/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - MULTA TRABALHISTA - AUSÊNCIA DE REGISTRO DE EMPREGADOS - ARTIGO 41, DA CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO.

1. É devida a aplicação de multa com fundamento no artigo 41, da Consolidação das Leis do Trabalho, pois não foi afastada a presunção de liquidez e certeza da Certidão da Dívida Ativa.
2. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de maio de 2011.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0048031-  
41.1995.4.03.6100/SP  
1999.03.99.077763-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
EMBARGANTE : SISCO SISTEMAS E COMPUTADORES S/A  
ADVOGADO : RONALDO CORREA MARTINS

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
INTERESSADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 95.00.48031-0 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de intelecção na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Nos embargos de declaração é incabível o reexame do mérito da decisão.
5. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
6. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de junho de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015367-15.1999.4.03.6100/SP  
1999.61.00.015367-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : BANCO GMAC S/A  
ADVOGADO : SERGIO FARINA FILHO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. PIS. COFINS. LEI 9.718/98. FATURAMENTO. LEIS 10.637/02 E 10.833/03. RECEITA BRUTA.

- I - Inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei 9.718/98, por ampliar o conceito de faturamento (RE 346084/PR).
- II - Inexistência de relação jurídica obrigando a autoria a recolher o PIS de acordo com a base de cálculo da lei 9718/98 até 30.11.02 (MP 66/02 e lei 10.637/02) e a COFINS até 31.01.04 (MP 135/03 e lei 10.833/03).
- III - Todas as receitas oriundas da atividade operacional se incluem no conceito de Receita Bruta, pouco importando se cuidar de Instituições Financeiras e equiparadas, pois as receitas financeiras integram as operações de seus objetivos sociais, sujeitando-se à tributação do PIS e da COFINS. Precedente do STF (RE 346084/PR, voto do Min. Cesar Peluso).
- IV - Apelação da União e remessa oficial parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do voto da Desembargadora Federal ALDA BASTO. Vencido o relator que negava provimento à apelação e à remessa oficial, na conformidade da ata de julgamento que fica fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de maio de 2011.

ALDA BASTO

Relatora para o acórdão

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002224-29.1999.4.03.6109/SP  
1999.61.09.002224-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
EMBARGANTE : MAKCAMP COM/ E IMP/ LTDA  
ADVOGADO : MARCELO VIDA DA SILVA e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP

#### EMENTA

#### EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES

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

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de junho de 2011.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027861-54.1999.4.03.6182/SP  
1999.61.82.027861-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : LEADER PRODUTOS DE INFORMATICA LTDA massa falida e outros  
: SELMA FERREIRA DOS SANTOS  
: TELMA FERREIRA DOS SANTOS  
: JOSE FERREIRA ROSA  
: EDSON FERREIRA ROSA  
: MARCOS LUIZ GIANOTTO

No. ORIG. : 00278615419994036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

#### EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIOS NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO. ELEMENTOS NECESSÁRIOS. AUSÊNCIA.

1. A inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal é legítima, na medida em que são legalmente responsáveis, por substituição, em relação aos tributos não pagos (artigo 135, inciso III, do CTN).
2. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato ou de dissolução irregular da sociedade, cabendo à Fazenda a prova de tais condutas.
3. O encerramento das atividades da sociedade é considerado irregular, se realizado sem que se apresente essa dissolução à Junta Comercial, com a efetivação de distrato, abrindo-se ensejo à responsabilização pessoal dos sócios.
4. No caso dos autos, a dissolução ocorreu de forma regular, na medida em que decretada a quebra da executada em sede de processo de falência. Ademais, a quebra não autoriza o direcionamento automático para os sócios-gerentes.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de junho de 2011.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0037060-03.1999.4.03.6182/SP  
1999.61.82.037060-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : J PAIM IND/ E COM/ LTDA massa falida  
ADVOGADO : ALEXANDRE ALBERTO CARMONA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUTIVO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. MASSA FALIDA. MULTA MORATÓRIA. INEXIGIBILIDADE. JUROS DE MORA. ARTIGO 26 DO DECRETO-LEI 7.661/45.

I. A multa que constituir pena administrativa não deve ser suportada pela massa falida, não se a incluindo no crédito habilitado em falência (artigo 23, III, do Decreto-Lei nº 7.661/45).

II. O Supremo Tribunal Federal já consolidou o entendimento através da Súmula 565, no sentido da inexigibilidade da multa moratória contra a massa falida.

III. Exigência dos juros de mora no período posterior à quebra, se o ativo da massa for suficiente para cobrir o principal e os consectários da dívida.

IV. Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de junho de 2011.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal Relatora

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0037079-09.1999.4.03.6182/SP  
1999.61.82.037079-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : J PAIM IND/ E COM/ LTDA massa falida  
ADVOGADO : ALEXANDRE ALBERTO CARMONA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUTIVO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. MASSA FALIDA. MULTA MORATÓRIA. INEXIGIBILIDADE. JUROS DE MORA. ARTIGO 26 DO DECRETO-LEI 7.661/45.

I - A multa de mora, por constituir pena administrativa, não deve ser suportada pela massa falida, não se a incluindo no crédito habilitado em falência (artigo 23, III, do Decreto-Lei nº 7.661/45).

II - O Supremo Tribunal Federal já consolidou o entendimento através da Súmula 565, no sentido da inexigibilidade da multa moratória contra a massa falida.

III - Exigência dos juros de mora no período posterior à quebra, se o ativo da massa for suficiente para cobrir o principal e os consectários da dívida.

IV - Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de junho de 2011.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal Relatora

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0052135-82.1999.4.03.6182/SP  
1999.61.82.052135-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : UNI-SERV CONSULTORIA LTDA  
ADVOGADO : ANDRÉ SUSSUMU IIZUKA e outro  
No. ORIG. : 00521358219994036182 6F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de inteligência na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Nos embargos de declaração é incabível o reexame do mérito da decisão.
5. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
6. Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de junho de 2011.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0068627-52.1999.4.03.6182/SP  
1999.61.82.068627-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : SORANA COML/ E IMPORTADORA S/A  
ADVOGADO : LUIZ ARIOSTO DE OLIVEIRA MATOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. SUNAB. MULTA ADMINISTRATIVA. INFRAÇÃO CONTINUADA. MENSURAÇÃO - LIMITES ARTIGO 11, LEI DELEGADA 04/62. NULIDADE DA CDA.

I - É pacífico o entendimento do STJ no sentido de que a seqüência de diversos ilícitos de mesma natureza constitui infração continuada estando sujeita à imposição de multa singular.



II - Na fixação da multa, a SUNAB deve obedecer aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade que norteiam os atos administrativos. Ao fixar a multa em 120 mil UFIRs para cada infração do artigo 11, da Lei Delegada nº 04/62, a SUNAB não se ateve ao seu limite máximo de 200 mil UFIRs.

III - A decisão administrativa que culminou na imposição da multa é nula, faltando-lhe a motivação, pois não se encontra nos autos a descrição da metodologia adotada pela SUNAB para arbitrar a multa no valor total de 240 mil UFIRs, demonstrando assim, o abuso de poder do órgão fiscalizador.

IV - Apelação da embargada e remessa oficial desprovidas.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de junho de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008627-07.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.008627-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

APELANTE : AUTO POSTO NOVA ALIANCA LTDA

ADVOGADO : JORGE BERDASCO MARTINEZ e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. EMPRESA VAREJISTA DE COMBUSTÍVEIS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. REPETIÇÃO. LEGITIMIDADE ATIVA *AD CAUSAM*. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE NÃO-REPASSE AO CONSUMIDOR FINAL. HONORÁRIOS.

1. Matéria já pacificada no âmbito do e. Superior Tribunal de Justiça, no que atine à questão envolvendo substituição tributária, no sentido da necessidade de comprovação do sujeito passivo, na pretensão restitutória de tributo, da competente comprovação de que não repassou o ônus da exação ao consumidor final, *ex vi* do disposto no artigo 166, do CTN.

2. Honorários mantidos em 10% sobre o valor da causa.

3. Agravo retido não conhecido.

4. Apelação a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de junho de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025025-29.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.025025-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : COLIBRI COML/ LITOGRAFICA BRASILEIRA DE IMPRESSAO LTDA

ADVOGADO : PAULO RODRIGUES DE MORAIS e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - AUSÊNCIA DE PROVA DO CRÉDITO - PRESCRIÇÃO - PIS - DECRETOS-LEIS 2.445/88 E 2.449/88 - PRESCRIÇÃO.

1. Comprovado o recolhimento dos valores indevidos, porquanto as cópias autenticadas das guias DARF, apresentadas pela autora, fazem a mesma prova que os originais, nos termos do art. 365, III, do CPC. Preliminar que se rejeita.
2. O C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 148.754, relator Min. Francisco Rezek, declarou inconstitucionais as alterações veiculadas pelos Decretos-leis nºs 2.445/88 e 2.449/88. Consequentemente, o Senado Federal promulgou a Resolução nº 49 em 10 de outubro de 1995, em conformidade com o artigo 52, X, da Constituição Federal, retirando do mundo jurídico os referidos decretos-leis.
3. Subsiste a obrigação nos moldes previstos na Lei Complementar nº 7/70, com as modificações instituídas pela legislação superveniente, por ter sido recepcionada pela Constituição Federal de 1988.
4. O lapso prescricional há de ser computado a partir do recolhimento dos valores devidos de acordo com o já fixado pelo art. 168, I, do CTN, estando atingidas pela prescrição a pretensão relativa aos períodos anteriores ao quinquênio antecedente à propositura da ação. Prescrição que se reconhece.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029954-53.2000.4.03.6182/SP  
2000.61.82.029954-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : ZURRA COM/ IND/ VESTUARIO E INDUMENTARIA LTDA  
No. ORIG. : 00299545320004036182 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO.

1. A prescrição de tributo sujeito a lançamento por homologação está disciplinada no art. 174 do CTN, que estabelece o prazo prescricional de cinco anos, contados da data da constituição definitiva do crédito.
2. Para o tributo com vencimento anterior à data legalmente prevista para a entrega da declaração, o marco inicial da contagem do prazo prescricional será a data da entrega da declaração.
3. Não ocorreu a prescrição, haja vista que da data da entrega da declaração mais antiga até o ajuizamento da ação, não decorreu prazo superior a 05 (cinco) anos.
4. A teor da interpretação dada pelo E. STJ ao disposto no art. 174, parágrafo único, do CTN, c.c. o art. 219, § 1º do CPC, antes das alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, o marco interruptivo atinente à citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de junho de 2011.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0069357-29.2000.4.03.6182/SP  
2000.61.82.069357-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : ZONA SUL COM/ DE FERROS E METAIS LTDA

No. ORIG. : 00693572920004036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL DOS SÓCIOS - ARTIGO 135, INCISOS I E III, E ARTIGO 134, INCISO VII, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - INEXISTÊNCIA DE PROVA DA PRÁTICA DE ATOS COM EXCESSO DE PODER OU INFRAÇÃO A NORMA LEGAL OU CONTRATUAL.

1. A responsabilidade patrimonial pela falta de êxito, no exercício da livre iniciativa, é da pessoa jurídica.
2. A responsabilidade patrimonial pessoal do sócio, por débito fiscal da pessoa jurídica, é excepcional, condicionada à existência de "atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos" (art. 135, incisos I e III, e 134, VII, do Código Tributário Nacional).
3. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de junho de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0069358-14.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.069358-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : ZONA SUL COM/ DE FERROS E METAIS LTDA

No. ORIG. : 00693581420004036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL DOS SÓCIOS - ARTIGO 135, INCISOS I E III, E ARTIGO 134, INCISO VII, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - INEXISTÊNCIA DE PROVA DA PRÁTICA DE ATOS COM EXCESSO DE PODER OU INFRAÇÃO A NORMA LEGAL OU CONTRATUAL.

1. A responsabilidade patrimonial pela falta de êxito, no exercício da livre iniciativa, é da pessoa jurídica.
2. A responsabilidade patrimonial pessoal do sócio, por débito fiscal da pessoa jurídica, é excepcional, condicionada à existência de "atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos" (art. 135, incisos I e III, e 134, VII, do Código Tributário Nacional).
3. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de junho de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0402664-46.1997.4.03.6103/SP

2002.03.99.007127-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : JOSE CARLOS RODRIGUES DE MOURA

ADVOGADO : JOSÉ CARLOS RODRIGUES DE MOURA JUNIOR e outro

No. ORIG. : 97.04.02664-1 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO.

I. Inexistente a data da entrega da DCTF nos tributos declarados pelo contribuinte, considera-se constituído o crédito tributário na data do vencimento, a partir do qual se inicia o prazo prescricional.

II. A teor do artigo 174, parágrafo único, inciso I, do Código Tributário Nacional, a prescrição se interrompe pelo despacho do juiz ordenando a citação e, ante o §1º do art. 219 do CPC, retroage à data do ajuizamento da ação executiva, sendo este o termo final do prazo prescricional e inicial de sua recontagem (Resp 1120295-SP).

III. No caso o vencimento do débito tributário data de 31.05.94 e, embora o despacho de citação date de 1997, não se promoveu a citação da executada até ao presente momento, donde incide o §4º do art. 219 do CPC, não tendo se interrompido a prescrição.

IV- Transcorrido mais de cinco anos desde a constituição do crédito tributário, de se manter a r. sentença a reconhecer a prescrição.

V. Apelação desprovida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento à apelação, nos termos do voto da Desembargadora Federal ALDA BASTO. Vencido o relator que dava provimento à apelação, na conformidade da ata de julgamento que fica fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de junho de 2011.

ALDA BASTO

Relatora para o acórdão

00021 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004935-84.2002.4.03.6114/SP  
2002.61.14.004935-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

EMBARGANTE : BRASMETAL WAELZHOLZ S/A IND/ E COM/

ADVOGADO : SALVADOR FERNANDO SALVIA

: FLAVIO PUIG

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA e outro

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ERRO MATERIAL PRESENTE - VÍCIOS AUSENTES -  
PREQUESTIONAMENTO

1. Verificada a existência de erro material, razão pela qual deve ser sanado.

2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.

3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.

4. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, tão-somente para sanar o erro material.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de junho de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002208-52.2002.4.03.6115/SP

2002.61.15.002208-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : ABENGOA BIOENERGIA AGROINDUSTRIA LTDA  
ADVOGADO : JOSE PAULO DE CASTRO EMSENHUBER  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. LEGALIDADE. SÚMULAS NºS 68 E 94/STJ. MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA.

1. Em 15/4/2010, houve a última prorrogação, por mais 180 (cento e oitenta) dias, da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das demandas que envolvessem a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei n. 9.718/98 - possibilidade de incluir o valor do ICMS na base de cálculo da Cofins e do PIS (ADC 18 QO3-MC/DF). Assim, essa prorrogação expirou em meados de outubro de 2010, razão pela qual não mais subsiste o óbice ao julgamento das ações que versam sobre a matéria.
2. A questão relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98, não comporta mais digressões, ao menos no Superior Tribunal de Justiça, restando assentado o entendimento de que tal inclusão é constitucional e legal, haja vista que o ICMS é tributo que integra o preço das mercadorias ou dos serviços prestados para qualquer efeito, devendo, pois, ser considerado como receita bruta ou faturamento, base de cálculo das exações PIS e COFINS. Entendimento cristalizado nas Súmulas ns. 68 e 94/STJ.
3. A declaração de inconstitucionalidade de dispositivos das Leis Estaduais de São Paulo, nºs 6.556/89, 7.003/90, 7.646/91 e 8.207/92, pelo STF (RE nºs 183.906, 188.443 e 213.739), referentes à majoração de alíquota do ICMS, não autoriza a repetição ou compensação do indébito sem a comprovação de que tal ônus não foi repassado ao contribuinte de fato, o consumidor final (REsp 200601472608, AGP 200801213567, entre outros).
4. Agravo retido não conhecido.
5. Apelação a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de junho de 2011.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003527-66.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.003527-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : TERRA ROXA EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA  
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK e outro

#### EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. LUCROS AUFERIDOS POR EMPRESAS COLIGADAS OU CONTROLADAS SEDIADAS NO EXTERIOR. TRIBUTAÇÃO DOS RESULTADOS POSITIVOS DE EQUIVALÊNCIA PATRIMONIAL DE INVESTIMENTOS NO EXTERIOR. CTN, ART. 43, CAPUT E § 2º INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 213/2002, ART. 7º, § 1º. ILEGALIDADE. PRECEDENTES.

I. Ao regulamentar o art. 74 da MP 2158, a Instrução Normativa nº 213/2002 desbordou de sua função ancilar à lei ao exigir que o resultado positivo de investimento em empresa controlada ou coligada avaliado pelo método da equivalência patrimonial seja considerado para a determinação da base de cálculo do IRPJ e CSLL.

II. O art. 74 da MP 2158 dispõe sobre o aspecto temporal da tributação dos lucros apurados no exterior, não veiculando alteração na base de cálculo do IRPJ. Acresça-se, o art. 25 da Lei 9249/95, referido no caput do art. 74, estatui que "os resultados da avaliação dos investimentos no exterior, pelo método da equivalência patrimonial continuarão a ter o tratamento previsto na legislação vigente, sem prejuízo do disposto nos §§ 1º, 2º e 3º.(§ 6º)."

III. O resultado positivo do método de equivalência patrimonial corresponde a retrato econômico pontual da empresa investidora, não importando necessariamente, em efetiva vantagem patrimonial (lucro).

IV. Precedentes: TRF 4ª Região: AMS 200371050027523-RS, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. JOEL ILAN PACIORNIK, D.E. 27/03/2007; AMS 200372010000144-SC, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. WELLINGTON MENDES DE ALMEIDA, DJ 03/11/2004 PÁGINA: 287; TRF 3ª Região: AG 2003.03.00.005899-2, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. SALETTE NASCIMENTO, DJ 28/08/08; AG 2003.03.00.015388-5, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. FABIO PRIETO, DJ 31/01/06; AG 2003.03.00.005779-3, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJ 09/05/03.

V. Apelação e remessa oficial, tida por interposta, improvidas.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de outubro de 2010.  
Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00024 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010209-37.2003.4.03.6100/SP  
2003.61.00.010209-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
EMBARGANTE : ALFATEST IND/ E COM/ DE PRODUTOS ELETRONICOS S/A  
ADVOGADO : ALINE ZUCCHETTO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO

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

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de junho de 2011.  
MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00025 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007545-96.2004.4.03.6100/SP  
2004.61.00.007545-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
PARTE AUTORA : SYBASE BRASIL SOFTWARE LTDA  
ADVOGADO : ABEL SIMAO AMARO e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO OU POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA - PAGAMENTO - EXTINÇÃO DO CRÉDITO - ERRO NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS DCTF.

1. Nos termos dos artigos 205 e 206 do Código Tributário Nacional, a certidão negativa só será fornecida quando não existirem débitos pendentes, e a certidão positiva com efeitos de negativa apenas quando existirem créditos não

vencidos, créditos em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa.

2. O pagamento é a forma usual de extinção do crédito tributário, consistente na entrega ao sujeito ativo da quantia correspondente ao objeto da obrigação, conforme previsto no inciso I do artigo 156, e 157 a 164 do CTN.

3. O sujeito passivo deve providenciar o pagamento independentemente de cobrança, dentro do vencimento estabelecido nos termos da legislação vigente. Não sendo integralmente pago no prazo, o crédito é acrescido de juros de mora, sem prejuízo das penalidades cabíveis.

4. Ocorrendo a extinção do crédito pelo pagamento, extingue-se a relação obrigacional tributária, não havendo mais que se falar em direito da autoridade administrativa em efetuar o lançamento.

5. O erro no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, desde que retificado, não constitui óbice à emissão da certidão.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de junho de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00026 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018305-07.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.018305-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : COPERCILL COOPERATIVA DE TRABALHOS MULTIPLOS DOS  
PROFISSIONAIS AUTONOMOS  
ADVOGADO : ALVARO TREVISIOLI e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557 DO CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. CSSL. ATOS COOPERATIVOS. IN 390 SRF. ILEGALIDADE. PRECEDENTES DESTA CORTE REGIONAL. AGRAVO IMPROVIDO.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de fevereiro de 2011.

Salette Nascimento

00027 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018418-58.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.018418-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : GR S/A  
ADVOGADO : MARCELO KNOEPFELMACHER e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. ART. 21, LEI 10.865/04. DESCONTOS DE CRÉDITOS RELATIVOS A AQUISIÇÃO DE BENS OU SERVIÇOS. ISENÇÃO

INCONDICIONADA. POSSIBILIDADE DE REVOGAÇÃO A QUALQUER TEMPO, OBSERVADA A ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. PRECEDENTES DAS CORTES REGIONAIS. Agravos improvidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de março de 2011.

Salette Nascimento

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011487-24.2004.4.03.6105/SP

2004.61.05.011487-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : SOFT CONSULT PROCESSAMENTOS DE DADOS LTDA  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS GOMES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

#### EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - PIS - DECRETOS-LEIS 2.445/88 E 2.449/88 - MEDIDA PROVISÓRIA 1.212/95 E REEDIÇÕES, CONVERTIDA NA LEI 9.715/98 - PRESTADORA DE SERVIÇOS - PRESCRIÇÃO.

1. O C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 148.754, relator Min. Francisco Rezek, declarou inconstitucionais as alterações veiculadas pelos Decretos-leis nºs 2.445/88 e 2.449/88. Consequentemente, o Senado Federal promulgou a Resolução nº 49 em 10 de outubro de 1995, em conformidade com o artigo 52, X, da Constituição Federal, retirando do mundo jurídico os referidos decretos-leis.

2. Subsiste a obrigação nos moldes previstos na Lei Complementar nº 7/70, com as modificações instituídas pela legislação superveniente, por ter sido recepcionada pela Constituição Federal de 1988.

3. Constitucional a cobrança do PIS, respeitado o prazo da anterioridade mitigada (art. 195, §6º, da CF), na forma da MP nº 1.212/95, e suas reedições, e da Lei nº 9.715/98. Precedente: ADIN nº 1.417/DF - Rel. Min. Octavio Gallotti - DJ de 23/3/2001.

4. Reconhecida a inconstitucionalidade apenas de parte da disposição inserta no artigo 15 da MP nº 1.212/95, bem como do artigo 18 da Lei nº 9.715/98, dentro do período nonagesimal subsequente à edição da referida MP, outubro de 1995 a fevereiro de 1996, subsiste a exigibilidade de recolhimento do PIS, nos moldes da Lei Complementar nº 7/70 e alterações posteriores.

5. Em relação às empresas prestadoras de serviços, nos termos do artigo 13 da MP nº 1.212/95, a alteração perpetrada artigo 2º, inciso I, somente produziria efeitos a partir de 1º de março de 1996.

6. O lapso prescricional há de ser computado a partir do recolhimento dos valores devidos de acordo com o já fixado pelo art. 168, I, do CTN, estando atingidas pela prescrição a pretensão relativa aos períodos anteriores ao quinquênio antecedente à propositura da ação. Prescrição ocorrente.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de junho de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006969-85.2004.4.03.6106/SP

2004.61.06.006969-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : SEBASTIAO ALVES NICOLAU  
ADVOGADO : MOACYR ROSAN e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA



APELADO : OS MESMOS

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL DE SÓCIO - ARTIGO 135, INCISOS I E III, E ARTIGO 134, INCISO VII, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - INEXISTÊNCIA DE PROVA DA PRÁTICA DE ATOS COM EXCESSO DE PODER OU INFRAÇÃO A NORMA LEGAL OU CONTRATUAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A responsabilidade patrimonial pela falta de êxito, no exercício da livre iniciativa, é da pessoa jurídica.
2. A responsabilidade patrimonial pessoal do diretor, gerente ou sócio, por débito fiscal da pessoa jurídica, é excepcional, condicionada à existência de "atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos" (art. 135, incisos I e III, e 134, VII, do Código Tributário Nacional).
3. Verba honorária fixada em 10% sobre o valor dado à causa (artigo 20, "caput", do Código de Processo Civil).
4. Apelação do embargante provida.
5. Apelação da União prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento à apelação do embargante e julgar prejudicada a apelação da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003911-68.2004.4.03.6108/SP  
2004.61.08.003911-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : MILTON JOSE FABRI  
ADVOGADO : REINALDO LUIS TADEU RONDINA MANDALITI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00039116820044036108 1 Vr BAURU/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de inteligência na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Nos embargos de declaração é incabível o reexame do mérito da decisão.
5. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
6. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de junho de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004953-37.2004.4.03.6114/SP

2004.61.14.004953-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : CEMESA CENTRO MEDICO S/C LTDA  
ADVOGADO : RODRIGO DO AMARAL FONSECA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

TRIBUTÁRIO E MANDADO DE SEGURANÇA. LEI Nº 9.249/95. IRPJ E CSLL. REDUÇÃO DE ALÍQUOTA. EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇOS HOSPITALARES. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOCUMENTAL. LEI Nº 10.833/2003, ARTIGO 30. RETENÇÃO.

A redução das bases de cálculo do IRPJ e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, nos termos dos artigos 15 e 20 da Lei nº 9.249/95, é benefício fiscal concedido de forma objetiva, ou seja, com base nos serviços prestados, e não pelo contribuinte que os executa.

Firmou-se o entendimento de que os serviços hospitalares compreendem os que estão ligados diretamente à promoção da saúde, independentemente da capacidade de internação da entidade, como vinha sendo decidido pela jurisprudência anteriormente, "*excluindo-se as simples consultas médicas, atividade que não se identifica com as prestadas no âmbito hospitalar, mas nos consultórios médicos.*" A matéria restou pacificada pela Seção de Direito Público do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do RESP 1116399/BA, em 28/10/2009, sob o regime do art. 543-C, do CPC.

Agravo retido não conhecido.

Apelação parcialmente provida, para o fim de conceder a segurança pleiteada no que toca à redução da alíquota da CSLL e do IRPJ, para 12% e 8%, respectivamente, apenas para as receitas derivadas de serviços hospitalares, excluídas aquelas atinentes às consultas médicas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de junho de 2011.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001826-88.2004.4.03.6115/SP  
2004.61.15.001826-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : OPTO ELETRONICA S/A  
ADVOGADO : BEATRIZ MARTINHA HERMES  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. IPI. CREDITAMENTO. AUTORIDADE COATORA. CHEFE DO SERVIÇO DE ARRECADAÇÃO E FISCALIZAÇÃO DO POSTO DA RECEITA FEDERAL. INDICAÇÃO ERRÔNEA. TEORIA DA ENCAMPAÇÃO. INAPLICABILIDADE. EMENDA DA INICIAL. IMPOSSIBILIDADE.

No que toca à teoria da encampação, a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça fixou o entendimento de que são três os requisitos para sua aplicação no mandado de segurança, quais sejam: existir vínculo hierárquico entre a autoridade que prestou informações e a que ordenou a prática do ato impugnado, não haver modificação de competência estabelecida na Constituição Federal e ter a autoridade assumido a defesa do ato nas informações prestadas.

A teoria da encampação somente se aplica quando, a despeito da indicação errônea da autoridade dita coatora, esta for hierarquicamente superior à autoridade que deveria figurar como impetrada.

Na forma do artigo 9º da Portaria MF nº 259/2001, as Agências da Receita Federal são subordinadas ao Delegado de sua jurisdição, competente para proceder à fiscalização e autuação do contribuinte por descumprimento à legislação vigente.

Assim, por se tratar, como no caso dos autos, de atos normativos que regem a tributação do IPI, é o Delegado da Receita Federal que detém competência para alterar ou corrigir o indigitado ato coator, *ex vi* do disposto no artigo 125 da Po MF nº 259/2001.

Pacificado no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça o entendimento segundo o qual não cabe ao juiz substituir de ofício a autoridade impetrada erroneamente indicada na inicial do Mandado de Segurança, tampouco a emenda da inicial para eventual correção.

Apelação improvida, para o fim de manter a sentença que extinguiu o feito sem resolução de mérito, por ilegitimidade passiva *ad causam*.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de junho de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00033 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003291-17.2004.4.03.6121/SP

2004.61.21.003291-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : CASIMIRO GONCALVES PASSOS  
ADVOGADO : MARLY TIFUMI TANAKA MUHLBAUER e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE OMISSÃO: INEXISTÊNCIA CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE .

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de inteligência na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de junho de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032144-47.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.032144-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : POLE COM/ DE UTILIDADES DOMESTICAS LTDA e outros  
: HENRIQUE JOSE DE OLIVEIRA LOUREIRO  
: MARIA CARMEN ACIRON LOUREIRO  
ADVOGADO : PAULA CRISTINA ACIRON LOUREIRO e outro  
No. ORIG. : 00321444720044036182 10F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

#### EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - OCORRÊNCIA PARCIAL.

1. A consolidação de prazo superior a 5 anos, entre a constituição definitiva do crédito tributário e o despacho ordinatório da citação, na execução fiscal, consome a prescrição.
2. O despacho ordinatório da citação é causa interruptiva da prescrição (artigo 174, "caput" e parágrafo único, inciso I, do CTN, com a redação da Lei Complementar nº 118/05).
3. A norma prescricional prevista na Lei Complementar nº 118/05 tem aplicação imediata (STJ, REsp 860.128/RS, Rel. Ministro José Delgado).
4. Apelação parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de junho de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0058945-97.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.058945-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : OVERLAP COM/ DE PRODUTOS AUTOMOTIVOS LTDA  
No. ORIG. : 00589459720044036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DO PROCESSO DE EXECUÇÃO FISCAL - IMPOSSIBILIDADE - INCLUSÃO DO SÓCIO - OBSERVÂNCIA DA GESTÃO FRAUDULENTA - PROVA A CARGO DO FISCO.

1. A jurisprudência do C. STJ já pacificou o entendimento de que, nos casos de encerramento da falência, a lei não autoriza a suspensão do processo de execução fiscal, sendo de rigor a sua extinção.
2. No tocante à inclusão do sócio-gerente, essencial a demonstração de que agiram com dolo ou culpa na gestão da pessoa jurídica, a caracterizar sua responsabilidade subjetiva, ficando a prova a cargo do Fisco.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de junho de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025786-84.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.025786-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : RENAITRE CLINICA DE ESTETICA S/S LTDA  
ADVOGADO : MARCELO MOREIRA MONTEIRO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO E MANDADO DE SEGURANÇA. LEI Nº 9.249/95. IRPJ E CSLL. REDUÇÃO DE ALÍQUOTA. EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇOS HOSPITALARES. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOCUMENTAL. LEI Nº 10.833/2003, ARTIGO 30. RETENÇÃO.

A redução das bases de cálculo do IRPJ e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, nos termos dos artigos 15 e 20 da Lei nº 9.249/95, é benefício fiscal concedido de forma objetiva, ou seja, com base nos serviços prestados, e não pelo contribuinte que os executa.

Firmou-se o entendimento de que os serviços hospitalares compreendem os que estão ligados diretamente à promoção da saúde, independentemente da capacidade de internação da entidade, como vinha sendo decidido pela jurisprudência anteriormente, "*excluindo-se as simples consultas médicas, atividade que não se identifica com as prestadas no âmbito hospitalar, mas nos consultórios médicos.*" A matéria restou pacificada pela Seção de Direito Público do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do RESP 1116399/BA, em 28/10/2009, sob o regime do art. 543-C, do CPC.

Apelação parcialmente provida, para o fim de conceder a segurança pleiteada no que toca à redução da alíquota da CSLL e do IRPJ, para 12% e 8%, respectivamente, apenas para as receitas derivadas de serviços hospitalares, excluídas aquelas atinentes às consultas médicas.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de junho de 2011.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027422-85.2005.4.03.6100/SP  
2005.61.00.027422-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : LABORATORIO DE ANALISES CLINICAS CLEMENTE FERREIRA  
ADVOGADO : MARCELO MOREIRA MONTEIRO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO E MANDADO DE SEGURANÇA. LEI Nº 9.249/95. IRPJ E CSLL. REDUÇÃO DE ALÍQUOTA. EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇOS HOSPITALARES. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOCUMENTAL. LEI Nº 10.833/2003, ARTIGO 30. RETENÇÃO.

A redução das bases de cálculo do IRPJ e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, nos termos dos artigos 15 e 20 da Lei nº 9.249/95, é benefício fiscal concedido de forma objetiva, ou seja, com base nos serviços prestados, e não pelo contribuinte que os executa.

Firmou-se o entendimento de que os serviços hospitalares compreendem os que estão ligados diretamente à promoção da saúde, independentemente da capacidade de internação da entidade, como vinha sendo decidido pela jurisprudência anteriormente, "*excluindo-se as simples consultas médicas, atividade que não se identifica com as prestadas no âmbito hospitalar, mas nos consultórios médicos.*" A matéria restou pacificada pela Seção de Direito Público do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do RESP 1116399/BA, em 28/10/2009, sob o regime do art. 543-C, do CPC.

Apelação a que se dá parcial provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de junho de 2011.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00038 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0900002-80.2005.4.03.6100/SP  
2005.61.00.900002-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
PARTE AUTORA : CONSELHO BATISTA DE ADMINISTRACAO TEOLOGICA E MINISTERIAL DE SAO PAULO  
ADVOGADO : SAMUEL BATISTA ALVARENGA e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO - ERRO NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA - INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA DE DÉBITO PAGO - DEMORA NA APRECIÇÃO DO PEDIDO DE REVISÃO DO DÉBITO.

1. Nos termos dos artigos 205 e 206 do Código Tributário Nacional, a certidão negativa só será fornecida quando não existirem débitos pendentes, e a certidão positiva com efeitos de negativa apenas quando existirem créditos não vencidos, créditos em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa.
2. O pagamento é a forma usual de extinção do crédito tributário, consistente na entrega ao sujeito ativo da quantia correspondente ao objeto da obrigação, conforme previsto no inciso I do artigo 156 e 157 a 164 do CTN.
3. O sujeito passivo deve providenciar o pagamento independentemente de cobrança, dentro do vencimento estabelecido, nos termos da legislação vigente. Não sendo integralmente pago no prazo, o crédito é acrescido de juros de mora, sem prejuízo das penalidades cabíveis.
4. Ocorrendo a extinção do crédito pelo pagamento, extingue-se a relação obrigacional tributária, não havendo mais que se falar em direito da autoridade administrativa em efetuar o lançamento.
5. No caso dos autos, a inscrição indevida do débito se deu em razão de erro no preenchimento da declaração retificadora. Ao constatar o equívoco, a impetrante solicitou a revisão do débito, que seria analisada pelo prazo de um ano, motivo pelo qual foi necessária a impetração da ação.
6. Não sendo apontados outros óbices à obtenção do documento almejado, senão aqueles já superados pela impetrante, e não podendo ela ser penalizada pela inércia ou demora do Fisco no processamento de sua declaração retificadora, deve ser mantida a sentença.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de junho de 2011.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006503-66.2005.4.03.6103/SP  
2005.61.03.006503-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : INSTITUTO NEWTON ROBERTO RIBEIRO E ASSOCIADOS S/C LTDA  
ADVOGADO : MARCELO MOREIRA MONTEIRO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

TRIBUTÁRIO E MANDADO DE SEGURANÇA. LEI Nº 9.249/95. IRPJ E CSLL. REDUÇÃO DE ALÍQUOTA. EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇOS HOSPITALARES. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOCUMENTAL. LEI Nº 10.833/2003, ARTIGO 30. RETENÇÃO.

A redução das bases de cálculo do IRPJ e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, nos termos dos artigos 15 e 20 da Lei nº 9.249/95, é benefício fiscal concedido de forma objetiva, ou seja, com base nos serviços prestados, e não pelo contribuinte que os executa.

Firmou-se o entendimento de que os serviços hospitalares compreendem os que estão ligados diretamente à promoção da saúde, independentemente da capacidade de internação da entidade, como vinha sendo decidido pela jurisprudência anteriormente, "*excluindo-se as simples consultas médicas, atividade que não se identifica com as prestadas no âmbito hospitalar, mas nos consultórios médicos.*" A matéria restou pacificada pela Seção de Direito Público do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do RESP 1116399/BA, em 28/10/2009, sob o regime do art. 543-C, do CPC.

Apelação parcialmente provida, para o fim de conceder a segurança pleiteada no que toca à redução da alíquota da CSLL e do IRPJ, para 12% e 8%, respectivamente, apenas para as receitas derivadas de serviços hospitalares, excluídas aquelas atinentes às consultas médicas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de junho de 2011.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00040 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005999-54.2005.4.03.6105/SP  
2005.61.05.005999-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : BOSCH REXROTH LTDA  
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA  
: ENIO ZAHA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. VENDAS DESTINADAS A ZONA FRANCA DE MANAUS. NÃO-INCIDÊNCIA TRIBUTÁRIA. PRECEDENTES. CREDITAMENTO DE IPI. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. AUSENTE COMPROVAÇÃO DE RECOLHIMENTOS. INDEFERIMENTO. AGRAVOS IMPROVIDOS.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.

Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011637-68.2005.4.03.6105/SP  
2005.61.05.011637-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : CENTRO DIAGNOSTICO RADIOLOGICO S/C LTDA  
ADVOGADO : MARCELO MOREIRA MONTEIRO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

TRIBUTÁRIO E MANDADO DE SEGURANÇA. LEI Nº 9.249/95. IRPJ E CSLL. REDUÇÃO DE ALÍQUOTA. EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇOS HOSPITALARES. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOCUMENTAL. LEI Nº 10.833/2003, ARTIGO 30. RETENÇÃO.

A redução das bases de cálculo do IRPJ e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, nos termos dos artigos 15 e 20 da Lei nº 9.249/95, é benefício fiscal concedido de forma objetiva, ou seja, com base nos serviços prestados, e não pelo contribuinte que os executa.

Firmou-se o entendimento de que os serviços hospitalares compreendem os que estão ligados diretamente à promoção da saúde, independentemente da capacidade de internação da entidade, como vinha sendo decidido pela jurisprudência anteriormente, "*excluindo-se as simples consultas médicas, atividade que não se identifica com as prestadas no âmbito hospitalar, mas nos consultórios médicos.*" A matéria restou pacificada pela Seção de Direito Público do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do RESP 1116399/BA, em 28/10/2009, sob o regime do art. 543-C, do CPC.

Apelação parcialmente provida, para o fim de conceder a segurança pleiteada no que toca à redução da alíquota da CSLL e do IRPJ, para 12% e 8%, respectivamente, apenas para as receitas derivadas de serviços hospitalares, excluídas aquelas atinentes às consultas médicas.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de junho de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019332-36.2005.4.03.6182/SP  
2005.61.82.019332-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : MOBITEL S/A  
ADVOGADO : ROBERTO MOREIRA DIAS e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00193323620054036182 11F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. ARTIGO 26 DA LEI Nº 6.830/80. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I. Trata-se de hipótese de cabimento do reexame necessário, uma vez que o valor do débito é superior ao limite de 60 (sessenta) salários mínimos, previsto no § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

II. Nos termos do artigo 26 da LEF se, ao ser citado, o executado interpor Exceção de Pré-executividade e, por isto o magistrado declarar cancelada e extinta a execução, cabível a fixação de verba honorária.

III. A extinção da execução fiscal sem ônus à Fazenda Pública ocorre apenas quando a própria exequente requer por si o cancelamento antes da citação.

IV. Tampouco haverá condenação da Fazenda Pública em verba honorária se o executado contribuiu de algum modo para a erronia da inscrição na dívida ativa.

V. Entretanto, se o executado não deu causa ao ajuizamento da ação executiva e foi compelido a efetuar despesas e constituir advogado, demonstrando a impertinência do processo executivo, de se impor à União o encargo de indenizá-lo.

VI. Majorados os honorários advocatícios para R\$ 5.000,00.

VII. Apelação da União e remessa oficial, tida por ocorrida, desprovidas e apelação da executada parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de junho de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021832-75.2005.4.03.6182/SP  
2005.61.82.021832-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : ACOFORTE COM/ DE ARAMES LTDA  
No. ORIG. : 00218327520054036182 6F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA



**EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIOS NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO. ELEMENTOS NECESSÁRIOS. AUSÊNCIA.**

1. A inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal é legítima, na medida em que são legalmente responsáveis, por substituição, em relação aos tributos não pagos (artigo 135, inciso III, do CTN).
2. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato ou de dissolução irregular da sociedade, cabendo à Fazenda a prova de tais condutas.
3. O encerramento das atividades da sociedade é considerado irregular, se realizado sem que se apresente essa dissolução à Junta Comercial, com a efetivação de distrato, abrindo-se ensejo à responsabilização pessoal dos sócios.
4. No caso dos autos, a dissolução ocorreu de forma regular, na medida em que decretada a quebra da executada em sede de processo de falência. Ademais, a quebra não autoriza o direcionamento automático para os sócios-gerentes.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 16 de junho de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050731-83.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.050731-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : ACOFORTE COM/ DE ARAMES LTDA

No. ORIG. : 00507318320054036182 6F Vr SAO PAULO/SP

**EMENTA**

**EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIOS NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO. ELEMENTOS NECESSÁRIOS. AUSÊNCIA.**

1. A inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal é legítima, na medida em que são legalmente responsáveis, por substituição, em relação aos tributos não pagos (artigo 135, inciso III, do CTN).
2. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato ou de dissolução irregular da sociedade, cabendo à Fazenda a prova de tais condutas.
3. O encerramento das atividades da sociedade é considerado irregular, se realizado sem que se apresente essa dissolução à Junta Comercial, com a efetivação de distrato, abrindo-se ensejo à responsabilização pessoal dos sócios.
4. No caso dos autos, a dissolução ocorreu de forma regular, na medida em que decretada a quebra da executada em sede de processo de falência. Ademais, a quebra não autoriza o direcionamento automático para os sócios-gerentes.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 16 de junho de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014815-46.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.014815-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : AUTO POSTO MURILLO LTDA

ADVOGADO : OSVALDO SIMOES JUNIOR

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 02.00.00011-6 2 Vr ADAMANTINA/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - JULGAMENTO ANTECIPADO DO FEITO - CDA: PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA - MULTA. JUROS. TAXA SELIC-DECRETO-LEI Nº 1.025/69.

- 1 A constituição definitiva do crédito tributário ocorre na data da notificação ao contribuinte, se o débito decorrer de auto de infração.
2. O despacho ordinatório da citação é causa interruptiva da prescrição (artigo 174, "caput" e parágrafo único, inciso I, do CTN, com a redação da Lei Complementar nº 118/05).
3. A norma prescricional prevista na Lei Complementar nº 118/05 tem aplicação imediata (STJ, REsp 860.128/RS, Rel. Ministro José Delgado).
4. Indemonstrado, objetivamente, a ocorrência de erro ou excesso na execução, para justificar a produção de prova pericial
- 5 .A certidão da dívida ativa, regularmente inscrita, goza de presunção de liquidez e certeza. A lei defere ao devedor a prerrogativa de desconstituir a contestável verdade do documento (artigo 3º, parágrafo único, da Lei Federal nº 6.830/80). Sujeita a iniciativa, todavia, à produção de prova inequívoca.
6. A impugnação genérica de algum ou de alguns dados da certidão da dívida ativa não é suficiente para infirmar a verdade documental. Não se confundem alegação e prova. A relação entre uma e outra, no processo, é de precedência, não de equivalência.
7. Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de um por cento ao mês." (artigo 161 e seu §1º do Código Tributário Nacional).
8. O artigo 13 da Lei nº 9.065/95, descrito na Certidão de Dívida Ativa, dispõe de modo diverso e determina a aplicação da **taxa selic**.
9. Norma constitucional de limitação aos juros, de aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar expressamente revogada pela Emenda Constitucional 40/2003. Matéria sumulada pelo Supremo Tribunal Federal.
10. A multa moratória fiscal é a sanção punitiva aplicada em razão do não-cumprimento da obrigação tributária. É distinta do tributo (artigo 3º, do Código Tributário Nacional). Desta forma, é incabível a alegação de confisco, em decorrência do montante fixado para a punição econômica.
11. É exigível, na cobrança de créditos da Fazenda Nacional, o encargo previsto no decreto -Lei n.º 1.025 /69, destinado ao ressarcimento de todas as despesas para a cobrança judicial da dívida pública da União - naquelas incluídos os honorários advocatícios.
12. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de junho de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002074-31.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.002074-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : EXEL GLOBAL LOGISTICS DO BRASIL S/A e outro  
: EXEL DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : RENATA SOUZA ROCHA e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - REEXAME NECESSÁRIO - AGRAVO RETIDO - LIQUIDEZ E CERTEZA DO CRÉDITO - PRESCRIÇÃO - COFINS/PIS - BASE DE CÁLCULO - LEI 9.718/98 - COMPENSAÇÃO - ART. 170-A DO CTN - TAXA SELIC.

1. A sentença proferida contra a União Federal submete-se ao reexame necessário, por força da disposição contida no inciso I do art. 475 do Código de Processo Civil.

2. Não conhecidos os agravos retidos interpostos pelas autoras e pela União Federal, nos termos do art. 523, § 1º, do Código de Processo Civil.
3. A alegação de existência de créditos líquidos e certos com a prova inequívoca do alegado, no caso guias DARF, autoriza a compensação, porquanto, segundo a regra do ônus da prova, inserta no artigo 333 do CPC, incumbe ao autor provar o fato constitutivo de seu direito, devendo tal prova acompanhar a petição inicial. Preliminar que se rejeita.
4. O lapso prescricional há de ser computado a partir do recolhimento dos valores devidos de acordo com o já fixado pelo art. 168, I, do CTN, estando atingidas pela prescrição a pretensão relativa aos períodos anteriores ao quinquênio antecedente à propositura da ação. Prescrição inocorrente.
5. O E. STF, no julgamento dos Recursos Extraordinários nºs 357950, 390840, 358273 e 346084, pronunciou-se no sentido da inconstitucionalidade do parágrafo 1º do artigo 3º, da Lei nº 9.718/98, que instituiu nova base de cálculo para a incidência de PIS (Programa de Integração Social) e COFINS (Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social).
6. Pacificada no âmbito do C. Supremo Tribunal Federal, após ampla discussão, a questão da inconstitucionalidade do art. 3º, §1º, da Lei 9.718/98, subsiste a obrigatoriedade de recolhimento da COFINS de acordo com o disposto no art. 2º da Lei Complementar 70/91, até a eficácia das alterações promovidas na legislação tributária pela Medida Provisória nº 135/2003, qual seja, 1º/2/2004 (art. 68, I da referida MP), convertida na Lei 10.833, de 29/12/2003; e em relação ao PIS, consoante a Lei Complementar nº 7/70, a Medida Provisória nº 1.212/95 e reedições, convertida na Lei nº 9.715/98, até a publicação da Medida Provisória nº 66/02, convertida posteriormente na Lei nº 10.637/02.
7. Possibilidade de compensação dos valores recolhidos a título de COFINS, e de PIS nos termos do § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, com outros tributos administrativos pela Secretaria da Receita Federal, mediante entrega de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, e em conformidade com as alterações introduzidas pela Lei nº 10.637/02, aplicável aos processos ajuizados na sua vigência.
8. Ressalvado o direito da autoridade administrativa em proceder a plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, exatidão dos números e documentos comprobatórios, "quantum" a compensar e conformidade do procedimento adotado com a legislação de regência.
9. Aplicabilidade do art. 170-A do CTN à demanda ajuizada após a vigência da Lei Complementar nº 104/01.
10. "Nos casos de repetição de indébito tributário, a orientação prevalente no âmbito da 1ª Seção quanto aos juros pode ser sintetizada da seguinte forma: (a) antes do advento da Lei 9.250/95, incidia a correção monetária desde o pagamento indevido até a restituição ou compensação (Súmula 162/STJ), acrescida de juros de mora a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ), nos termos do art. 167, parágrafo único, do CTN; (b) após a edição da Lei 9.250/95, aplica-se a taxa SELIC desde o recolhimento indevido, ou, se for o caso, a partir de 1º.01.1996, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, porque a SELIC inclui, a um só tempo, o índice de inflação do período e a taxa de juros real." (STJ, REsp 699428/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 07.03.2005, p. 174)

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer dos agravos retidos, rejeitar a matéria preliminar, dar parcial provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial tida por interposta e negar provimento à apelação das autoras, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00047 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004197-02.2006.4.03.6100/SP  
2006.61.00.004197-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : PRYSMIAN ENERGIA CABOS E SISTEMAS DO BRASIL S/A  
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) - DISCUSSÃO SOBRE O CONTEÚDO DA JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE - IMPERTINÊNCIA.

1. O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante de tribunal superior e não a discussão de seu conteúdo.
2. A adoção, pelo relator, da jurisprudência dominante de tribunal é medida de celeridade processual.

3. O vencido pode levar a sua pretensão a outra instância recursal com mais presteza, dispensado da formalidade mais solene, demorada e, a esta altura, inútil do julgamento colegiado.
4. Discussão, no caso concreto, do conteúdo da jurisprudência dominante de tribunal superior.
5. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de junho de 2011.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00048 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020215-98.2006.4.03.6100/SP  
2006.61.00.020215-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
EMBARGANTE : OWENS CORNING FIBERGLAS A S LTDA  
ADVOGADO : FÁBIO MARTINS DE ANDRADE  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de intelecção na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Nos embargos de declaração é incabível o reexame do mérito da decisão.
5. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
6. Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de junho de 2011.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015084-30.2006.4.03.6105/SP  
2006.61.05.015084-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : VALEC MOTORS LTDA  
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. ICMS/ISS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. LEGALIDADE. SÚMULAS NºS 68 E 94/STJ.

Em 15/4/2010, houve a última prorrogação, por mais 180 (cento e oitenta) dias, da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das demandas que envolvessem a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei n. 9.718/98 - possibilidade de

incluir o valor do ICMS na base de cálculo da Cofins e do PIS (ADC 18 QO3-MC/DF). Assim, essa prorrogação expirou em meados de outubro de 2010, razão pela qual não mais subsiste o óbice ao julgamento das ações que versam sobre a matéria.

No que pertine aos regimes tributários monofásico e de substituição tributária, bem como ao pagamento de telecomunicações e de energia elétrica, na qualidade de consumidora final, *onde não há recolhimento, por parte da impetrante*, a título de PIS e COFINS, sobre as operações realizadas, falece, à míngua de amparo legal, a sua pretensão, por carência de legitimidade ativa, extinguindo-se o processo *ex vi* do disposto no artigo 267, VI, do CPC.

Quanto ao regime de tributação normal, a questão relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98, não comporta mais digressões, ao menos no Superior Tribunal de Justiça, restando assentado o entendimento de que tal inclusão é constitucional e legal, haja vista que o ICMS é tributo que integra o preço das mercadorias ou dos serviços prestados para qualquer efeito, devendo, pois, ser considerado como receita bruta ou faturamento, base de cálculo das exações PIS e COFINS. Entendimento cristalizado nas Súmulas ns. 68 e 94/STJ.

Por analogia, deve ser incluído o ISS, na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Agravo retido não conhecido.

Apelação a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de junho de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00050 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006874-72.2006.4.03.6110/SP  
2006.61.10.006874-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : SIDNEY RAYMUNDO  
ADVOGADO : ETEVALDO QUEIROZ FARIA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00068747220064036110 1 Vr SOROCABA/SP

#### EMENTA

BEM DE FAMÍLIA - LEI FEDERAL Nº 8.009/90: CONTEÚDO E EXTENSÃO DA PROTEÇÃO À FAMÍLIA.

1. O uso residencial do bem de família é objeto de prova suficiente, se demonstrado o consumo ordinário de serviços públicos, como eletricidade, no único imóvel registrado, em nome do contribuinte, na circunscrição imobiliária.
2. A União não comprovou a existência de outras propriedades em comarcas distintas.
3. Apelação e remessa oficial desprovidas.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de junho de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001859-07.2006.4.03.6116/SP  
2006.61.16.001859-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : GARDIM MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE: AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DO REPRESENTANTE DA FAZENDA NACIONAL: INOCORRÊNCIA.

- 1."Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, **depois de ouvida** a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato (Lei Federal nº 11.051/04)."
- 2.Não ocorre a prescrição intercorrente quando a Fazenda Nacional deixar de ser  **pessoalmente intimada** do arquivamento dos autos. Precedentes do STJ.
3. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de junho de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000930-56.2006.4.03.6121/SP

2006.61.21.000930-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : INSTITUTO DE ANGIOLOGIA E CIRURGIA VASCULAR DO VALE DO PARAIBA S/C LTDA  
ADVOGADO : MARCIO SANTOS DA COSTA MENDES e outro

EMENTA

TRIBUTÁRIO E MANDADO DE SEGURANÇA. LEI Nº 9.249/95. IRPJ E CSLL. REDUÇÃO DE ALÍQUOTA. EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇOS HOSPITALARES. FALTA DE INTERESSE RECURSAL. ARTIGO 499 DO CPC.

1. Sentença denegatória da segurança no que tange ao pedido de redução das bases de cálculo do IRPJ e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, nos termos dos artigos 15 e 20 da Lei nº 9.249/95, por não restar cabalmente demonstrado que a impetrante se amolda à definição de serviços hospitalares.
2. Reconhecimento, pelo MM Juízo *a quo*, de ilegalidade do ADI nº 18/2003/SRF, que dispunha sobre a abrangência do conceito de serviços hospitalares para fins de determinação da base de cálculo do imposto de renda, consoante o que fixava o art. 23 da Instrução Normativa SRF nº 306, de 12 de março de 2003, o qual restou sem eficácia, face à superveniência da SRF nº 480, de 15 de dezembro de 2004, com as alterações promovidas pela Instrução Normativa SRF nº 539, de 25 abril de 2005 e Instrução Normativa RFB nº 791, de 10 de dezembro de 2007, que emprestaram nova interpretação ao conceito de *serviços hospitalares* para os fins lá colimados.
3. Ausentes os pressupostos de necessidade e utilidade da via recursal, ligados ao conceito da sucumbência formal e material, que deflui da exegese do previsto no artigo 499, do CPC.
4. Apelação não conhecida.
5. Remessa oficial a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de junho de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003050-57.2006.4.03.6126/SP  
2006.61.26.003050-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : VIRGINIA STEFANATO DOS SANTOS  
ADVOGADO : ROSANA OLEINIK PASINATO e outro  
APELADO : LUIZ ASSIS FARNETTANI  
ADVOGADO : FERNANDO MANZATO OLIVA e outro  
No. ORIG. : 00030505720064036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP  
EMENTA

EMBARGOS DE TERCEIRO - SÚMULA 84 DO STJ - AQUISIÇÃO DO BEM POR TERCEIRO DE BOA-FÉ - AUSÊNCIA DE REGISTRO - POSSIBILIDADE.

1. "É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda de compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro" (Súmula 84, do STJ).
2. Apelação e remessa oficial desprovidas.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de junho de 2011.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003937-67.2006.4.03.6182/SP  
2006.61.82.003937-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : ETE EQUIPAMENTOS DE TRACAO ELETRICA LTDA  
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA e outro

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ART. 26 DA LEI 6.830/80. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO DA DÍVIDA ATIVA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Se, antes da decisão de primeira instância, a inscrição de dívida ativa for, a qualquer título, cancelada, a execução fiscal será extinta, sem qualquer ônus para as partes.
2. No entanto, se o executado não deu causa ao ajuizamento da execução e foi compelido a efetuar despesas e constituir advogado, demonstrando a impertinência do processo executivo, de se impor à União o encargo de indenizá-lo.
3. Tomando em consideração a dicção do § 4º do art. 20 do CPC, fixada a verba honorária em R\$ 1.000,00 (mil reais).

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de junho de 2011.  
MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022117-34.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.022117-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : AIR LINK COML/ E CONSULTORIA LTDA

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIOS NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO. ELEMENTOS NECESSÁRIOS. AUSÊNCIA.

1. A inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal é legítima, na medida em que são legalmente responsáveis, por substituição, em relação aos tributos não pagos (artigo 135, inciso III, do CTN).
2. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato ou de dissolução irregular da sociedade, cabendo à Fazenda a prova de tais condutas.
3. O encerramento das atividades da sociedade é considerado irregular, se realizado sem que se apresente essa dissolução à Junta Comercial, com a efetivação de distrato, abrindo-se ensejo à responsabilização pessoal dos sócios.
4. No caso dos autos, a dissolução ocorreu de forma regular, na medida em que decretada a quebra da executada em sede de processo de falência. Ademais, a quebra não autoriza o direcionamento automático para os sócios-gerentes.
5. O art. 13 da Lei n. 8.620/93 foi revogado pela Lei n. 11.941/2009 e, além disso, o Colendo Supremo Tribunal Federal declarou a sua inconstitucionalidade, por ocasião do julgamento do RE N. 562.276-PR (julgamento, 03.11.2010, DJe-027 DIVULG 09-02-2011 PUBLIC 10-02-2011, EMENT VOL-02461-02 PP-00419).

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de junho de 2011.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00056 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030135-44.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.030135-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : DISTRIBUIDORA SAFARI LTDA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00301354420064036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ABANDONO (ARTIGO 267, III, CPC).

EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. CARÁTER INDISPONÍVEL DO CRÉDITO FISCAL.

- I. Ante a índole indisponível dos direitos da Fazenda Pública na cobrança do crédito fiscal, descabida a extinção do feito sem julgamento por negligência ou abandono.
- II. Inaplicável o artigo 267, III, do Código de Processo Civil, em sede de execução fiscal, a qual segue o procedimento especial da Lei nº 6.830/80.
- III. Apelação e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria dar provimento à apelação e à remessa oficial, vencida a Desembargadora Federal MARLI FERREIRA, que negava provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal Relatora



00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0052322-46.2006.4.03.6182/SP  
2006.61.82.052322-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : INCOVAL IND/ E COM/ DE ESCOVAS LTDA  
ADVOGADO : KELLY CRISTINA SALGARELLI  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - OCORRÊNCIA PARCIAL - LIQUIDEZ E CERTEZA DA CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA - INOCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA - MULTA MORATÓRIA: REGULARIDADE DO PERCENTUAL DE 20% - TAXA SELIC: INCIDÊNCIA - ENCARGO DO DECRETO-LEI Nº 1.025/69: APLICABILIDADE.

1. A consolidação de prazo superior a 5 anos, entre a constituição definitiva do crédito tributário e o despacho ordinatório da citação, na execução fiscal, consoma a prescrição.
  2. O despacho ordinatório da citação é causa interruptiva da prescrição (artigo 174, "caput" e parágrafo único, inciso I, do CTN, com a redação da Lei Complementar nº 118/05)
  3. A norma prescricional prevista na Lei Complementar nº 118/05 tem aplicação imediata (STJ, REsp 860.128/RS, Rel. Ministro José Delgado).
  4. A ausência, no processo judicial, da cópia do procedimento administrativo, não caracteriza cerceamento de defesa.
  5. A presunção de liquidez e certeza da Certidão de Dívida Ativa só pode ser desconstituída mediante a apresentação de prova inequívoca em sentido contrário.
  6. É incabível a alegação de confisco, em decorrência do montante fixado para a multa, pois esta se caracteriza como sanção punitiva aplicada em razão do não-cumprimento da obrigação tributária.
  7. É exigível, na cobrança de créditos da Fazenda Nacional, o encargo previsto no Decreto-Lei n.º 1.025/69, destinado ao ressarcimento de todas as despesas para a cobrança judicial da dívida pública da União - naquelas incluídos os honorários advocatícios.
  8. A incidência da taxa selic, na correção de débitos fiscais, é a expressão do princípio da equidade, em matéria tributária.
4. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de junho de 2011.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034134-87.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.034134-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : JARI CELULOSE PAPEL E EMBALAGENS S/A  
ADVOGADO : JOSE PAULO DE CASTRO EMSENHUBER  
AGRAVANTE : ORSA CELULOSE PAPEL E EMBALAGENS S/A  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19 SSJ > SP  
No. ORIG. : 2007.61.19.001178-2 4 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. LEGALIDADE. SÚMULAS NºS 68 E 94/STJ.

A questão relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98, não comporta mais digressões, ao menos no Superior Tribunal de Justiça, restando assentado o entendimento

de que tal inclusão é constitucional e legal, haja vista que o ICMS é tributo que integra o preço das mercadorias ou dos serviços prestados para qualquer efeito, devendo, pois, ser considerado como receita bruta ou faturamento, base de cálculo das exações PIS e COFINS. Embora seja suportado pelo adquirente da mercadoria ou pelo destinatário do serviço, por meio do pagamento do preço, tal ônus constitui custo da empresa, não se caracterizando esta como agente meramente repassador do tributo, mas como seu contribuinte de direito.

Com efeito, a receita bruta, conforme disposto no artigo 519 do RIR/99 é aquela definida no artigo 224 e parágrafo único, compreendendo o produto da venda de bens nas operações de conta própria, o preço dos serviços prestados e o resultado auferido nas operações de conta alheia. Dentre as exclusões não se insere o ICMS referente às operações da própria empresa, pois integram o preço da mercadoria ou do serviço vendido.

Portanto, não se pode separar o valor do ICMS do faturamento, sob pena de se criar situação mais vantajosa para as empresas, em detrimento do contribuinte de fato do ICMS e da própria Fazenda Nacional.

Agravo de instrumento a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de junho de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00059 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035853-07.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.035853-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : TAQUESI SAITO e outro

: MANOEL CARLOS FILHO

ADVOGADO : SANDRA MARIA ESTEFAM JORGE

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 92.00.73962-8 17 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. EFEITOS INFRINGENTES. RECEBIMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO COMO AGRAVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA.

I. Não obstante o cabimento de embargos de declaração em face de decisões monocráticas, o recurso deve ser recebido como agravo, quando o propósito é atribuir efeitos infringentes à decisão embargada bem como não se vislumbre obscuridade, contradição ou omissão. Precedentes do STJ.

II. Ausência de violação ao art. 535, do Código de Processo Civil quando a decisão é expressa, congruente e motivada.

III. Não incidem juros de mora entre a data da expedição do precatório e a data do seu pagamento, bem como no período compreendido entre a elaboração da conta e a expedição do precatório. Precedentes do STF (RE 591085 e AI 713551).

IV. Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de junho de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0089242-04.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.089242-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : COM/ DE MATERIAIS PARA CONSTRUCAO VERA CRUZ LTDA  
ADVOGADO : ROSANGELA APARECIDA REIS DE OLIVEIRA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 91.06.65220-4 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA.  
I. Não incidem juros de mora entre a data da expedição do precatório e a data do seu pagamento, bem como no período compreendido entre a elaboração da conta e a expedição do precatório . Precedentes do STF, RE 591085 e AI 713551.  
II. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de junho de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00061 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0089275-91.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.089275-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : GUSTAVO EZEQUIEL KORNITZ  
ADVOGADO : CLEBER MAREGA PERRONE  
: DIOGO TEIXEIRA MACEDO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RE' : RIDANKO IMO/ E EXP/ LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 2002.61.82.011817-3 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) - EMBARGOS INFRINGENTES CONTRA ACÓRDÃO PROFERIDO EM SEDE DE AGRAVO DE INSTRUMENTO - IMPOSSIBILIDADE.

1. Ausentes os pressupostos de admissibilidade, com fundamento nos artigos 530, do Código de Processo Civil, e 259, "caput", do Regimento Interno desta Corte Regional, impossível o recebimento de embargos infringentes.
2. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de junho de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00062 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026092-82.2007.4.03.6100/SP  
2007.61.00.026092-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : SANTHER FABRICA DE PAPEL SANTA THEREZINHA S/A e filia(l)(is)

ADVOGADO : SANTHER FABRICA DE PAPEL SANTA THEREZINHA S/A filial  
ADVOGADO : SANDRA MARA LOPOMO e outro  
APELANTE : SANTHER FABRICA DE PAPEL SANTA THEREZINHA S/A filial  
ADVOGADO : SANDRA MARA LOPOMO e outro  
APELANTE : SANTHER FABRICA DE PAPEL SANTA THEREZINHA S/A filial  
ADVOGADO : SANDRA MARA LOPOMO e outro  
APELANTE : SANTHER FABRICA DE PAPEL SANTA THEREZINHA S/A filial  
ADVOGADO : SANDRA MARA LOPOMO e outro  
APELANTE : SANTHER FABRICA DE PAPEL SANTA THEREZINHA S/A filial  
ADVOGADO : SANDRA MARA LOPOMO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) - DISCUSSÃO SOBRE O CONTEÚDO DA JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE - IMPERTINÊNCIA.

1. O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante de tribunal superior e não a discussão de seu conteúdo.
2. A adoção, pelo relator, da jurisprudência dominante de tribunal é medida de celeridade processual.
3. O vencido pode levar a sua pretensão a outra instância recursal com mais presteza, dispensado da formalidade mais solene, demorada e, a esta altura, inútil do julgamento colegiado.
4. Discussão, no caso concreto, do conteúdo da jurisprudência dominante de tribunal superior.
5. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de junho de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00063 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026138-71.2007.4.03.6100/SP  
2007.61.00.026138-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
EMBARGANTE : ANIXTER DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : RODRIGO HELFSTEIN e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO

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

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de junho de 2011.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003541-93.2007.4.03.6105/SP  
2007.61.05.003541-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : CELLIER ALIMENTOS DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : PEDRO BENEDITO MACIEL NETO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

DIREITO ECONÔMICO - CADIN - MEDIDAS PROVISÓRIAS - VALIDADE - INEXISTÊNCIA DE PROVAS DA SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DOS CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS: PEDIDO DE EXCLUSÃO IMPROCEDENTE.

1. Validade das medidas provisórias instituidoras do CADIN. Precedentes.
2. Inexistência de prova da suspensão da exigibilidade dos créditos tributários. Impossibilidade de exclusão do registro do CADIN.
3. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de junho de 2011.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008648-06.2007.4.03.6110/SP  
2007.61.10.008648-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : VALEC MOTORS LTDA  
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

PROCESSO CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DE OBJETO.

Julgada a ação principal, a medida cautelar correspondente resta prejudicada pela perda de objeto.

Apelação da requerente julgada prejudicada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de junho de 2011.  
MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00066 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002184-15.2007.4.03.6126/SP  
2007.61.26.002184-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ENTIDADE : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LABORTEX IND/ E COM/ DE PRODUTOS DE BORRACHA LTDA  
ADVOGADO : JOÃO PAULO GOMES DE OLIVEIRA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP

#### EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO: INOCORRÊNCIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A constituição definitiva do crédito tributário ocorre na data da notificação ao contribuinte, se o débito decorrer de auto de infração.
2. O despacho ordinatório da citação é causa interruptiva da prescrição (artigo 174, "caput" e parágrafo único, inciso I, do CTN, com a redação da Lei Complementar nº 118/05).
3. A norma prescricional prevista na Lei Complementar nº 118/05 tem aplicação imediata (STJ, REsp 860.128/RS, Rel. Ministro José Delgado).
4. A verba honorária, no presente caso, fica fixada em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), valor adotado como parâmetro na generalidade dos casos submetidos a esta Quarta Turma.
5. Apelação e remessa oficial improvidas.
6. Recurso adesivo provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de junho de 2011.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00067 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023483-74.2007.4.03.6182/SP  
2007.61.82.023483-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : PAULIMAR CONFECOES LTDA  
ADVOGADO : PAULO DE TARSO ANDRADE BASTOS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

#### EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - DECADÊNCIA - TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO.

1. O cabimento da exceção de pré-executividade em execução fiscal, relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória, é questão pacífica consolidada na Súmula 393 do STJ.
2. a arguição de nulidade da CDA demanda dilação probatória, somente viável em sede de embargos à execução, haja vista que o título executivo se reveste de presunção de liquidez e certeza, que somente pode ser elidida por prova inequívoca, nos termos do art. 3º da Lei nº 6.830/80
3. A prescrição de tributo sujeito a lançamento por homologação está disciplinada no art. 174 do CTN, que estabelece o prazo prescricional de cinco anos, contados da data da constituição definitiva do crédito.
4. O prazo prescricional inicia-se na data da apresentação da declaração original e não se interrompe com a entrega de declaração retificadora.
5. A ausência de entrega da declaração pelo contribuinte ou do pagamento da exação, atribui ao Fisco a constituição de ofício do crédito tributário, portanto, sujeita ao prazo decadencial, nos termos do artigo 173, I, do CTN.
6. Necessidade de dilação probatória, inviável em sede de exceção de pré-executividade.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de junho de 2011.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032504-59.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.032504-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : LUIZ HUMBERTO CONSONI GUIMARAES  
ADVOGADO : ANDRE RIVALTA DE BARROS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 2007.61.02.006881-1 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECEBIMENTO. EFEITOS. ART. 739-A, CPC. PRECEDENTES. (TRF4: AGVAG 200704000369520/RS, PRIMEIRA TURMA, Rel. Juíza CLAUDIA CRISTINA CRISTOFANI, j. 14/11/2007, p. 04/12/2007; AGVAG 200704000287460/PR, PRIMEIRA TURMA, Rel. Juiz ÁLVARO EDUARDO JUNQUEIRA, j. 17/10/2007, p. 06/11/2007). AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE DÁ PROVIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de junho de 2011.

Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032951-47.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.032951-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : HOKKAIDO PLASTICS IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : LUIZ ROBERTO DE FARIA PEREIRA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 2008.61.03.004686-5 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. LEGALIDADE. SÚMULAS NºS 68 E 94/STJ.

A questão relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98, não comporta mais digressões, ao menos no Superior Tribunal de Justiça, restando assentado o entendimento de que tal inclusão é constitucional e legal, haja vista que o ICMS é tributo que integra o preço das mercadorias ou dos serviços prestados para qualquer efeito, devendo, pois, ser considerado como receita bruta ou faturamento, base de cálculo das exações PIS e COFINS. Embora seja suportado pelo adquirente da mercadoria ou pelo destinatário do serviço, por meio do pagamento do preço, tal ônus constitui custo da empresa, não se caracterizando esta como agente meramente repassador do tributo, mas como seu contribuinte de direito.

Com efeito, a receita bruta, conforme disposto no artigo 519 do RIR/99 é aquela definida no artigo 224 e parágrafo único, compreendendo o produto da venda de bens nas operações de conta própria, o preço dos serviços prestados e o resultado auferido nas operações de conta alheia. Dentre as exclusões não se insere o ICMS referente às operações da própria empresa, pois integram o preço da mercadoria ou do serviço vendido.

Portanto, não se pode separar o valor do ICMS do faturamento, sob pena de se criar situação mais vantajosa para as empresas, em detrimento do contribuinte de fato do ICMS e da própria Fazenda Nacional.

Agravo de instrumento a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de junho de 2011.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00070 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005199-36.2008.4.03.6100/SP  
2008.61.00.005199-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : CENTROPROJEKT DO BRASIL S/A  
ADVOGADO : SILVIO LUIZ DE COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

### EMENTA

TRIBUTÁRIO. ICMS/ISS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. LEGALIDADE. SÚMULAS NºS 68 E 94/STJ.

Em 15/4/2010, houve a última prorrogação, por mais 180 (cento e oitenta) dias, da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das demandas que envolvessem a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei n. 9.718/98 - possibilidade de incluir o valor do ICMS na base de cálculo da Cofins e do PIS (ADC 18 QO3-MC/DF). Assim, essa prorrogação expirou em meados de outubro de 2010, razão pela qual não mais subsiste o óbice ao julgamento das ações que versam sobre a matéria.

A questão relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98, não comporta mais digressões, ao menos no Superior Tribunal de Justiça, restando assentado o entendimento de que tal inclusão é constitucional e legal, haja vista que o ICMS é tributo que integra o preço das mercadorias ou dos serviços prestados para qualquer efeito, devendo, pois, ser considerado como receita bruta ou faturamento, base de cálculo das exações PIS e COFINS. Entendimento cristalizado nas Súmulas ns. 68 e 94/STJ.

Por analogia, deve ser incluído o ISS, na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Apelação da União Federal e remessa oficial providas.

Apelação da impetrante a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de junho de 2011.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004591-23.2008.4.03.6105/SP  
2008.61.05.004591-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : MARIO SANCHES  
ADVOGADO : PAULO SERGIO ZIMINIANI e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00045912320084036105 4 Vr CAMPINAS/SP

### EMENTA



**DIREITO TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - PLANOS DE PREVIDÊNCIA FECHADA - RECEBIMENTO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - RESGATE DAS CONTRIBUIÇÕES.**

1. O imposto de renda não incide sobre o recebimento de benefício previdenciário complementar, referente às contribuições efetuadas na vigência da Lei Federal n.º 7713/88 (1º de janeiro de 1989 a 31 de dezembro de 1995), bem como sobre o resgate antecipado das contribuições efetuadas neste período.
2. A regra aplica-se exclusivamente às contribuições revertidas neste período pelo empregado..
3. No caso concreto, o contribuinte obteve êxito em ação judicial precedente, para restituir os valores revolidos indevidamente no período de janeiro de 1989 a dezembro de 1995. Entretanto, na presente ação, o apelante requer a devolução dos valores recolhidos posteriores a janeiro de 1996, cuja pretensão é improcedente.
4. Apelação improvida.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 16 de junho de 2011.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00072 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007329-66.2008.4.03.6110/SP  
2008.61.10.007329-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : PPE FIOS ESMALTADOS S/A  
ADVOGADO : MARCOS RIBEIRO BARBOSA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

**EMENTA**

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. CSSL. INCIDÊNCIA SOBRE RECEITAS DE EXPORTAÇÃO. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 03 de fevereiro de 2011.  
Salette Nascimento

00073 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001354-54.2008.4.03.6113/SP  
2008.61.13.001354-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : DEMOCRATA CALCADOS E ARTEFATOS DE COURO LTDA  
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

**EMENTA**

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. CSSL. CPMF. INCIDÊNCIA SOBRE RECEITAS DE EXPORTAÇÃO. NÃO ENQUADRAMENTO NA HIPÓTESE DE IMUNIDADE INCLUÍDA PELA EC 33/2001. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 03 de fevereiro de 2011.  
Salette Nascimento

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020615-89.2008.4.03.6182/SP  
2008.61.82.020615-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : OSVALDO CELERI JUNIOR  
ADVOGADO : ALEXANDRE PINTO LOUREIRO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
INTERESSADO : CORSA COM/ DE AUTO PECAS LTDA -EPP

#### EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - PRESUNÇÃO DE POBREZA. RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL DOS SÓCIOS -ARTIGO 135, INCISOS I E III, E ARTIGO 134, INCISO VII, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - INEXISTÊNCIA DE PROVA DA PRÁTICA DE ATOS COM EXCESSO DE PODER OU INFRAÇÃO A NORMA LEGAL OU CONTRATUAL.

1. A afirmação pela parte, no sentido de que não poderá custear a demanda, sem prejuízo do próprio sustento, ausente qualquer dado objetivo em sentido contrário, é suficiente para a concessão da assistência judiciária gratuita.4.Apelação parcialmente provida.
2. A questão da ilegitimidade de parte é cognoscível de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito.
3. Matéria de ordem pública, passível de alegação, inclusive em exceção de pré-executividade, sem garantia de juízo.
4. A responsabilidade patrimonial pela falta de êxito, no exercício da livre iniciativa, é da pessoa jurídica.
5. A responsabilidade patrimonial pessoal do diretor, gerente ou sócio, por débito fiscal da pessoa jurídica, é excepcional, condicionada à existência de "atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos" (art. 135, incisos I e III, e 134, VII, do Código Tributário Nacional).
6. Apelação provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que a Desembargadora Federal MARLI FERREIRA, somente para deferir a justiça gratuita.

São Paulo, 16 de junho de 2011.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00075 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003536-82.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.003536-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : URANO SERVICOS E INVESTIMENTOS LTDA  
ADVOGADO : MARCELO JUNQUEIRA INGLEZ DE SOUZA  
: PAULO MAGALHÃES NASSER  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : UNIVERSUM PARTICIPACOES LTDA  
ADVOGADO : LUIZ GUILHERME GOMES PRIMOS  
PARTE RE' : HOSPITAL E MATERNIDADE PEREIRA BARRETO LTDA  
ADVOGADO : DARCI JOSE ESTEVAM e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 97.15.05618-0 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) - RECURSO MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL.

1. Recurso manifestamente inadmissível. Aplicação do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.
2. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de junho de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005076-68.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.005076-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : UNILEVER BRASIL LTDA  
ADVOGADO : ANDERSON CRYSTIANO DE ARAUJO ROCHA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2008.61.82.023144-7 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECEBIMENTO COM EFEITO SUSPENSIVO. ART. 739-A, § 1º DO CPC. RELEVÂNCIA DOS FUNDAMENTOS. COMPROVAÇÃO. POSSIBILIDADE. REFORÇO DE PENHORA ADMISSIBILIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de junho de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00077 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020340-28.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.020340-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
EMBARGANTE : MUNICIPALIDADE DE CAMPINAS SP  
ADVOGADO : ELIZANDRA MARIA MALUF CABRAL (Int.Pessoal)  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2007.61.05.013803-7 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de inteligência na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Nos embargos de declaração é incabível o reexame do mérito da decisão.
5. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
6. Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de junho de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00078 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021179-53.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.021179-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
EMBARGANTE : DANILA CRISTIANA CALISTRO DENARDI e outro  
: ALINE CARNEIRO CALISTRO  
ADVOGADO : ELAINE CARNEIRO CALISTRO AITH  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PIRAJU SP  
PARTE RE' : CALISTRO E CIA LTDA  
No. ORIG. : 06.00.00004-9 2 Vr PIRAJU/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de junho de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00079 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028402-57.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.028402-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : SANTA CASA DE MISERICORDIA DE BIRIGUI  
ADVOGADO : ANA RITA S BERNARDES ANTUNES FUSCO MARINHO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BIRIGUI SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 96.00.10099-8 A Vr BIRIGUI/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) - DISCUSSÃO SOBRE O CONTEÚDO DA JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE - IMPERTINÊNCIA.

1. O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante de tribunal superior e não a discussão de seu conteúdo.
2. A adoção, pelo relator, da jurisprudência dominante de tribunal é medida de celeridade processual.
3. O vencido pode levar a sua pretensão a outra instância recursal com mais presteza, dispensado da formalidade mais solene, demorada e, a esta altura, inútil do julgamento colegiado.
4. Discussão, no caso concreto, do conteúdo da jurisprudência dominante de tribunal superior.
5. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de junho de 2011.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029061-66.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.029061-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : TRANSPORTADORA AMERICANA LTDA  
ADVOGADO : MIGUEL ALFREDO MALUFE NETO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP  
No. ORIG. : 04.00.00201-5 A Vr AMERICANA/SP

#### EMENTA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE SUBSTITUIÇÃO DE PENHORA. BEM IMÓVEL POR PENHORA NO ROSTO DOS AUTOS. LEGITIMIDADE.**

1. A penhora consiste em ato serial do processo executivo objetivando a expropriação de bens do executado, a fim de satisfazer o direito do credor já reconhecido e representado por título executivo. Necessariamente, deve incidir sobre o patrimônio do devedor, constringendo "tantos bens quantos bastem para o pagamento do principal, juros, custas e honorários advocatícios", nos precisos termos do art. 659 do Código de Processo Civil.
2. Os bens penhorados têm por escopo precípuo a satisfação do crédito inadimplido. A seu turno, estipula o art. 620 do Código de Processo Civil dever ser promovida a execução pelo modo menos gravoso ao devedor. Contudo, o dispositivo em epígrafe não pode ser interpretado de tal modo que afaste o direito do credor-exequente de ver realizada a penhora sobre bens aptos para assegurar o juízo.
3. A garantia do juízo deve ser apta e suficiente a satisfazer o crédito exequendo.
4. A penhora sobre valores (penhora no rosto dos autos) se afigura mais vantajosa ao exequente, em relação ao bem imóvel.
5. Agravo de instrumento provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de junho de 2011.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00081 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037709-35.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.037709-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : JOSE CARLOS DE SOUZA  
: DROGARIA XAVANTE LTDA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 1999.61.03.006275-2 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES

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

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de junho de 2011.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039956-86.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.039956-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : MARCIO TIDEMANN DUARTE e outro  
: VERA LUCIA MARCONDES DUARTE  
ADVOGADO : REINALDO DANELON JUNIOR e outro  
PARTE RE' : HUDSON BRASILEIRA DE PETROLEO LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2008.61.82.014293-1 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - PROVA PERICIAL.

1. Embora não dirigida a prova pericial exclusivamente a ele, o magistrado em primeiro grau tem maior contato com a lide e, assim, maior sensibilidade para sentir a necessidade ou não de sua produção.
2. Constatada que a questão tratada nos autos não é exclusivamente de direito, resta evidenciada a necessidade da realização da prova pleiteada.
3. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de junho de 2011.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00083 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042400-92.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.042400-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
EMBARGANTE : CIA DE EMPREENDIMENTOS SAO PAULO  
ADVOGADO : MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
PARTE RE' : MARCOS TIDEMANN DUARTE  
: MARCELO TIDEMANN DUARTE  
: WILMA HIEMISCH DUARTE  
: LUZIA HELENA BRESCANCINI EMBOABA DUARTE  
ADVOGADO : LUIZ NOBORU SAKAUE  
PARTE RE' : VERA LUCIA MARCONDES DUARTE e outro  
: MARCIO TIDEMANN DUARTE  
PARTE RE' : HUBRAS PRODUTOS DE PETROLEO LTDA  
ADVOGADO : VALMIR PALMEIRA  
PARTE RE' : RM PETROLEO LTDA e outro  
: VR3 EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES S/A  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS MARCATO  
PARTE RE' : ATINS PARTICIPACOES LTDA e outros  
ADVOGADO : LUIZ NOBORU SAKAUE  
No. ORIG. : 94.05.00881-1 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO

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

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de junho de 2011.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00084 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044554-83.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.044554-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
EMBARGANTE : LUCIANE SANTOS MARINHO  
: MAROLO REPRESENTACOES S/C LTDA e outro  
ADVOGADO : MARIANA ALMEIDA DE AZEVEDO GARDINALI

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MOGI GUACU SP  
PARTE RE' : APARECIDA PEREIRA TAVARES  
No. ORIG. : 06.00.00209-8 A Vr MOGI GUACU/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de intelecção na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Nos embargos de declaração é incabível o reexame do mérito da decisão.
5. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
6. Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de junho de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00085 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 1004092-58.1995.4.03.6111/SP  
2009.03.99.023541-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RÉ : DENTAL TOLEDO COM DE PROD HOSP E ODONTOLOGICOS LTDA e outros  
: PAULO AFONSO DE TOLEDO RIBEIRO  
: PAULO HENRIQUE DE TOLEDO RIBEIRO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 95.10.04092-4 1 Vr MARILIA/SP

#### EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO: INOCORRÊNCIA.

1. A constituição definitiva do crédito tributário ocorre na data da notificação ao contribuinte, se o débito decorrer de auto de infração.
2. O despacho ordinatório da citação é causa interruptiva da prescrição (artigo 174, "caput" e parágrafo único, inciso I, do CTN, com a redação da Lei Complementar nº 118/05).
3. A norma prescricional prevista na Lei Complementar nº 118/05 tem aplicação imediata (STJ, REsp 860.128/RS, Rel. Ministro José Delgado).
4. Remessa oficial parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de junho de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator



00086 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0060056-18.1997.4.03.6100/SP  
2009.03.99.037180-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : MABE BRASIL ELETRODOMESTICOS LTDA  
ADVOGADO : WALDIR LUIZ BRAGA  
: VALDIRENE LOPES FRANHANI  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 97.00.60056-4 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO QUE INDEFERIU PEDIDO DE SUBSTITUIÇÃO DE DEPÓSITO JUDICIAL POR FIANÇA BANCÁRIA. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA.

A fiança bancária não é equiparável ao depósito integral do débito exequendo para fins de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, ante a taxatividade do art. 151 do CTN e o teor da Súmula nº 112 do C. STJ. Precedentes.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de junho de 2011.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0519184-12.1998.4.03.6182/SP  
2009.03.99.042650-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : TRANSFUEL TRANSPORTES LTDA  
No. ORIG. : 98.05.19184-2 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIOS NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO. ELEMENTOS NECESSÁRIOS. AUSÊNCIA.

1. A inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal é legítima, na medida em que são legalmente responsáveis, por substituição, em relação aos tributos não pagos (artigo 135, inciso III, do CTN).
2. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato ou de dissolução irregular da sociedade, cabendo à Fazenda a prova de tais condutas.
3. O encerramento das atividades da sociedade é considerado irregular, se realizado sem que se apresente essa dissolução à Junta Comercial, com a efetivação de distrato, abrindo-se ensejo à responsabilização pessoal dos sócios.
4. No caso dos autos, a dissolução ocorreu de forma regular, na medida em que decretada a quebra da executada em sede de processo de falência. Ademais, a quebra não autoriza o direcionamento automático para os sócios-gerentes.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de junho de 2011.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00088 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0010335-77.2009.4.03.6100/SP  
2009.61.00.010335-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
PARTE AUTORA : PARAMONT TEXTEIS IND/ E COM/ S/A  
ADVOGADO : RICARDO BARRETTO FERREIRA DA SILVA e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00103357720094036100 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITOS COM EFEITOS DE NEGATIVA - RECURSO ADMINISTRATIVO - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

1. Nos termos dos artigos 205 e 206 do Código Tributário Nacional, a certidão negativa só será fornecida quando não existirem débitos pendentes, e a certidão positiva com efeitos de negativa apenas quando existirem créditos não vencidos, créditos em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa.
2. De acordo com o artigo 151 do CTN, suspendem a exigibilidade do crédito tributário: a moratória, o depósito de seu montante integral, as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo, a concessão de liminares ou antecipações de tutela e o parcelamento.
3. O processo administrativo tributário na esfera federal foi uniformizado pelo Decreto federal nº 70.235, de 6 de março de 1972. Referido decreto foi editado pelo Presidente da República a partir de delegação legislativa oriunda do Decreto-lei nº 822, de 5 de setembro de 1969 que, em seu artigo 2º, conferiu ao Poder Executivo a competência para regular o processo administrativo de determinação e exigência de créditos tributários federais, penalidades, empréstimos compulsórios e o de consulta.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de junho de 2011.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00089 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013546-24.2009.4.03.6100/SP  
2009.61.00.013546-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : VERNER DITTMER  
ADVOGADO : PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00135462420094036100 23 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - PLANOS DE PREVIDÊNCIA FECHADA - RECEBIMENTO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - RESGATE DAS CONTRIBUIÇÕES.

1. O imposto de renda não incide sobre o recebimento de benefício previdenciário complementar, referente às contribuições efetuadas na vigência da Lei Federal n.º 7713/88 (1º de janeiro de 1989 a 31 de dezembro de 1995), bem como sobre o resgate antecipado das contribuições efetuadas neste período.
2. A regra aplica-se exclusivamente às contribuições revertidas neste período pelo empregado.
3. Prescrição quinquenal, com termo inicial na data do pagamento e final no ajuizamento da ação.
4. Apelação e remessa oficial parcialmente providas.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de junho de 2011.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00090 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006146-44.2009.4.03.6104/SP  
2009.61.04.006146-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : PETERSON SARTORI THIAGO  
ADVOGADO : PETER FREDY ALEXANDRAKIS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00061464420094036104 2 Vr SANTOS/SP

### EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - DIREITO TRIBUTÁRIO - IMPORTAÇÃO DE VEÍCULO POR PESSOA FÍSICA - USO PRÓPRIO - INCIDÊNCIA DO IPI - IMPOSSIBILIDADE.

1. O princípio da não-cumulatividade impede a incidência do IPI na importação de bens por pessoa física, para uso próprio.
2. Apelação e remessa oficial desprovidas.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de junho de 2011.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011485-81.2009.4.03.6104/SP  
2009.61.04.011485-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : HAPAG LLOYD AG  
ADVOGADO : RUBEN JOSE DA SILVA A VIEGAS e outro  
No. ORIG. : 00114858120094036104 2 Vr SANTOS/SP

### EMENTA

DIREITO ADUANEIRO E TRIBUTÁRIO - RETENÇÃO ADMINISTRATIVA DE CONTÊINER - AUSÊNCIA DE PROCEDIMENTO LEGAL - INCONSTITUCIONALIDADE.

1. A Constituição Federal assegura o direito de propriedade e a intangibilidade dos bens, exceto se objeto de procedimento legal concluído com a pena de perdimento.
2. Na ausência de procedimento administrativo em face do titular de direitos sobre o contêiner, é inconstitucional a retenção deste bem, tão-só porque carregado com mercadorias sujeitas a pena de perdimento.
3. Apelação improvida.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de junho de 2011.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014651-21.2009.4.03.6105/SP  
2009.61.05.014651-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : PASTIFICIO SELMI S/A  
ADVOGADO : MILTON CARMO DE ASSIS JUNIOR e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00146512120094036105 4 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL, ECONÔMICO E TRIBUTÁRIO - PIS E COFINS -LEIS FEDERAIS N.ºS 10.637/02 E 10.833/02 - ALEGAÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE - IMPROCEDÊNCIA.

1. Não ofende o princípio da isonomia o tratamento diferenciado em relação às alíquotas e bases de cálculo, em razão das atividades econômicas desenvolvidas por contribuintes que se encontrem em diversidade de situação.
2. Constitucionalidade das Lei Federais n.ºs 10.637/02 e 10.833/02, as quais tornaram o PIS e a COFINS tributos não-cumulativos.
3. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de junho de 2011.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00093 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003107-33.2009.4.03.6106/SP  
2009.61.06.003107-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
PARTE AUTORA : LETICIA GRISI PIZOLATO  
ADVOGADO : IRAN DE PAULA JÚNIOR e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
INTERESSADO : IVONE FLORES E PRESENTES LTDA -ME  
: IVONE LOPES DA SILVA  
: SANDRA REGINA LOPES COELHO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00031073320094036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. SÚMULA 84 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. AQUISIÇÃO DE IMÓVEL - COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA.

- I. A posse de bem imóvel adquirido por compromisso de compra e venda legitima a interposição de embargos de terceiro, Súmula 84 do Superior Tribunal de Justiça.
- II. Provada a posse do imóvel em data anterior ao ajuizamento da execução fiscal, fica descaracterizada a fraude à execução.
- III. Remessa oficial improvida.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de junho de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00094 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002400-16.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.002400-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : VALPAR SUPRIMENTOS GRAFICOS LTDA e outro  
: IVONE OLANDINI SILVA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 2006.61.03.004138-0 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de inteligência na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Nos embargos de declaração é incabível o reexame do mérito da decisão.
5. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
6. Embargos rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de junho de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00095 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003147-63.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.003147-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : MARCIA DENISE HEYN e outro  
: JORGINA NAGY  
PARTE RE' : CITY ARTES GRAFICAS LTDA e outro  
: LUIZ ROBERTO HEYN  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2000.61.82.097136-5 8F Vr SAO PAULO/SP

### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de inteligência na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Nos embargos de declaração é incabível o reexame do mérito da decisão.
5. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao questionamento.
6. Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de junho de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00096 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007575-88.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.007575-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : A E M COM/ E IND/ LTDA e outros  
: LADISLAU DE FREITAS DUTRA  
: VANIR DA CUNHA MONTEIRO  
: ANGELA MARIA SILVA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00024239320044036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCLUSÃO DE SÓCIO NO PÓLO PASSIVO. MANUTENÇÃO DOS SÓCIOS-GERENTES. ILEGITIMIDADE DO EX-SÓCIO. RETIRADA DA SOCIEDADE.

I - Somente após a citação efetiva da empresa e, a comprovação do esgotamento de diligências em busca de bens da empresa pelo credor tributário, é possível se apreciar o pedido de inclusão de sócio no pólo passivo da execução (Precedentes do STJ. AGRESP 1129484, Rel. Min. Benedito Gonçalves).

II - Empresa não localizada pelo Oficial de Justiça no seu endereço declarado nos cadastros fiscais, além de se encontrar INATIVA perante a Receita Federal, por não apresentar declarações de imposto de renda desde o ano de 2006, de forma a autorizar a inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal.

III - Impossibilidade de redirecionamento do executivo fiscal a sócio-gerente que se retirou da sociedade, transferindo a terceiros a sua participação no capital social.

IV - Reforma parcial da decisão agravada para a inclusão dos sócios VANIR DA CUNHA MONTEIRO E ANGELA MARIA SILVA no pólo passivo da execução fiscal.

V - Agravo de instrumento parcialmente provido. Agravo regimental não conhecido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo regimental e dar parcial provimento ao agravo de instrumento, sendo que a Desembargadora Federal MARLI FERREIRA em menor extensão para excluir do pólo passivo da execução VANIR DA CUNHA MONTEIRO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00097 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012696-97.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.012696-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
EMBARGANTE : JORGE SOCIAS VILLELA e outros  
: AUGUSTE DENIS DANIEL BOURGUIGNON  
: DIETRICH LIEBERT  
ADVOGADO : RICARDO BARRETTO FERREIRA DA SILVA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 06704419319854036100 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE:  
IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de inteligência na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Nos embargos de declaração é incabível o reexame do mérito da decisão.
5. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
6. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de junho de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00098 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014732-15.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.014732-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : PLASTOME IND/ PLASTICA LTDA  
ADVOGADO : VAGNER APARECIDO ALBERTO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP  
No. ORIG. : 97.15.12312-0 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE:  
IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de inteligência na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Nos embargos de declaração é incabível o reexame do mérito da decisão.

5. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao questionamento.

6. Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de junho de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00099 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015195-54.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.015195-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : EDSON LUIS FRANCO  
ADVOGADO : CASSIANO RODRIGUES BOTELHO e outro  
AGRAVADO : UNANIMA CONSULTORIA E SISTEMAS LTDA e outros  
: EDUARDO PEIRAO LEAL  
: CASSIANO BARRERO DO AMARAL  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00372640820034036182 7F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CITAÇÃO NEGATIVA DA EXECUTADA POR VIA POSTAL. EXCLUSÃO DE SÓCIO.

I - Somente após a citação efetiva da empresa e, a comprovação do esgotamento de diligências em busca de bens da empresa pelo credor tributário, é possível se apreciar o pedido de inclusão de sócio, não bastando a tanto a mera tentativa de citação da empresa por meio via postal, com aviso de recebimento, sem qualquer menção acerca do motivo da devolução.

II - Impossibilidade de redirecionamento do executivo fiscal a sócio-gerente que se retirou da sociedade, transferindo a terceiros a sua participação no capital social se inexistir alegação de prática de atos com excesso de poderes ou em infração à lei ou estatutos relativamente ao período de permanência na empresa. (Precedentes do STJ).

III - Agravo de instrumento desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de junho de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00100 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016462-61.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.016462-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : AMERICO FERRADOR FILHO e outro  
: GILBERTO SPOSATO  
ADVOGADO : AMERICO FERRADOR FILHO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA



PARTE RE' : AUTO POSTO SERRAMAR LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP  
No. ORIG. : 07.00.05658-0 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO. BUSCA FRUSTRADA DE BENS DA EMPRESA. INCLUSÃO DO SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO.

I - Citada a empresa e, frustrada a busca de seus bens para fins de penhora à execução fiscal, não é de se obstar o ingresso do sócio no pólo passivo da execução, pois há de se averiguar os fatos e circunstâncias, mormente se houve encerramento da empresa sem pagamento dos créditos tributários, discussão somente possível em sede de Embargos à Execução.

II - A exceção de pré-executividade como meio de defesa pelos sócios, cinge-se às matérias de ordem pública.

III - Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Desembargadora Federal ALDA BASTO. Vencido o relator que dava provimento ao agravo de instrumento, na conformidade da ata de julgamento que fica fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de junho de 2011.

ALDA BASTO

Relatora para o acórdão

00101 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019733-78.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.019733-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : OUTSET CONFECÇOES LTDA e outro  
: ELISABETH RODRIGUES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00549461519994036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - OCORRÊNCIA.

1. A consolidação de prazo superior a 5 anos, entre a constituição definitiva do crédito tributário e o despacho ordinatório da citação, na execução fiscal, consoma a prescrição.
2. O despacho ordinatório da citação é causa interruptiva da prescrição (artigo 174, "caput" e parágrafo único, inciso I, do CTN, com a redação da Lei Complementar nº 118/05)
3. A norma prescricional prevista na Lei Complementar nº 118/05 tem aplicação imediata (STJ, REsp 860.128/RS, Rel. Ministro José Delgado).
4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de junho de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00102 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019898-28.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.019898-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : GLICERIO IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : CELSO MANOEL FACHADA  
AGRAVADO : WALCY NUNES EVANGELISTA e outros  
: ARACY EVANGELISTA  
: RICARDO NUNES EVANGELISTA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00419221719994036182 6F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

##### EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - OCORRÊNCIA.

1. A consolidação de prazo superior a 5 anos, entre a constituição definitiva do crédito tributário e o despacho ordinatório da citação, na execução fiscal, consoma a prescrição.
2. O despacho ordinatório da citação é causa interruptiva da prescrição (artigo 174, "caput" e parágrafo único, inciso I, do CTN, com a redação da Lei Complementar nº 118/05)
3. A norma prescricional prevista na Lei Complementar nº 118/05 tem aplicação imediata (STJ, REsp 860.128/RS, Rel. Ministro José Delgado).
4. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de junho de 2011.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00103 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020848-37.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.020848-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : TRANS SERV TRANSPORTES RODOVIARIOS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP  
No. ORIG. : 00022511620074036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### EMENTA

##### EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de inteligência na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Nos embargos de declaração é incabível o reexame do mérito da decisão.
5. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
6. Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de junho de 2011.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00104 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022005-45.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.022005-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : ALTO CONTRASTE PRODUCAO E COMUNICACAO LTDA e outros  
: CARLOS ALBERTO KLEIN DE MAGALHAES  
: RUBENS SOARES  
ADVOGADO : ZELIA SILVA SANTOS  
: EDUARDO NOGUEIRA PENIDO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00281166520064036182 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de inteligência na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Nos embargos de declaração é incabível o reexame do mérito da decisão.
5. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
6. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de junho de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00105 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023282-96.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.023282-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : GRAPHOS GRAFICA E EDITORA LTDA e outros  
: JERSON JOSE MAGRINI NALIM  
: CICERO ALVES FERREIRA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05193923019974036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - OCORRÊNCIA.

1. A consolidação de prazo superior a 5 anos, entre a constituição definitiva do crédito tributário e o despacho ordinatório da citação, na execução fiscal, consoma a prescrição.
2. O despacho ordinatório da citação é causa interruptiva da prescrição (artigo 174, "caput" e parágrafo único, inciso I, do CTN, com a redação da Lei Complementar nº 118/05)
3. A norma prescricional prevista na Lei Complementar nº 118/05 tem aplicação imediata (STJ, REsp 860.128/RS, Rel. Ministro José Delgado).
4. Agravo improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de junho de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00106 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025039-28.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.025039-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : PRACTICA INFORMATICA LTDA  
ADVOGADO : SABRINA LIGUORI SORANZ e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00536159519994036182 6F Vr SAO PAULO/SP

### EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - OCORRÊNCIA.

1. 2. A consolidação de prazo superior a 5 anos, entre a constituição definitiva do crédito tributário e o despacho ordinatório da citação, na execução fiscal, consoma a prescrição.

3. O despacho ordinatório da citação é causa interruptiva da prescrição (artigo 174, "caput" e parágrafo único, inciso I, do CTN, com a redação da Lei Complementar nº 118/05).

4. A norma prescricional prevista na Lei Complementar nº 118/05 tem aplicação imediata (STJ, REsp 860.128/RS, Rel. Ministro José Delgado).

5. Agravo improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de junho de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00107 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025501-82.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.025501-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : BIG BEN TECIDOS IMPORTACOES E EXPORTACOES LTDA e outro  
: BERENICE GAMMAL  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00180612120074036182 9F Vr SAO PAULO/SP

### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AR NEGATIVO. IMPOSSIBILIDADE DE INCLUSÃO DO SÓCIO NO PÓLO PASSIVO.

I- Inicialmente, diante da alteração perpetrada pela Lei nº 11.187/05 ao parágrafo único, do artigo 527, do CPC, com vigência a partir de 20.01.2006, não está sujeita a recurso decisão liminar proferida em agravo de instrumento, razão pela qual não se conhece do agravo regimental interposto

II - A devolução do Aviso de Recebimento de citação postal sem cumprimento é diligência insuficiente a autorizar a inclusão do sócio.

III - Além da efetiva citação, por Oficial de Justiça ou por edital, cumpre ainda à exequente esgotar todos os meios de busca de bens da sociedade antes de peticionar pela inclusão do sócio no pólo passivo da execução (Precedentes do STJ. AGRESP 1129484, Rel. Min. Benedito Gonçalves).

IV - Agravo de instrumento desprovido. Agravo regimental não conhecido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de junho de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00108 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028056-72.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.028056-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : IND/ DE MAQUINAS CHINELATTO LTDA  
ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00311699719924036100 13 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) - DISCUSSÃO SOBRE O CONTEÚDO DA JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE - IMPERTINÊNCIA.

O agravo contra negativa de seguimento a recurso deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante de tribunal superior e não a discussão de seu conteúdo.

A adoção, pelo relator, da jurisprudência dominante de tribunal é medida de celeridade processual.

O vencido pode levar a sua pretensão a outra instância recursal com mais presteza, dispensado da formalidade mais solene, demorada e, a esta altura, inútil do julgamento colegiado.

Discussão, no caso concreto, do conteúdo da jurisprudência dominante de tribunal superior.

5. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de junho de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00109 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029854-68.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.029854-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : ADAMAS S/A PAPEIS E PAPELOES ESPECIAIS  
ADVOGADO : JOSE CARLOS GRACA WAGNER e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 07504971619854036100 16 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO - CONSTITUCIONAL - PEDIDO DE COMPENSAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL - PRECATÓRIOS - ARTIGO 100, §§9º E 10 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - RESOLUÇÃO Nº 115 DO CNJ - AUSÊNCIA DE DOCUMENTAÇÃO.**

1 - Nos termos do § 9º do art. 100 da Constituição da República: "§ 9º No momento da expedição dos precatórios, independentemente de regulamentação, deles deverá ser abatido, a título de compensação, valor correspondente aos débitos líquidos e certos, inscritos ou não em dívida ativa e constituídos contra o credor original pela Fazenda Pública devedora, incluídas parcelas vincendas de parcelamentos, "ressalvados aqueles cuja execução esteja suspensa em virtude de contestação administrativa ou judicial."

2 - A União requereu a compensação, mas não cumpriu a determinação constitucional no que toca à comprovação de que o crédito tributário constituído não está sujeito à contestação na esfera administrativa ou judicial, sem esquecer que os documentos de fls. 1332/1344 não se prestam a tal desiderato.

3 - Agravo de instrumento a que se nega provimento.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 16 de junho de 2011.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00110 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030637-60.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.030637-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : JOAO RODRIGUES  
PARTE RE' : DCR BRASIL DANAUTO COM/ E IND/ LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00537657619994036182 4F Vr SAO PAULO/SP

**EMENTA**

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.**

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de inteligência na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Nos embargos de declaração é incabível o reexame do mérito da decisão.
5. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
6. Embargos rejeitados.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 02 de junho de 2011.

Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00111 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030704-25.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.030704-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : CLIN KIDS SERVICOS MEDICOS LTDA  
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00134611420044036100 20 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) - RECURSO MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL.

1. Recurso manifestamente inadmissível. Aplicação do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.
2. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de junho de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00112 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030794-33.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.030794-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : COM/ E ABATE DE AVES TALHADO LTDA  
ADVOGADO : LAERTE SILVERIO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RE' : FRIGORIFICO AVICOLA DE TANABI LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TANABI SP  
No. ORIG. : 07.00.01948-0 1 Vr TANABI/SP

#### EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO - SUCESSÃO TRIBUTÁRIA - INDÍCIOS DE SOLIDARIEDADE PREVISTA NO ARTIGO 124, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL.

1. "A pessoa natural ou jurídica de direito privado que adquirir de outra, por qualquer título, fundo de comércio ou estabelecimento comercial, industrial ou profissional, e continuar a respectiva exploração, sob a mesma ou outra razão social ou sob firma ou nome individual, responde pelos tributos, relativos ao fundo ou estabelecimento adquirido, devidos até à data do ato" (artigo 133, do Código Tributário Nacional).
2. É o caso concreto. A empresa executada exerce a mesma atividade da anterior, aluga, a preço inferior aos praticados no mercado, os mesmos equipamentos e emprega a mão-de-obra da empresa sucedida.
3. Agravo de instrumento improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de junho de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00113 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031452-57.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.031452-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : ELETRICA VAN 2000 LTDA e outros  
: JOSE VILAMAR MARTINS SIQUEIRA  
: ERINEU LIMA DA LUZ  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00322434620064036182 3F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de inteligência na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Nos embargos de declaração é incabível o reexame do mérito da decisão.
5. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
6. Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de junho de 2011.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00114 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032424-27.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.032424-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : YORK INTERNATIONAL LTDA  
ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE HIDALGO PACE e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00033324220074036100 24 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES

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

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de junho de 2011.  
MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal



00115 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032843-47.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.032843-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : TETRAMAQ MAQUINAS E ARTIGOS PARA ESCRITORIO LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00059986120074036182 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de inteligência na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Nos embargos de declaração é incabível o reexame do mérito da decisão.
5. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao questionamento.
6. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de junho de 2011.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00116 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033266-07.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.033266-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : QI COM/ E SERVICOS DE MICROFILMAGEM LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00465559020074036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - ORDEM DA CITAÇÃO - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 8º, DA LEI FEDERAL Nº 6830/80.

1. Os meios citatórios previstos pelo artigo 8º, da Lei de Execuções Fiscais, são: 1) pelo correio; 2) por oficial de justiça; 3) por edital.
2. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de junho de 2011.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00117 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033356-15.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.033356-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : GRANOSSANTO IND/ E COM/ DE ALIMENTOS LTDA  
ADVOGADO : EDUARDO RICCA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00209119520104036100 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PARCELAMENTO. SIMPLES.

A Lei nº 10.522/2002 previa que os **débitos de qualquer natureza para com a Fazenda Nacional** poderiam ser parcelados em até sessenta parcelas mensais, a exclusivo critério da autoridade fazendária, na forma e condições previstas nesta Lei.

Registre-se que qualquer parcelamento tem natureza transacional, já que a legislação que o regula traz em seu bojo concessões recíprocas entre as empresas devedoras e aquelas de direito público.

A regra do artigo 10 da Lei nº 10.522/02 indica que o parcelamento tem caráter bastante abrangente, porém abarcando os débitos relacionados com a Receita Federal do Brasil e inscritos em dívida ativa pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, não os dos demais entes federativos.

A sistemática do Simples Nacional - nos termos do contido na Lei Complementar nº 123/2006 - inclui, além de tributos federais, tributos estaduais e municipais (artigo 13), mediante regime único de arrecadação.

Os débitos do Simples Nacional não podem ser objeto do parcelamento de que a trata a Lei Ordinária nº 10.522/02 inferior à Lei Complementar nº 123/06, haja vista a sistemática do Simples Nacional que é unificada, exigindo disciplina via lei complementar, e não podendo o parcelamento ser estendido para débitos relativos a tributos Estaduais e Municipais.

Agravo Regimental prejudicado.

Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de junho de 2011.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00118 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033721-69.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.033721-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : BANCO SANTANDER S/A  
ADVOGADO : RAFAELA OLIVEIRA DE ASSIS e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00496751520054036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - DETERMINAÇÃO DE SUSPENSÃO DO FEITO NOS TERMOS DO ARTIGO 265, IV, "A" DO CPC - NÃO ACOLHIMENTO DE EXTINÇÃO DO PROCESSO.**

O BANCO SANTANDER impetrou ação mandamental (2006.61.00.005126-6) objetivando anular o despacho de encaminhamento do débito para inscrição em dívida, a própria dívida e o despacho decisório contido no Comunicado - DEINF/SPO/EQCOP nº 359/2005.

O Juiz processante prolatou sentença de procedência, para anular o despacho de encaminhamento do débito para inscrição em dívida pública e a própria inscrição em dívida ativa.

Ausente a ocorrência de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, haja vista que a extinção da execução fiscal poderá ser promovida após eventual trânsito em julgado da sentença proferida na ação mandamental, sem qualquer prejuízo para o recorrente.

De outro modo, caso a sentença outrora proferida no "writ" seja reformada, a requerida extinção da execução não poderá ser revista, o que deve ser, por óbvio, necessariamente evitado.

A irreversibilidade do ato não pode ser prestigiada, de modo que a decisão de primeira instância, ora atacada, deve ser mantida.

A determinação de suspensão da execução fiscal guarda consonância com os efeitos da sentença proferida no mandado de segurança, já que materializa, de forma clara, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

As sentenças proferidas contra a União Federal, em especial na via mandamental, devem ser obrigatoriamente confirmadas por esta Corte, consoante dicção do art. 475 do CPC.

Agravo de instrumento a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de junho de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00119 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037982-77.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.037982-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : PEDRO LAURENTINO MARCON  
ADVOGADO : RUBENS ROSENBAUM e outro  
AGRAVADO : NOVIK S/A IND/ E COM/ e outros  
: EDUARDO MALTA CAMPOS  
: ELIZABETH CAROLYN BEAMAN GARCIA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05162525119984036182 6F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL DE SÓCIO-GERENTE - ARTIGO 135, INCISOS I E III, E ARTIGO 134, INCISO VII, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - INEXISTÊNCIA DE PROVA DA PRÁTICA DE ATOS COM EXCESSO DE PODER OU INFRAÇÃO A NORMA LEGAL OU CONTRATUAL.

1. A responsabilidade patrimonial pela falta de êxito, no exercício da livre iniciativa, é da pessoa jurídica.
2. A responsabilidade patrimonial pessoal do diretor, gerente ou sócio, por débito fiscal da pessoa jurídica, é excepcional, condicionada à existência de "atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos" (art. 135, incisos I e III, e 134, VII, do Código Tributário Nacional).
3. Agravo de instrumento improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de junho de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00120 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038405-37.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.038405-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : ACERINOX IMP/ E COM/ DE ACO INOXIDAVEL LTDA  
ADVOGADO : REUDENS LEDA DE BARROS FERRAZ  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00037417420104036500 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A execução judicial para cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias é regida pela Lei 6.830/80 e subsidiariamente pelo Código de Processo Civil.
2. A Lei de execução fiscal não disciplina o recebimento dos embargos à execução e a Lei nº 11.382/06 previu como regra que os embargos à execução não terão efeito suspensivo.
3. Apenas excepcionalmente, o legislador previu a possibilidade do Juízo a requerimento do embargante atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes.
4. Não preenchidos os requisitos legais a ensejar a suspensão da execução fiscal.
5. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de junho de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00121 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038578-61.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.038578-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : SUPERMERCADO PELACHIM E LIMA LTDA  
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00236590320104036100 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - VALOR DA CAUSA - ADEQUAÇÃO - DETERMINAÇÃO DE OFÍCIO: POSSIBILIDADE.

- 1.O Magistrado pode determinar a modificação, de ofício, do valor da causa, quando a lei disciplinar critérios específicos.
- 2.Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de junho de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00122 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038976-08.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.038976-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : COMPANY WORK SERVICOS ADMINISTRATIVOS LTDA -EPP  
ADVOGADO : MARCELO ALVARES VICENTE e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00247892820104036100 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - SIMPLES NACIONAL - INADIMPLÊNCIA - CAUSA DE EXCLUSÃO.**

- 1 - O SIMPLES NACIONAL foi criado de acordo com o princípio da legalidade, e prevê um sistema benéfico ao empresariado que para seu gozo terá de cumprir com os deveres legalmente impostos.
- 2 - De acordo com o disposto no art. 17, V, da Lei Complementar nº 123/2006, a exclusão do regime é factível, desde que o contribuinte "possua débito com o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, ou com as Fazendas Públicas Federal, Estadual ou Municipal", cuja exigibilidade não esteja suspensa".
- 3 - É incontroverso que a agravante conta com débitos tributários, de modo que, na hipótese dos autos, guarda aplicação o dispositivo em comento.
- 4 - Não há prova de que a recorrente promoveu a regularização do débito, nos termos do § 2º do art. 31 da Lei Complementar 123/06, a indicar, nesta cognição não exauriente, que a exclusão foi fincada na forma da lei.
- 5 - Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de junho de 2011.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00123 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007490-78.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.007490-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : FLASH TRANSPORTES LTDA e outro  
: ZURITA DE OLIVEIRA BLANCHET  
ADVOGADO : MIGUEL ANGELO SALLES MANENTE  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 03.00.00426-8 1 Vr SUMARE/SP

EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) - RECURSO MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL.**

1. Recurso manifestamente inadmissível. Aplicação do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.
2. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de junho de 2011.

Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00124 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012445-15.2010.4.03.6100/SP  
2010.61.00.012445-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : DIAGNOSTICOS DA AMERICA S/A  
ADVOGADO : THIAGO GARDIM TRAINI e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00124451520104036100 20 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. ICMS/ISS INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. LEGALIDADE. SÚMULAS NºS 68 E 94/STJ.

A questão relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98, não comporta mais digressões, ao menos no Superior Tribunal de Justiça, restando assentado o entendimento de que tal inclusão é constitucional e legal, haja vista que o ICMS é tributo que integra o preço das mercadorias ou dos serviços prestados para qualquer efeito, devendo, pois, ser considerado como receita bruta ou faturamento, base de cálculo das exações PIS e COFINS. Entendimento cristalizado nas Súmulas ns. 68 e 94/STJ.

Entendimento analógico aplicado ao ISS, no sentido de sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de junho de 2011.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00125 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003741-74.2010.4.03.6112/SP  
2010.61.12.003741-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : COLEGIO BRAGA MELLO S/S LTDA  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE ALMEIDA PRADO GAZZETTI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 00037417420104036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO - SIMPLES - ADESÃO A PARCELAMENTO DA LEI FEDERAL Nº 11.941/09 : IMPOSSIBILIDADE. 1. Cabe à lei complementar a definição de tratamento diferenciado e favorecido, para as microempresas e de pequeno porte.

2. O contribuinte vinculado ao SIMPLES não pode ser beneficiado pelo parcelamento previsto pela Lei Federal nº 11.941/09.

3. Apelação e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de junho de 2011.

Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00126 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001313-88.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.001313-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : LUANDRE SERVICOS TEMPORARIOS LTDA  
ADVOGADO : ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANÇA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00328979120104036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A execução judicial para cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias é regida pela Lei 6.830/80 e subsidiariamente pelo Código de Processo Civil.
2. A Lei de execução fiscal não disciplina o recebimento dos embargos à execução e a Lei nº 11.382/06 previu como regra que os embargos à execução não terão efeito suspensivo.
3. Apenas excepcionalmente, o legislador previu a possibilidade do Juízo a requerimento do embargante atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes.
4. Não preenchidos os requisitos legais a ensejar a suspensão da execução fiscal.
5. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de junho de 2011.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00127 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001979-89.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.001979-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : AVENIR DISTRIBUIDORA DE VEICULOS LTDA  
ADVOGADO : DAVIS GENUINO DA SILVA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SJJ-SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00019957520094036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) - DISCUSSÃO SOBRE O CONTEÚDO DA JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE - IMPERTINÊNCIA.

1. O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante de tribunal superior e não a discussão de seu conteúdo.
2. A adoção, pelo relator, da jurisprudência dominante de tribunal é medida de celeridade processual.
3. O vencido pode levar sua pretensão a outra instância recursal com mais presteza, dispensado da formalidade mais solene, demorada e, a esta altura, inútil do julgamento colegiado.
4. Discussão, no caso concreto, do conteúdo da jurisprudência dominante de tribunal superior.
5. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de junho de 2011.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00128 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002648-45.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.002648-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : GRAZIELA MISORELLI E CIA LTDA e outro  
: JOSE MISORELLI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00182757520084036182 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL DE SÓCIO-GERENTE - ARTIGO 135, INCISOS I E III, E ARTIGO 134, INCISO VII, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - INEXISTÊNCIA DE PROVA DA PRÁTICA DE ATOS COM EXCESSO DE PODER OU INFRAÇÃO A NORMA LEGAL OU CONTRATUAL.

1. A responsabilidade patrimonial pela falta de êxito, no exercício da livre iniciativa, é da pessoa jurídica.
2. A responsabilidade patrimonial pessoal do diretor, gerente ou sócio, por débito fiscal da pessoa jurídica, é excepcional, condicionada à existência de "atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos" (art. 135, incisos I e III, e 134, VII, do Código Tributário Nacional).
3. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de junho de 2011.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00129 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003380-02.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.003380-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : VELLOZA GIROTTO E LINDENBJOM ADVOGADOS ASSOCIADOS  
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO  
PARTE RE' : BV FINANCEIRA S/A CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO  
SUCEDIDO : BV PROMOTORA DE VENDAS LTDA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 09.00.00153-8 1 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. ARTIGO 26 DA LEI Nº 6.830/80. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- I. Nos termos do artigo 26 da Lei 6.830/80 se, ao ser citado, o executado interpuser Exceção de Pré-Executividade e, por isto o magistrado declarar cancelada e extinta a execução, cabível a fixação de verba honorária.
- II. O cancelamento da execução fiscal sem ônus à Fazenda Pública ocorre apenas quando a própria exequente requer por si o cancelamento antes da citação.
- III. Tampouco haverá condenação da Fazenda Pública em verba honorária se o executado contribuiu de algum modo para a erronia da inscrição na dívida ativa.
- IV. No caso dos autos, em face da culpa sucessiva advinda do erro da executada que ensejou o erro da exequente, não é devida a condenação da União nos ônus da sucumbência.



V. Apelação desprovida.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de junho de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

## SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

Expediente Nro 11102/2011

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016029-23.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.016029-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : NICOLAU ANGELO BRASIL MORAL e outro  
: ANTONIO CARLOS MORAL  
PARTE RE' : CENTRO PEDAGOGICO DE ESTUDOS E RECURSOS AUDIOVISUAIS CERAVI  
: IMP/ IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : MARIA JOSE DE PAULA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05035970919824036182 4F Vr SAO PAULO/SP

### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União (Fazenda Nacional) em face da decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão dos sócios NICOLAU ANGELO BRASIL MORAL e ANTONIO CARLOS MORAL no polo passivo da demanda.

Alega a agravante, em síntese, que, nos termos do artigo 23, parágrafo 1º, da Lei nº 8.036/90, e artigo 86, parágrafo único, da Lei nº 3.807/60, a falta do recolhimento do FGTS configura infração à lei, o que conduz à responsabilização pessoal dos administradores da sociedade limitada, conforme previsto no Decreto nº 3.708/19 e artigos 50 e 1.016 do Código Civil. Além disso, assevera que houve a dissolução irregular da sociedade empresária, cabendo a responsabilidade dos sócios.

Requer, pois, a concessão da antecipação da tutela recursal.

Decido.

No caso em tela, verifico que a sociedade empresária executada foi autuada em decorrência da ausência de depósito, nas épocas próprias, em conta vinculada, da importância correspondente à remuneração paga ao empregado, optando ou não pelo regime do FGTS .

Merece registro, por relevante, que o artigo 2º da Lei nº 8.844/94 dispõe que compete à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional a inscrição em Dívida Ativa dos débitos para com o FGTS, sendo certo que a execução judicial para sua cobrança é regulada pelas regras da Lei nº 6.830/80.

Contudo, apesar da execução obedecer aos ditames da Lei nº 6.830/80, de acordo com precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça, os valores das contribuições devidas ao FGTS não têm natureza tributária, afastando-se, por conseguinte, a incidência da norma prevista no artigo 135 do Código Tributário Nacional.

Nesse sentido já se manifestou esta E. Corte:

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. SUCESSÃO NA RELATORIA DO FEITO. COBRANÇA DE CONTRIBUIÇÃO AO FGTS . INEXATIDÃO MATERIAL CORRIGIDA. CONTRADIÇÃO ELIMINADA. OMISSÃO SUPRIDA.**

(...) 4. O art. 135, III, do Código Tributário Nacional não se aplica às contribuições devidas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, uma vez que elas não possuem natureza tributária. Precedentes do STJ.

(...)

(TRF 3ª Região; AG 136286/ SP; 2ª Turma; Rel. Des. Fed. Nilton dos Santos; DJU 18/02/2005, p. 275)

Não obstante, em se tratando a executada de Sociedade Limitada (CENTRO PEDAGÓGICO DE ESTUDOS E RECURSOS AUDIOVISUAIS CERAVI - IMPORTAÇÃO IND. E COM. LTDA), e o débito constituído na vigência do Decreto nº 3.708, de 10.01.1919, aplica-se, ao caso vertente, o seu artigo 10, que preceitua:

*Art. 10. Os socios gerentes ou que derem o nome á firma não respondem pessoalmente pelas obrigações contrahidas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros solidaria e illimitadamente pelo excesso de mandato e pelos actos praticados com violação do contracto ou da lei.*

Vê-se, portanto, que para a responsabilização dos sócios pelas dívidas da sociedade, basta a comprovação, entre outras hipóteses, da ocorrência de infração à lei.

Ora, o parágrafo 1º, do artigo 23 da Lei n.º 8.036/90, com redação dada pela Medida Provisória n.º 2.197-43, de 24.08.2001, dispõe que constituem infrações para efeito da referida lei, não depositar mensalmente o percentual referente ao FGTS, bem como os valores previstos no art. 18 desta Lei, nos prazos de que trata o § 6º do art. 477 da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT.

Não bastasse, o Decreto n.º 99.684-90, ao consolidar as normas regulamentares do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, disciplinou, em seu artigo 47, que constitui infração à supramencionada lei a falta de depósito mensal referente ao FGTS.

Registre-se, por relevante, que apesar do débito referir-se a período anterior à edição da Lei nº 8.036/90, vigia, à época, a Lei nº 5.107/66, que estende ao FGTS os mesmos privilégios das contribuições previdenciárias, dentre os quais a responsabilidade dos sócios pelo não recolhimento à Previdência Social.

Assim, tratando-se o recolhimento das verbas devidas ao FGTS de obrigação *ex lege*, e como a responsabilização dos gestores da empresa depende, entre outras hipóteses, da comprovação de infração à lei, entendo ser possível a inclusão dos sócios-administradores no polo passivo da execução, desde que, sublinhe-se, comprovado que detiveram poderes de administração na época em que o recolhimento da contribuição deveria ter sido efetuado.

Na hipótese, verifico que tão somente o sócio NICOLAU ANGELO BRASIL MORAL, cujo nome consta do contrato social encartado às fls. 194-198, deva ser incluído no pólo passivo da execução fiscal, posto que podia fazer uso da firma social, respondendo, assim, pelas dívidas advindas com a gerência e representação da sociedade, por infração à lei, uma vez que deixou de recolher a importância destinada ao FGTS. Contudo, sua responsabilidade deve ser limitada até a retirada da sociedade, ocorrida em 11.09.1969 (fl. 191).

Constato, também, da análise dos autos, que a sociedade empresária executada não foi localizada na diligência para intimação da designação do leilão dos bens penhorados, conforme certificado pelo Oficial de Justiça às fls. 139-140, o que, segundo a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça (AGRESP 200801469415, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, 12/02/2009), representa indício de dissolução irregular.

Contudo, a dissolução irregular da sociedade, presumidamente ocorrida em 01.02.1993, deu-se em data posterior a saída do sócio da administração da empresa executada, não havendo suporte jurídico, desse modo, para responsabilizá-lo.

Diante do exposto, DEFIRO PARCIALMENTE o pedido de antecipação da tutela recursal, para determinar a inclusão do sócio-administrador NICOLAU ANGELO BRASIL MORAL no polo passivo da execução fiscal, devendo, contudo, a responsabilidade ser limitada até sua retirada da sociedade, ocorrida em 11.09.1969.

Dê-se ciência.

Intime-se os agravados para resposta, nos termos do artigo 527, V, do CPC.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016506-46.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.016506-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : F 1 IND/ PLASTICA E METALURGICA LTDA -ME e outros  
AGRAVADO : ALFONSO JARENO PEREZ falecido  
: ANGELA PASTOR LEAL  
ADVOGADO : SILVERIO BERNARDINA FILIPE FERREIRA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05138596119954036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto por UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 4ª Vara das Execuções Fiscais em São Paulo que, nos autos da execução fiscal

ajuizada em face de F1 IND/ PLÁSTICA E METALÚRGICA LTDA -ME e OUTROS, para cobrança de contribuições previdenciárias, determinou a exclusão dos co-responsáveis do pólo passivo da ação.

Neste recurso, pede a agravante a manutenção dos sócios ÂNGELA PASTOR LEAL e ALFONSO JARENO PEREZ no pólo passivo da execução fiscal.

#### **É O RELATÓRIO.**

#### **DECIDO.**

Os requisitos para instalar a relação processual executiva são os previstos na lei processual, a saber, o inadimplemento e o título executivo (Código de Processo Civil, artigo 580).

Por outro lado, para configuração da responsabilidade tributária, os pressupostos são os estabelecidos pelo direito material, qual seja, o disposto no artigo 135 do Código Tributário Nacional.

Assim, a indicação, na Certidão de Dívida Ativa, do nome do responsável ou co-responsável (Lei nº 6830/80, artigo 2º, parágrafo 5º e inciso I) confere ao indicado a legitimidade passiva para a relação processual executiva (Código de Processo Civil, artigo 568, inciso I), devendo a responsabilidade tributária, relação de direito material, ser decidida pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos à execução.

No caso, constam, da certidão de dívida ativa, os nomes dos co-responsáveis ÂNGELA PASTOR LEAL e ALFONSO JARENO PEREZ, de modo que a sua exclusão do pólo passivo da execução depende da produção de prova em contrário, cabível, apenas, na fase instrutória própria dos embargos do devedor.

Nesse sentido, é o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, adotado em sede de recurso repetitivo:

**PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA, CUJOS NOMES CONSTAM DA CDA, NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL - POSSIBILIDADE - MATÉRIA DE DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - INVIABILIDADE - RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.**

*1. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".*

*2. Por outro lado, é certo que, malgrado serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação desta Corte firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.*

*3. Contudo, no caso concreto, como bem observado pelas instâncias ordinárias, o exame da responsabilidade dos representantes da empresa executada requer dilação probatória, razão pela qual a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria (embargos à execução), e não por meio do incidente em comento.*

*4. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência / STJ.*

(REsp nº 1104900/ES, 1ª Seção Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 01/04/2009)

Diante do exposto, considerando que a decisão não está em conformidade com o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, adotado em sede de recurso repetitivo, a teor do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO ao recurso**, para manter no pólo passivo da execução os co-responsáveis indicados na certidão de dívida ativa.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 22 de junho de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00003 AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 0014914-64.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.014914-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
AGRAVANTE : JORGE GABRIEL SAID AIDAR  
ADVOGADO : DANILO EDUARDO MELOTTI  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JOSE BONIFACIO SP  
No. ORIG. : 99.00.00059-5 2 Vr JOSE BONIFACIO/SP  
DECISÃO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto por JORGE GABRIEL SAID AIDAR contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da 2ª Vara de José Bonifácio que, nos autos dos **embargos à execução** ajuizada pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), para cobrança de contribuições previdenciárias, **não conheceu os embargos de declaração** que opôs para correção de erro material da sentença.

Neste recurso, sustenta que houve erro material da sentença, que pode ser corrigido via embargos de declaração, pois seu nome é JORGE GABRIEL SAID AIDAR, e não Jorge Gabriel Santos Said Aidar, como constou da sentença.

**É O RELATÓRIO.**

**DECIDO.**

Nos termos do Código de Processo Civil:

*Art. 162 - os atos do juiz consistirão em sentenças, decisões interlocutórias e despachos.*

*§ 1º - Sentença é ato pelo qual o juiz põe termo ao processo, decidindo ou não o mérito da causa.*

*§ 2º - Decisão interlocutória é ato pelo qual o juiz, no curso do processo, resolve questão incidente.*

*§ 3º - São despachos todos os demais atos do juiz praticados no processo, de ofício ou a requerimento da parte, a cujo respeito a lei não estabelece outra forma.*

No caso concreto, o Juízo de Primeiro Grau não conheceu dos embargos declaratórios opostos contra sentença de improcedência e, tendo tal ato característica de sentença, o recurso cabível não é o agravo de instrumento, via eleita pela autora, mas, sim, a apelação, prevista no artigo 513 da Lei Processual Civil.

Nesse sentido, confirmam-se os julgados dos Egrégios Tribunais Regionais Federais:

**PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO QUE REJEITA EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - NATUREZA INTEGRATIVA - IMPOSSIBILIDADE. VIA RECURSAL INADEQUADA.**

*1. O que caracteriza essencialmente a sentença e a diferencia das decisões interlocutórias é o fato de a mesma pôr fim ao processo. Segundo doutrina Cândido Dinamarco, "O vigente critério brasileiro, na sugestiva lição de Barbosa Moreira, é puramente topológico".*

*2. O provimento jurisdicional combatido decide os embargos de declaração interpostos contra a sentença, não possuindo natureza autônoma. Tudo resume-se a um único ato judicial, que põe fim ao processo, não podendo ser interpretado de forma fragmentária.*

*3. Dispõe o art. 513, do CPC, que da sentença caberá apelação, enquanto o art. 522 estabelece que as decisões interlocutórias serão impugnadas mediante agravo.*

*4. "In casu", houve a extinção do processo e, portanto, é de sentença que se cuida. Logo, o recurso cabível seria a apelação, não havendo que se cogitar de decisão interlocutória proferida em sede de embargos declaratórios, dada a sua natureza integrativa da sentença embargada.*

*5. Recurso improvido.*

*(TRF 3ª Região, Ag nº 2003.03.00.071487-1, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Newton de Lucca, DJU 24/03/2004, pág. 406)*

**PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - NULIDADE DE SENTENÇA - TRÂNSITO EM JULGADO - VIA INADEQUADA.**

*1. A nulidade da sentença, por não ter se referido a uma das partes, deveria ensejar a interposição de embargos de declaração ou mesmo do recurso de apelação, tendentes ao afastamento da falha, mas que sequer foram interpostos.*

*2. O agravo de instrumento contra decisão que não admitiu a falha alegada, por entendê-la inexistente, trata-se de via inapta à modificação da sentença, dado seu flagrante de substituir ao recurso não interposto.*

*3. Improvimento do Agravo.*

*(TRF 1ª Região, Ag nº 94.01.034902-9, 4ª Turma, Relator Juiz Alexandre Vidigal, DJ 09/04/99, pág. 364)*

Diante do exposto, tendo em vista que o recurso é manifestamente inadmissível, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 22 de junho de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016510-83.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.016510-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : CARLO MONTALTO IND/ E COM/ LTDA e outros  
: MARC GRAZZINI

: MATHIEU GRAZZINI  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00410719420074036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 4ª Vara das Execuções Fiscais em São Paulo que, nos autos da execução fiscal ajuizada em face de CARLO MONTALTO IND/ E COM/ LTDA e OUTROS, para cobrança de contribuições previdenciárias, indeferiu o pedido de citação dos co-responsáveis MARC GRAZZINI e MATHIEU GRAZZINI por oficial de justiça.

Neste recurso, busca a reforma da decisão, sob a alegação de que, frustrada a citação por carta, cabe a sua realização por mandado, para não inviabilizar futura citação editalícia, tendo em vista o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça no sentido de que esta só pode ser deferida, se restarem frustradas a citação por carta e a localização dos devedores por oficial de justiça.

#### É O RELATÓRIO.

#### DECIDO.

Sobre a citação dos devedores nas execuções fiscais, dispõe a Lei nº 6830/80:

**Art. 8º - O executado será citado para, no prazo de 5 (cinco) dias, pagar a dívida com juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão de Dívida Ativa, ou garantir a execução, observadas as seguintes normas:**

**I - a citação será feita pelo correio, com aviso de recepção, se a Fazenda Pública não a requerer de outra forma;**

**II - a citação pelo correio considera-se feita na data da entrega da carta no endereço do executado; ou, se a data for omitida, no aviso de recepção, 10 (dez) dias após a entrega da carta à agência postal;**

**III - se o aviso de recepção não retornar no prazo de 15 (quinze) dias da entrega da carta à agência postal, a citação será feita por oficial de justiça ou por edital;**

**IV - o edital de citação será afixado na sede do juízo, publicado uma só vez no órgão oficial, gratuitamente, como expediente judiciário, com o prazo de 30 (trinta) dias, e conterá, apenas, a indicação da exequente, o nome do devedor e dos co-responsáveis, a quantia devida, a natureza da dívida, a data e o número da inscrição no Registro da Dívida Ativa, o prazo e o endereço da sede do juízo.**

**§ 1º - O executado ausente do País será citado por edital, com prazo de 60 (sessenta) dias.**

Como se vê, a Lei de Execução Fiscal adotou, como regra, a citação postal, admitindo a citação por oficial de justiça ou por edital se frustrada a citação por carta (inciso III) ou na hipótese do parágrafo 1º.

E, não obstante autorize a citação editalícia se frustrada a citação por via postal, trata-se de medida excepcional, que pressupõe o esgotamento dos meios de localização do devedor, devendo ser precedida, também, da tentativa de citação por oficial de justiça.

A esse respeito, ensinam os ilustres LEANDRO PAULSEN et alii, em seu *Direito Processual Tributário, Processo Administrativo Fiscal e Execução Fiscal à luz da Doutrina e da Jurisprudência* (Porto Alegre, Livraria do Advogado / ESMAFE, 2007, pág. 264):

**A citação por edital deve ser reservada a casos em que realmente não se faz possível a citação por carta ou por oficial de justiça. É o último recurso a ser utilizado, pressupondo o desconhecimento do paradeiro após a frustração da diligência para descobri-lo ou inacessibilidade absoluta do executado. Isso porque implica uma cientificação meramente ficta do Executado sobre a pretensão executória.**

Nesse sentido, é o entendimento firmado pela 1ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

#### **AGRAVO REGIMENTAL - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - CITAÇÃO POR EDITAL.**

**1. No julgamento dos embargos de divergência é vedada a alteração das premissas de fato que embasam o acórdão embargado. A base empírica do julgado é insuscetível de reapreciação. A premissa firmada pela Primeira Turma - de que o Tribunal "a quo", com base na prova dos autos, entendeu que "a recorrente não esgotou todos os meios para a localização do executado" - não pode ser modificada pela Seção ao examinar a divergência.**

**2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que, na execução fiscal, nos termos do art. 8º e incisos da Lei nº 6830/80, a citação do devedor por edital é possível após o esgotamento de todos os meios possíveis à sua localização. Ou seja, apenas quando não lograr êxito na via postal e for frustrada a localização do executado por oficial de justiça, fica o credor autorizado a utilizar-se da citação por edital.**

**3. Agravo regimental não provido.**

(AEResp nº 756911 / SC, Relator Ministro Castro Meira, DJ 03/12/2007, pág. 254)

Confirmam-se, ainda, os julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

#### **PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CITAÇÃO POR EDITAL - POSSIBILIDADE SOMENTE APÓS O EXAURIMENTO DE TODOS OS MEIOS DISPONÍVEIS À LOCALIZAÇÃO DO DEVEDOR.**

**1. Somente quando não lograr êxito na via postal e for frustrada a localização do executado por oficial de justiça, fica o credor autorizado a utilizar-se da citação por edital, conforme disposto no art. 8º, inciso III, da Lei de Execuções Fiscais. Precedente: REsp nº REsp 930059 / PE, 1ª Turma, Re. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 02/08/2007.**

**2. Recurso especial a que se nega provimento.**

(REsp nº 1016063 / PE, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 23/04/2008, pág. 1)

**AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - CITAÇÃO POR EDITAL - LOCALIZAÇÃO DO DEVEDOR - EXAURIMENTO - NECESSIDADE - PRECEDENTES.**

*1. Em se tratando de execução fiscal, é assente o entendimento jurisprudencial nesta eg. Corte de Justiça sobre a necessidade de se exaurirem todos os meios de localização do devedor antes de se proceder à citação por edital. Precedentes: AgRg no REsp nº 806717 / SP, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 26/10/2006; REsp nº 837050 / SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 18/09/2006; REsp nº 851370 / RS, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 31/08/2006; AgRg no Ag nº 778373/RS, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 05/12/2006.*

**2. Agravo regimental improvido.**

*(AgREsp nº 911553 / SP, 1ª Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ 07/05/2007, pág. 297)*

No caso, não obstante a empresa devedora tenha sido citada por carta, como se vê de fl. 31, restou frustrada a citação dos co-responsáveis MARC GRAZZINI e MATHIEU GRAZZINI por carta, como se vê de fls. 36 e 37, razão por que deve ser determinada a sua citação por mandado, nos termos do artigo 8º, inciso III, da Lei de Execução Fiscal.

Diante do exposto, tendo em vista que a decisão não está em conformidade com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a teor do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO ao recurso**, para determinar a citação dos co-responsáveis MARC GRAZZINI e MATHIEU GRAZZINI por oficial de justiça, nos seus novos endereços, indicados nos relatórios acostados às fls. 26 e 27 dos autos principais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 22 de junho de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016708-23.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.016708-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : JOAO DA CRUZ CHAGAS e outros  
: KEVORK GUENDELEKIAN  
: ROSARIO ENIO FORTI  
: HENRIQUE ORTEGE  
: ROMEU GOMES SIMOES  
: MARIA DO SOCORRO COSTA COELHO  
PARTE RE' : VULCOURO S/A IND/ E COM/  
ADVOGADO : EDUARDO LOESCH JORGE e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05079462119834036182 4F Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 4ª Vara das Execuções Fiscais em São Paulo que, nos autos da execução fiscal ajuizada em face de VULCOURO S/A IND/ E COM/, para cobrança de contribuições ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, determinou a exclusão do co-responsável KEVORK GUENDELEKIAN do pólo passivo da ação e indeferiu a inclusão de MARIA DO SOCORRO COSTA COELHO, JOÃO DA CRUZ CHAGAS e LUIZ ANTONIO VARNIER.

Neste recurso, pede a inclusão e manutenção de sócios no pólo passivo da execução fiscal.

**É O RELATÓRIO.**

**DECIDO.**

Os requisitos para instalar a relação processual executiva são os previstos na lei processual, a saber, o inadimplemento e o título executivo (Código de Processo Civil, artigo 580).

Por outro lado, para configuração da co-responsabilidade pelo débito da sociedade, os pressupostos são os estabelecidos pelo direito material, qual seja, o disposto nos artigos 591 e 592, inciso II, do Código de Processo Civil e no artigo 10 do Decreto nº 3708/19.

Assim, a indicação, na Certidão de Dívida Ativa, do nome do responsável ou co-responsável (Lei nº 6830/80, artigo 2º, parágrafo 5º e inciso I) confere ao indicado a legitimidade passiva para a relação processual executiva (Código de Processo Civil, artigo 568, inciso I), devendo a responsabilidade tributária, relação de direito material, ser decidida pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos à execução.

No caso concreto, os nomes dos co-responsáveis não constam da certidão de dívida ativa, não sendo possível o redirecionamento da execução fiscal sem prova inequívoca, a cargo da exequente, no sentido de que eles, na gerência da empresa devedora, agiram com excesso de poderes ou em infração à lei ou ao contrato social ou estatutos.

Na verdade, deveria o fisco, no ato do lançamento, ter identificado contra quais sujeitos passivos pretendia promover a cobrança das contribuições que deixaram de ser recolhidas na época própria, garantindo-se aos devedores, na via administrativa, o direito à apresentação de defesa.

Tanto é assim que o Egrégio Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento, expresso na sua Súmula nº 392, não admitindo a substituição da certidão de dívida ativa, nem mesmo antes da prolação da sentença em embargos, na hipótese de modificação do sujeito passivo da execução:

***A Fazenda Pública pode substituir a certidão de dívida ativa (CDA) até a prolação da sentença de embargos, quando se tratar de correção de erro material ou formal, vedada a modificação do sujeito passivo da execução.***

E tal entendimento foi confirmado pela 1ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 1045472 / BA, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 18/12/2009).

Desse modo, considerando que os nomes dos co-responsáveis não constam da certidão de dívida ativa, deve ser mantida a decisão de Primeiro Grau, restando prejudicada a análise das alegações de possibilidade de responsabilização do sócio nas hipóteses de inadimplemento ou de dissolução irregular da empresa devedora.

Diante do exposto, tendo em vista que o recurso está em confronto com a Súmula nº 392 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, confirmada em sede de recurso repetitivo, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 22 de junho de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006226-16.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.006226-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
AGRAVANTE : OSCAR VICTOR ROLLENBERG HANSEN  
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00086629420104036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

Decisão

Trata-se de agravo previsto no artigo 557, parágrafo 1º, da Lei Processual Civil, interposto por OSCAR VICTOR ROLLENBERG HANSEN, contra decisão que negou seguimento ao recurso de agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Considerando que, nos autos principais, foi proferida sentença de mérito, denegando a segurança, como se vê de fls. 116/121, **DOU POR PREJUDICADO este recurso**, em face da perda de seu objeto, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Remetam-se os autos à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 22 de junho de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015933-08.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.015933-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : PAULO CESAR DE OLIVEIRA LIMA  
ADVOGADO : IRIO SOBRAL DE OLIVEIRA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RE' : ESPORTE CLUBE CORINTHIANS DE PRESIDENTE PRUDENTE e outro  
: ANTONIO MENEZES  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 12044085019964036112 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por PAULO CÉSAR DE OLIVEIRA LIMA, em face da decisão que, em sede de execução fiscal, negou provimento a exceção de pré-executividade, com o indeferimento da ocorrência da prescrição.

Sustenta a agravante, em síntese, que o "redirecionamento da execução fiscal contra os sócios deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sob pena de restar o crédito tributário extinto pela prescrição, não sendo aplicável ao caso a regra do artigo 125, III."

Alega, ainda, que a ocorrência da prescrição da pretensão da exequente de redirecionar a execução fiscal em face dos sócio, com a inclusão do mesmo no pólo passivo da ação, vez que decorridos mais de onze anos entre a citação da empresa executada (19.09.1994) e o pedido de citação dos sócios (24.04.2006).

Requer, pois, a concessão de efeito suspensivo, reconhecendo-se a prescrição da pretensão de inclusão da agravante no pólo passivo da ação.

É o relatório.

**Decido.**

Observo que o presente recurso se encontra eivado de vícios que impedem o seu conhecimento e regular processamento.

Impende explicitar, por necessário, que para a instrução do agravo de instrumento, há peças obrigatórias, peças necessárias e peças úteis, estas últimas são peças facultativas.

No caso vertente, reputo a cópia da citação por AR do executado ESPORTE CLUBE CORINTHIANS DE PRESIDENTE PRUDENTE com a data de recebimento, peça necessária para a correta apreciação da controvérsia, pois não há, desse modo, como se aferir a correção da decisão do Magistrado *a quo*.

Presente esse contexto, cumpre acentuar que não se conhece de recurso cujo instrumento esteja deficientemente instruído, destituído de elementos necessários para que o órgão recursal possa extrair a perfeita compreensão do caso concreto, bem como verificar as alegações trazidas no recurso.

Esse entendimento, cabe referir, acha-se consubstanciado em acórdão do C. Superior Tribunal de Justiça, assim ementado:

*Processo civil. Agravo no agravo de instrumento. Recurso especial. Ausência de peça essencial em agravo de instrumento interposto na origem. Inadmissibilidade. - A ausência de juntada de peças essenciais, não incluídas dentre aquelas constantes do artigo 525, I, do CPC, importa em inadmissão do agravo de instrumento, porquanto o agravante deve velar pela instrução do processo com todas as peças necessárias para a compreensão e solução da controvérsia.*

*Precedentes. - Inviável o recurso especial se o acórdão recorrido encontra-se em harmonia com a jurisprudência pacífica e recente do STJ a respeito do tema. Agravo não conhecido.*

*(AGA 200801103615, NANCY ANDRIGHI, STJ - TERCEIRA TURMA, 03/11/2008)*

Válida, por pertinente, a referência do eminente THEOTONIO NEGRÃO ("Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", p. 581, 2003, Saraiva), que, em nota ao artigo 525, cita:

*O inciso I especifica as peças obrigatórias. Mas existem, ainda, peças necessárias, a saber, as mencionadas peças obrigatórias e todas aquelas sem as quais não seja possível a correta apreciação da controvérsia; a sua falta, no instrumento, acarreta o não conhecimento do recurso, por instrução deficiente. (RT 736/304, JTJ 182/211)*

*(...) É dever do agravante juntar as peças essenciais (tanto as obrigatórias como as necessárias) à compreensão da controvérsia. Se não o fizer, seu recurso não será conhecido, por instrução deficiente. (grifei)*

Não se pode perder de perspectiva que, no caso de não serem trasladados documentos que, embora não especificados no artigo 525 do Código de Processo Civil, sejam essenciais à compreensão dos fatos e fundamentos jurídicos alegados pela agravante, a jurisprudência considera não ser cabível a conversão em diligência, pois é de responsabilidade da agravante o traslado de tais peças, insuscetíveis de serem taxativamente discriminadas, de forma genérica e abstrata, na lei.



Esse é o posicionamento adotado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se depreende do seguinte precedente: **AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA INDISPENSÁVEL À CORRETA APRECIÇÃO DA CONTROVÉRSIA. LEI Nº 9.139/95.**

*I - O agravo de instrumento deve ser instruído com as peças obrigatórias e também com as necessárias à correta apreciação da controvérsia, nos termos do art. 525, II, do CPC. A ausência de qualquer delas obsta o conhecimento do agravo.*

*II - De acordo com o sistema recursal introduzido pela Lei nº 9.139/95, é dever do agravante zelar pela correta formação do agravo de instrumento, não sendo possível a conversão do julgamento em diligência para complementação do traslado, nem a possibilidade de posterior juntada da peça faltante, em virtude da ocorrência de preclusão consumativa. Agravo regimental desprovido.*

(AGRESP - 509394/RS, Rel. Ministro Felix Fischer, 5ª Turma, DJ 18.8.2003, p. 230)

Acentue-se, por fim, que os dois atos, interposição do recurso e juntada de documentos, devem ser praticados simultaneamente, isto é, no mesmo ato processual. Caso não ocorra essa prática simultânea, terá havido preclusão consumativa e a parte terá perdido a faculdade de praticar o ato processual em virtude de já haver ocorrido a oportunidade para tanto.

Mostra-se expressivo, a propósito do tema, o magistério de NELSON NERY JÚNIOR e ROSA MARIA DE ANDRADE NERY ("Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Extravagante em Vigor", p. 906-907, 2003, Revista dos Tribunais):

*Regularidade formal. O agravo de instrumento deve ser interposto por petição, acompanhada das razões do inconformismo e pedido de nova decisão, bem como acompanhado das peças obrigatórias e das facultativas, estas a cargo do agravante (CPC 525). A lei não exige sejam autenticados os documentos (Bermudes, Reforma, 89). A única oportunidade para a juntada de peças é o momento da interposição do agravo. Não pode o agravante interpor o recurso num dia e juntar as peças em outro, pois já terá havido preclusão consumativa.*

.....  
*Formação deficiente. Peças facultativas. A juntada de peças facultativas também está a cargo da parte, incumbindo-lhe juntar aquelas que entenda importante para o deslinde da questão objeto do agravo, ainda que seja documento novo, que não conste nos autos (Bermudes, Reforma, 89). Caso não seja possível ao tribunal entender a controvérsia, por ausência de peça facultativa, o agravo não deverá ser conhecido por ausência de regularidade formal (Nery, Recursos, 323). Não mais é dada ao tribunal a faculdade de converter o julgamento em diligência para melhor instruir o agravo, como se previa a redação revogada ao CPC 557. Alterado este dispositivo sem repetir a possibilidade de conversão em diligência, não mais se admite esse expediente.(grifei)"*

Nesse sentido já decidiu esta Egrégia Corte:

**PROCESSUAL. IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA REJEITADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA ESSENCIAL.**

*I - Se o agravante quer ver processado seu recurso, deve instruí-lo, obrigatoriamente e no prazo legal, com todas as peças que entender necessárias à comprovação da controvérsia.*

*II - A ausência de peças essenciais, impossibilitando a perfeita compreensão do caso concreto, autoriza o tribunal a decidir em desfavor da agravante, não a converter o julgamento do agravo em diligência.*

*III - Insurgindo-se a União contra o valor atribuído à causa, deve trazer elementos concretos que comprovem o desacerto da estimativa da autora.*

*IV - Juntada de documento ocorrida a destempo, inviabilizando o prosseguimento do recurso.*

*V - Agravo a que se nega provimento.*

(TRF - 3ª Região, AG 123722, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, DJU 07/06/2002 - grifei)

Perfilha idêntico entendimento o C. Tribunal Regional Federal da 5ª Região, do qual destaco o seguinte precedente:

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FALTA DE REGULARIDADE FORMAL. NEGATIVA DE SEGUIMENTO.** *nos termos da Lei Nº 9.139/95, exige-se que a formação do agravo de instrumento, com a juntada das peças obrigatórias, bem como das facultativas necessárias à compreensão do litígio, esteja completa quando da interposição do recurso, não sendo possível que o tribunal converta o julgamento em diligência a fim de que seja suprida a omissão.*

*2. A formação do instrumento é ônus da parte agravante. a ausência de efetivação completa do preparo implica na falta de regularidade formal do recurso, o que autoriza o relator do feito a lhe negar seguimento.*

*3. agravo regimental improvido*

(TRF - 5ª Região, AGA 47155, 4ª Turma, Rel. Desembargador Federal Luiz Alberto Gurgel de Faria, DJ 04/06/2003, p. 937)

Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Dê-se ciência.

Após, decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014948-39.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.014948-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : JAIR LUIZ DO NASCIMENTO  
ADVOGADO : JAIR LUIZ DO NASCIMENTO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE VENCESLAU SP  
No. ORIG. : 10.00.00001-9 1 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

DESPACHO

Intime-se a agravante para que, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, regularize o recolhimento do valor destinado ao preparo - custas e porte de remessa e retorno -, nos termos da Resolução nº 411, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, que estabelece que o recolhimento das custas, preços e despesas seja feito mediante Guia de Recolhimento da União - GRU, em qualquer agência da Caixa Econômica Federal, sob pena de negativa de seguimento.

Após, voltem os autos conclusos.

São Paulo, 08 de junho de 2011.  
LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012363-14.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.012363-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : ASTECO ASSESSORIA EMPRESARIAL S/C LTDA e outros  
: RUBENS PEDRO PICCIRILLO  
: URSULINA DE FIGUEIREDO BEDA  
ADVOGADO : ANDREA DA SILVA CORREA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00413999220054036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União (Fazenda Nacional) em face da decisão que, em sede de execução fiscal, determinou a exclusão dos sócios **RUBENS PEDRO PICCIRILLO e URSULINA DE FIGUEIREDO BEDA** no pólo passivo da demanda.

Alega a agravante, em síntese, que, nos termos do artigo 23, parágrafo 1º, da Lei nº 8.036/90, a falta do recolhimento do FGTS configura infração à lei, o que conduz à responsabilização pessoal dos sócios, conforme previsto no Decreto nº 3.708/19 e artigos 50 e 1.016 do Código Civil. Além disso, assevera que houve a dissolução irregular da sociedade empresária, cabendo a responsabilidade dos sócios.

Requer, pois, a concessão da antecipação da tutela.

**É o relatório. Decido.**

No caso em tela, verifico que a sociedade empresária executada foi autuada em decorrência da ausência de depósito, nas épocas próprias, em conta vinculada, da importância correspondente à remuneração paga ao empregado, optando ou não pelo regime do FGTS .

Merece registro, por relevante, que o artigo 2º da Lei nº 8.844/94 dispõe que compete à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional a inscrição em Dívida Ativa dos débitos para com o FGTS, sendo certo que a execução judicial para sua cobrança é regulada pelas regras da Lei nº 6.830/80.

Contudo, apesar da execução obedecer aos ditames da Lei nº 6.830/80, de acordo com precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça, os valores das contribuições devidas ao FGTS não têm natureza tributária, afastando-se, por conseguinte, a incidência da norma prevista no artigo 135 do Código Tributário Nacional.

Nesse sentido já se manifestou esta E. Corte:

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. SUCESSÃO NA RELATORIA DO FEITO. COBRANÇA DE CONTRIBUIÇÃO AO FGTS. INEXATIDÃO MATERIAL CORRIGIDA. CONTRADIÇÃO ELIMINADA. OMISSÃO SUPRIDA.*

(...) 4. O art. 135, III, do Código Tributário Nacional não se aplica às contribuições devidas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, uma vez que elas não possuem natureza tributária. Precedentes do STJ.

(...)

(TRF 3ª Região; AG 136286/SP; 2ª Turma; Rel. Des. Fed. Nilton dos Santos; DJU 18/02/2005, p. 275)

Não obstante, em se tratando a executada de Sociedade Limitada (COLTRO MÁQUINAS E ACESSÓRIOS TÊXTEIS LTDA), e o débito constituído na vigência do Decreto nº 3.708, de 10.01.1919 - abril/1974 a setembro/1976 -, aplica-se, ao caso vertente, o seu artigo 10, que preceitua:

*Art. 10. Os socios gerentes ou que derem o nome á firma não respondem pessoalmente pelas obrigações contrahidas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros solidaria e illimitadamente pelo excesso de mandato e pelos actos praticados com violação do contracto ou da lei.*

Vê-se, portanto, que para a responsabilização dos sócios pelas dívidas da sociedade, basta a comprovação, entre outras hipóteses, da ocorrência de infração à lei.

Ora, o parágrafo 1º, do artigo 23 da Lei nº 8.036/90, com redação dada pela Medida Provisória nº 2.197-43, de 24.08.2001, dispõe que constituem infrações para efeito da referida lei, não depositar mensalmente o percentual referente ao FGTS, bem como os valores previstos no art. 18 desta Lei, nos prazos de que trata o § 6º do art. 477 da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT.

Não bastasse, o Decreto nº 99.684-90, ao consolidar as normas regulamentares do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, disciplinou, em seu artigo 47, que constitui infração à supramencionada lei a falta de depósito mensal referente ao FGTS.

Registre-se, por relevante, que apesar do débito referir-se a período anterior à edição da Lei nº 8.036/90, vigia, à época, a Lei nº 5.107/66, que estende ao FGTS os mesmos privilégios das contribuições previdenciárias, dentre os quais a responsabilidade dos sócios pelo não recolhimento à Previdência Social.

Assim, tratando-se o recolhimento das verbas devidas ao FGTS de obrigação *ex lege*, e como a responsabilização dos sócios depende, entre outras hipóteses, da comprovação de infração à lei, entendo que os sócios **RUBENS PEDRO PICCIRILLO e URSULINA DE FIGUEIREDO BEDA**, que reconhecem pertencer à diretoria da empresa (fls. 89), devem ser incluídos no pólo passivo da execução fiscal.

Além disso, da análise dos autos, verifico que a sociedade empresária executada não foi localizada na diligência para penhora dos bens, conforme certificado pelo Oficial de Justiça às fls. 45 e 46, o que, segundo a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça (AGRESP 200801469415, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, 12/02/2009), representa indício de dissolução irregular.

Logo, conforme previsto em lei (Decreto nº 3.708/1919, artigo 10) o sócio responde solidária e ilimitadamente, uma vez caracterizada a dissolução irregular da sociedade em questão.

Esse entendimento, vale referir, foi consagrado em julgamento emanado pela 1ª Turma do Colendo Superior Tribunal de Justiça, cujo acórdão está assim ementado:

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIO S. INOCORRÊNCIA DE JULGAMENTO EXTRA-PETITA. DIREITO INTERTEMPORAL. TEMPUS REGIT ACTUM. ART. 10 DO DECRETO 3.708/19. dissolução irregular. POSSIBILIDADE.*

1. Não importa julgamento extra petita a adoção, pelo juiz, de fundamento legal diverso do invocado pela parte, sem modificar a causa de pedir. Aplicação do princípio *jura novit curia* (AgRg no Ag 751828/RS, 1ª Turma, Min. José Delgado, DJ de 26.06.2006; AGRESP 617941/BA, 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ de 25.10.2004).

2. Segundo o princípio de direito intertemporal *tempus regit actum*, aplica-se ao fato a lei vigente à época de sua ocorrência. No caso, ocorrida a dissolução irregular da sociedade por quotas de responsabilidade limitada antes da entrada em vigência do Código Civil de 2002, a responsabilidade dos sócio s, relativamente ao fato, fica submetida às disposições do Decreto 3.708/19, então vigente.

3. A jurisprudência do STJ é no sentido de que a dissolução irregular enseja a responsabilização do sócio -gerente pelos débitos da sociedade por quotas de responsabilidade limitada, com base no art. 10 do Decreto nº 3.708/19. Precedente: REsp 140564/SP, 4ª T., Min. Barros Monteiro, DJ 17.12.2004.

4. Recurso especial a que se nega provimento.

(RESP 200400638570, TEORI ALBINO ZAVASCKI, STJ - PRIMEIRA TURMA, 28/09/2006)

Diante do exposto, **DEFIRO** o pedido de antecipação da tutela recursal, para determinar a manutenção dos sócios **RUBENS PEDRO PICCIRILLO e URSULINA DE FIGUEIREDO BEDA** no pólo passivo da execução fiscal. Dê-se ciência.

Intime-se os agravados para resposta, nos termos do artigo 527, V, do CPC.

São Paulo, 07 de junho de 2011.  
LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014314-77.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.014314-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : RESIDENCIAL MARAJOARA II  
ADVOGADO : DOUGLAS DE SOUZA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00150444520054036182 9F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto em face da r.decisão que, em sede de embargos à execução fiscal, determinou o indeferimento da prova pericial. Sustenta a agravante, em síntese, a inaplicabilidade do artigo 33, §3º, da Lei nº 8.212/91. Requer a produção de prova pericial ao argumento de evitar a bitributação. É o relatório.

**Decido.**

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

O recurso apresentado traz à apreciação desta C. Corte o *indeferimento do pedido de realização de prova pericial*, com vistas a demonstrar se a empresa prestadora de serviços recolhia ou não a contribuição previdenciária sobre a folha de pagamento de seus funcionários.

Entendo inexistir cerceamento de defesa ante o indeferimento da prova pericial, vez que desnecessária sua produção para apreciação da questão controversa, posto que eminentemente de direito.

Ao meu ver, cabe ao magistrado, à luz dos fatos e circunstâncias refletidas nas provas constantes nos autos, decidir sobre a necessidade ou não de produção de prova, respeitando-se o princípio do contraditório e da ampla defesa.

Analisando os autos, observa-se que a agravante se opõe à decisão do juízo que, considerando descipienda a produção da prova pericial, indeferiu-a.

Observando os princípios da persuasão racional do juiz e da motivação das decisões judiciais, no que tange à valoração das provas, não vislumbro relevância da fundamentação, razão pela qual deve subsistir a r. decisão combatida.

O artigo 420 do Código de Processo Civil, cuida da prova pericial, especificando que a mesma consiste em exame, vistoria ou avaliação, a ser utilizada para provar a veracidade dos fatos em que se funda a ação ou a defesa, conquanto não seja desnecessária ou impraticável.

Humberto Theodoro Jr (Curso de Direito Processual Civil, 2003: 375) ensina que há dois sentidos para estabelecer a definição de prova no processo: um objetivo e outro subjetivo. Em seu sentido objetivo entende que prova é o *instrumento ou o meio hábil, para demonstrar a existência de um fato (os documentos, as testemunhas, a perícia, etc.)* Desta feita os fatos litigiosos que se submetem à prova pericial devem ser aqueles não cognoscíveis pelo magistrado através dos meios usuais de provas, vez que exigem conhecimentos técnicos de que se ressente o juiz para apuração dos fatos.

Dessa forma, só se faz necessária a utilização da prova pericial nas hipóteses em que é indispensável o auxílio de pessoas especializadas para que se elucide a veracidade dos fatos.

Entendo que, no caso vertente, os fatos que a agravante pretende comprovar não dependem do conhecimento técnico de perito.

Pretende-se, por meio da realização de prova pericial, demonstrar o recolhimento ou não de contribuição previdenciária incidente sobre a folha de pagamento dos funcionários da empresa prestadora de serviços.

Vale referir que, no entanto, a prova documental é hábil a comprovar a existência ou não de recolhimento de contribuição previdenciária pela empresa prestadora de serviços, dispensando-se, desta feita, a produção da prova pericial.

Conclui-se, portanto, que as questões postas em discussão no litígio presente são de natureza eminentemente de direito, e quando fáticas, prescindíveis de prova pericial, não ocorrendo, "in casu", cerceamento do direito de defesa.

Diante do exposto, **INDEFIRO** o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se a agravada, para que apresente contraminuta, nos termos do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de junho de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012253-83.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.012253-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : PAULO CESAR FERREIRA e outros  
: JOSE CARLOS FERREIRA  
: JOAO JOSE FERREIRA  
ADVOGADO : MAURICIO ARTHUR GHISLAIN LEFEVRE NETO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RE' : SOCIEDADE COML/ FERREIRA LTDA massa falida  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DRACENA SP  
No. ORIG. : 03.00.02182-0 1 Vr DRACENA/SP

#### DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Paulo César Ferreira e outros, em face da decisão de fls. 80 e verso, que negou seguimento ao agravo de instrumento em razão da intempestividade da interposição deste recurso.

Alega o embargante contradição na decisão, sob o fundamento de de que "deve-se considerar tempestivo o agravo de instrumento em epígrafe, tendo em vista a decisão de condenação do Embargante nas penalidades da litigância de má-fé de fls. 73 ter sido mantida pela decisão acostada à exordial de fls. 66". Suscita prequestionamento legal para interposição de recurso cabível a espécie.

É o relatório.

#### **Decido.**

Conheço dos Embargos de Declaração de fls. 86/95, em virtude da sua tempestividade, porém os rejeito.

Cumpra enfatizar, inicialmente, que os embargos de declaração são cabíveis quando houver, na sentença ou no acórdão embargado, obscuridade, contradição, quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal ou, por construção jurisprudencial, erro material.

No caso em tela, não se verifica a apontada omissão ou contradição, possuindo os embargos, verdadeiramente, a finalidade de atribuir efeito infringente ou modificativo ao julgado, sendo certo que não se prestam à reapreciação, sob o argumento de omissão ou contradição do julgado, nova apreciação das provas e elementos dos autos.

Cabe referir, neste ponto, consoante observa BARBOSA MOREIRA ("Novo Processo Civil Brasileiro", p. 181, 18ª edição, ed. Forense), que os embargos serão cabíveis:

*"... quando o órgão judicial se houver omitido quanto a algum ponto sobre que devia pronunciar-se - isto é, quanto a matéria pertinente e relevante, suscitada pelas partes ou pelo Ministério Público, ou apreciável de ofício".*

Dessarte, os embargos declaratórios não são o remédio processual adequado ao reexame de mérito do julgado, que somente pode ser perseguido por meio de recursos próprios previstos na legislação em vigor.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** aos embargos de declaração.

Publique-se e intemem-se.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016107-17.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.016107-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : FABIO MONTALTO e outros  
: ALBERTO JOSE MONTALTO  
: LUCIA MONTALTO  
: PATRICIA MONTALTO SAMPAIO  
: CHRISTINA MONTALTO  
: FLAVIA MARIA MONTALTO  
ADVOGADO : ALINE ZUCCHETTO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RE' : CARLO MONTALTO IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : EDUARDO GIACOMINI GUEDES e outro  
PARTE RE' : EDUARDO MONTALTO e outros  
: CARLA MARIA MONTALTO FIORANO  
: ALESSANDRA MONTALTO  
: RAQUEL MONTALTO  
: MATHIEU GRAZZINI  
: NEYDE TIZIANA BAGNO MONTALTO  
: MARITA MONTALTO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00599679320044036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face da r. decisão que, em sede de execução fiscal, deixou de arbitrar os honorários advocatícios em favor dos sócios da empresa executada.

Sustenta a agravante, em síntese, que "é plenamente cabível, em sede de exceção de pré-executividade, a condenação da parte vencida ao pagamento de honorários advocatícios, cuja fixação deve obedecer aos parâmetros estabelecidos por meio do artigo 20, §3º, do Código de Processo Civil, haja vista que, conforme já evidenciado, os Agravantes precisaram constituir advogados e assumir despesas para a defesa de seus interesses, o que impõe, por si, a necessidade de ressarcimento das quantias despendidas e a condenação da Fazenda Pública ao pagamento das verbas de sucumbência, uma vez reconhecida a improcedência da medida atacada por meio da Exceção de Pré-Executividade".

Alega, ainda, o afastamento da aplicação do §4º do artigo 20 do Código de Processo Civil como limitador da fixação da verba honorária .

Aduz que o termo inicial de atualização monetária da verba honorária será a partir da data de inscrição do débito em Dívida Ativa ou da data do ajuizamento da execução fiscal.

Requer, por fim, a antecipação da tutela recursal para que a agravada seja condenada pelas despesas processuais e dos honorários advocatícios.

É o relatório.

#### **Decido.**

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

Por primeiro, sinalizo que a exceção de pré-executividade cria contenciosidade incidental na execução, podendo, perfeitamente, figurar como causa imediata e geradora do ato de disponibilidade processual, sendo irrelevante a falta de oferecimento de embargos à execução, porquanto houve a contratação de advogado, que, inclusive, peticionou nos autos.

Nesse sentido, ementa de v. acórdão que ora se colaciona:

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ALEGAÇÃO DE ILEGITIMIDADE PASSIVA ACATADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS ARBITRADOS EQUITATIVAMENTE. DECISÃO IMPUGNADA MANTIDA. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.*

*Não merece reparo a decisão que, ao excluir uma parte da lide, condena a exequente ao pagamento de honorários advocatícios, estes calculados equitativamente pelo juiz, com fundamento no §4º, do art. 20 do CPC, dada a simplicidade da causa e o trabalho dispensado pelo causídico.*

*Agravo de instrumento provido." g.n*

*(TRF1ª, AG 01000125475, 8ª Turma, DJ 13.2.2004, Relator: Des. Fed. Eustaquio Silveira)*

Assim é que é cabível a condenação do exequente ao pagamento de honorários, à medida em que, sendo o executado parte ilegítima para figurar no pólo passivo da demanda, viu-se compelido a constituir procurador nos autos, apresentando defesa na forma de exceção de pré-executividade

No que se refere ao montante fixado, observo que o § 3º do art. 20 do CPC dispõe que os honorários serão fixados entre o mínimo de 10% e o máximo de 20% sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo do profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

É fato, no entanto, que o § 4º do referido artigo enuncia que nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, *os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz*, atendidas as normas das alíneas "a", "b" e "c", do parágrafo anterior.

Denota-se que a fixação dos honorários mediante apreciação equitativa não autoriza sejam eles arbitrados em valor exagerado ou irrisório, em flagrante violação aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

A fixação da verba honorária em percentual menor que o mínimo previsto no § 3º do citado dispositivo processual encontra-se em *excepcionalidade legalmente permitida*, de modo que se afigura possível a fixação de honorários em percentual inferior àquele mínimo indicado no § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil; porquanto esse dispositivo processual não faz qualquer referência ao limite a que deve restringir-se o julgador quando do arbitramento, conquanto não se afigure aviltante.

A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que *evidente exagero ou manifesta irrisão* na fixação, pelas instâncias ordinárias, viola aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, sendo o caso, portanto, de fixação dos honorários advocatícios no patamar de R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais).

Nesse sentido, ementa de v. acórdão que trago à colação:

*CONTRATO BANCÁRIO. TAXA DE JUROS. ABUSIVIDADE. LEI 4.595/64. LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. FIXAÇÃO ELEVADA. REDUÇÃO. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE.*

*I - Os juros pactuados em limite superior a 12% ao ano não afrontam a lei; somente são considerados abusivos quando comprovado que discrepantes em relação à taxa de mercado, após vencida a obrigação. Destarte, embora incidente o diploma consumerista aos contratos bancários, preponderam, no que se refere à taxa de juros, a Lei 4.595/64 e a Súmula 596/STF.*

*II - Nas causas em que não há condenação, a fixação dos honorários advocatícios deve basear-se no critério de equidade, nos termos do § 4º do artigo 20 do Cód. Pr. Civil.*

*III - É possível a intervenção desta Corte, quando exagerada ou irrisória a fixação dos honorários advocatícios, para conferir obediência ao princípio da proporcionalidade.*

*IV - Recurso especial parcialmente provido.*

*(REsp 745.0212/RS, Rel. Ministro Castro Filho, DJ de 1.8.2005).*

Vale referir, que, quando do julgamento do RESP nº 301.651, o Ministro Cesar Asfor Rocha assim se manifestou:

*Poder-se-ia dizer que a aferição do acerto ou do equívoco da verba estabelecida importaria em reapreciação dos fatos da causa, que levaria ao não conhecimento do recurso especial, quanto a este tópico, em vista do empenço contido no enunciado n.7 da Súmula do STJ.*

*Mas não é bem assim, pois com fincas nessas mesmas premissas factuais, delineadas soberanamente pelas instâncias ordinárias, sem modificá-las em nada, **pode-se muito bem aferir se o valor estipulado merece ou não correção, para não ferir a chamada lógica do razoável, evitando-se os tantos desvios detectados na prática do dia-a-dia, como anota Cândido Dinamarco (in, "A reforma do CPC", 1a. ed. Malheiros, nº 38), pois em nome da equidade não se pode baratear a sucumbência, nem elevá-la a patamares pinaculares.***

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º-A, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

Diante do exposto, **DEFIRO** o pedido de antecipação da tutela recursal, a fim de fixar honorários advocatícios em favor dos causídicos dos agravantes no patamar de R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais).

Dê-se ciência.

Intime-se a parte agravada para que apresente contraminuta, nos termos do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016206-84.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.016206-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : LUIZ ROBERTO SILVEIRA PINTO e outro  
: ARCHIMEDES NARDOZZA  
PARTE RE' : COML/ PROVIDENCIA S/A  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 02374444619804036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto em face da r.decisão que, em sede de execução fiscal, determinou a exclusão dos sócios do pólo passivo do feito executivo.

Sustenta a agravante, em síntese, que "a falta de recolhimento do FGTS é ilegalidade e, como tal, conduz à responsabilização pessoal doas administradores da empresa executada" há responsabilidade pessoal dos sócios  
É o relatório.

**Decido.**

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

No caso em tela, verifico que a sociedade empresária executada foi autuada em decorrência da ausência de depósito, nas épocas próprias, em conta vinculada, da importância correspondente a 8% (oito por cento) da remuneração paga no mês anterior, a cada empregado, optante, ou não, pelo regime do FGTS .

Merece registro, por relevante, que o artigo 2º da Lei nº 8.844/94 dispõe que compete à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional a inscrição em Dívida Ativa dos débitos para com o FGTS, sendo certo que a execução judicial para sua cobrança é regulada pelas regras da Lei nº 6.830/80.

Contudo, apesar da execução obedecer aos ditames da Lei nº 6.830/80, de acordo com precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça, os valores das contribuições devidas ao FGTS não têm natureza tributária, afastando-se, por conseguinte, a incidência da norma prevista no artigo 135 do Código Tributário Nacional.

Nesse sentido já se manifestou esta E. Corte:

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. SUCESSÃO NA RELATORIA DO FEITO. COBRANÇA DE CONTRIBUIÇÃO AO FGTS . INEXATIDÃO MATERIAL CORRIGIDA. CONTRADIÇÃO ELIMINADA. OMISSÃO SUPRIDA.**

(...) 4. O art. 135, III, do Código Tributário Nacional não se aplica às contribuições devidas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS , uma vez que elas não possuem natureza tributária. Precedentes do STJ.

(...)

(TRF 3ª Região; AG 136286/ SP; 2ª Turma; Rel. Des. Fed. Nelton dos Santos; DJU 18/02/2005, p. 275)

Não obstante, em se tratando a executada de Sociedade Anônima (COMERCIAL PROVIDÊNCIA S/A), sendo o débito constituído no período de agosto/1976 a dezembro/1977, aplicam-se as disposições contidas no artigo 121, Decreto-lei nº 2.627 /40, e artigo 158, da Lei nº 6.404/76, de idênticas redações:

*"Art. 121. Os diretores não são pessoalmente responsáveis pelas obrigações que contraírem em nome da sociedade e em virtude de ato regular de gestão.*

*§ 1º Respondem, porém, civilmente, pelos prejuízos que causarem, quando procederem:*

*I - dentro de suas atribuições ou poderes, com culpa ou dolo;*

*II - com violação da lei ou dos estatutos."*



"Art. 158. O administrador não é pessoalmente responsável pelas obrigações que contrair em nome da sociedade e em virtude de ato regular de gestão; responde, porém, civilmente, pelos prejuízos que causar, quando proceder:  
I - dentro de suas atribuições ou poderes, com culpa ou dolo;  
II - com violação da lei ou do estatuto."

Vê-se, portanto, que para a responsabilização dos administradores pelas dívidas da sociedade anônima, basta a comprovação, entre outras hipóteses, da ocorrência de infração à lei.

Ora, o parágrafo 1º, do artigo 23 da Lei n.º 8.036/90, com redação dada pela Medida Provisória n.º 2.197-43, de 24.08.2001, dispõe que constituem infrações para efeito da referida lei, não depositar mensalmente o percentual referente ao FGTS, bem como os valores previstos no art. 18 desta Lei, nos prazos de que trata o § 6º do art. 477 da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT.

Não bastasse, o Decreto n.º 99.684-90, ao consolidar as normas regulamentares do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, disciplinou, em seu artigo 47, que constitui infração à supramencionada lei a falta de depósito mensal referente ao FGTS.

Registre-se, por relevante, que apesar do débito referir-se a período anterior à edição da Lei n.º 8.036/90, vigia, à época, a Lei n.º 5.107 /66, que estende ao FGTS os mesmos privilégios das contribuições previdenciárias, dentre os quais a responsabilidade dos sócios pelo não recolhimento à Previdência Social.

Assim, tratando-se o recolhimento das verbas devidas ao FGTS de obrigação *ex lege*, e como a responsabilização dos administradores depende, entre outras hipóteses, da comprovação de infração à lei, entendo que LUIZ ROBERTO SILVEIRA PINTO e ARCHIMEDES NARDOZZA devam ser incluídos no polo passivo da execução fiscal.

Diante do exposto, **DEFIRO** o pedido de antecipação da tutela recursal, para que os administradores LUIZ ROBERTO SILVEIRA PINTO e ARCHIMEDES NARDOZZA possam se incluídos no pólo passivo da execução fiscal.

Dê-se ciência.

Intime-se a parte agravada para que apresente contraminuta, nos termos do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 17 de junho de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016810-45.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.016810-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : DAVID LEMEK

ADVOGADO : MERCIO DE OLIVEIRA e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIO SERGIO TOGNOLO e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SJJ - SP

No. ORIG. : 00035530520104036105 7 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por David Lemek contra a decisão de fl. 11, proferida em execução de título executivo extrajudicial, que deferiu o pedido para que fosse desbloqueado o valor constante no Banco do Brasil S/A, mantendo a penhora sobre os valores da conta do Banco Santander S/A.

O agravante alega, em síntese, que é Oficial de Justiça da Comarca de Jundiaí (SP) e recebe os valores referentes às diligências empreendidas na conta do Banco Santander S/A., razão pela qual também deve ser reconhecida a impenhorabilidade desse montante (fls. 2/6).

**Decido.**

**Bacen-Jud. Impenhorabilidade. Comprovação. Ônus do executado.** Nos termos do § 2º do art. 655-A do Código de Processo Civil, compete ao executado comprovar que as quantias depositadas em conta corrente são impenhoráveis:

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC.**

**EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE ATIVOS FINANCEIROS. ART. 655-A DO CPC. ALEGAÇÃO DE**

**IMPENHORABILIDADE. NÃO COMPROVAÇÃO. 1. Com o advento da Lei nº 11.382/06, ficou expressamente**

**consignada a equiparação de depósitos bancários e aplicações financeiras a dinheiro em espécie, agilizando a**

**execução fiscal, tornando possível à Fazenda Pública retomar seu legal privilégio perante seus credores, como era a**

**intenção do legislador quando da edição da Lei nº 6.830/1980. 2. No caso dos autos, a constrição por meio eletrônico,**

**nos termos do Art. 655-A do CPC, é medida que poderia ter sido deferida nos moldes das alterações introduzidas no**

**CPC pela Lei nº 11.382/2006 e da jurisprudência recente. 3. O artigo 620 do CPC não pode se transformar num óbice**

**para a efetividade da tutela jurisdicional, máxime porque também de igual quilate o comando do art. 612 do mesmo**

estatuto. 4. A parte agravante não logrou êxito em provar a alegada impenhorabilidade dos valores bloqueados, sendo que tal ônus pertence ao executado, salvo se evidente a situação de impenhorabilidade pelos documentos e informações constantes da própria execução. A natureza alimentar de um bem é determinada por sua destinação para a subsistência do executado e de sua família, situação que torna o bem impenhorável. Os documentos acostados às fls.15/20 revelam-se insuficientes para comprovar a natureza alimentar dos valores bloqueados. 5. Deve ser mantida, por ora, a penhora dos ativos financeiros do executado, até que este indique outros bens aptos a garantir a dívida e desde que não seja atingido o interesse da exequente. 6. Agravo a que se nega provimento.

(TRF da 3ª Região, AI n. 2009.03.00.004013-8, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 26.05.09)

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. IMPENHORABILIDADE DE BEM DE FAMÍLIA. PENHORA ON-LINE DE ATIVOS FINANCEIROS. POSSIBILIDADE.** 1. Comprovada a condição de bem de família, não há que se falar em penhora do imóvel, conforme previsão da Lei n. 8.009/90. 2. Há possibilidade de se efetuar a penhora de ativos financeiros em contas correntes em nome do executado na hipótese de restarem esgotadas as possibilidades de localização de bens passíveis de constrição. 3. É ônus do executado a comprovação da existência de outros bens, a fim de afastar a excepcionalidade que motivou o MM. Juízo a quo a determinar a penhora questionada. 4. Agravo de instrumento parcialmente provido.

(TRF da 3ª Região, AI n. 2007.03.00.064572-6, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 31.10.07)

**Do caso dos autos.** O agravante pretende o desbloqueio de valores depositados em conta corrente do Banco Santander S/A, alegando, em síntese, que se trata de numerário oriundo do ressarcimento de diligências feitas enquanto ocupante do cargo de Oficial de Justiça.

Nos documentos constantes nos autos, porém, não há nenhuma prova de que os valores bloqueados teriam a origem indicada pelo recorrente. Ao contrário, na relação de mandados judiciais cumpridos de fls. 26/30, consta como conta para depósito aquela em que o recorrente mantém junto ao Banco do Brasil S/A e recebe seus proventos, de modo que seu desbloqueio já foi determinado pela decisão agravada.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017384-68.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.017384-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : HENDRIX GENETICS LTDA  
ADVOGADO : ALESSANDRA FRANCISCO DE MELO FRANCO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00646874520004036182 3F Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Hendrix Genetics Ltda. contra a decisão de fl. 32, proferida em execução fiscal, que indeferiu a substituição de bens penhorados, em face da discordância da União, por serem os bens indicados à constrição judicial de difícil arrematação e por não obedecerem à ordem prevista no art. 11 da Lei n. 6.830/80.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- tendo em vista o desgaste dos veículos penhorados, a executada requereu que fossem substituídos por maquinários, a fim de que pudesse renovar sua frota de veículos;
- antes do indeferimento, o MM. Juiz *a quo* deveria dar vista à executada, para que pudesse indicar outros bens, dada a discordância da União;
- o art. 11 da Lei n. 6.830/80 deve ser norteado pela aplicação do art. 620 do Código de Processo Civil;
- o valor dos bens indicados à penhora é superior ao valor do débito (fls. 2/12).

**Decido.**

**Penhora. Nomeação de bens pelo devedor. Recusa pelo credor. Admissibilidade.** Segundo o art. 612 do Código de Processo Civil, a execução realiza-se no interesse do credor:

*Art. 612. Ressalvado o caso de insolvência do devedor, em que tem lugar o concurso universal (art. 751, III), realiza-se a execução no interesse do credor, que adquire, pela penhora, o direito de preferência sobre os bens penhorados.*

Pode o credor, então, recusar o bem oferecido à penhora na hipótese de julgar ser de difícil alienação, independentemente de ter sido ou não observada a ordem legal de nomeação. É que o Superior Tribunal de Justiça entende ser relativa a observância dessa ordem para efeito de aceitação do bem indicado:

**PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA -SIMILITUDE JURÍDICA DAS TESES.**

1. Não há divergência entre os arestos, paradigma e recorrido, respectivamente, pois ambos contemplam a tese da relatividade da ordem de nomeação de bens à penhora, inscrita no art. 11 LEF. 2. A relatividade faz possível a recusa da oferta pela parte ou pelo juiz, se verificada a iliquidez dos bens ofertados.

3. Correta recusa de garantir-se a execução com pedras preciosas de difícil alienação.

4. Embargos de divergência não conhecidos.

(STJ, EREsp n. 662.349, Rel. Min. José Delgado, j. 01.10.06)

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RECUSA DO BEM NOMEADO À PENHORA. IN CASU, BEM MÓVEL (MAQUINÁRIO - UNIDADE DE MOAGEM). POSSIBILIDADE. DIREITO DE RECUSA. ARTIGO 11 DA LEI DE EXECUÇÃO FISCAL.**

1. O exequente pode recusar a nomeação de bens à penhora, quando se revele de difícil alienação e dependente de mercado especialíssimo a expropriação necessária.

2. É pacífico o entendimento desta Corte no sentido de que o devedor tem o dever de nomear bens à penhora, livres e desembaraçados, suficientes para garantia da execução, nos termos dos arts. 600 e 655 do CPC e 9º da Lei nº 6.830/80, podendo o credor recusar os bens indicados e pedir que outros sejam penhorados, caso se verifique sejam eles de alienação difícil, tendo em vista o fato de que a execução é feita no interesse do exequente e não do executado.

3. Precedentes: REsp 771830/RJ Relator Ministra ELIANA CALMON DJ 05.06.2006; AgRg no Ag 648051/SP Relator Ministro JOSÉ DELGADO DJ 08.08.2005; REsp 727141/DF Relatora Ministra ELIANA CALMON DJ 24.10.2005; REsp 612686 /SP Relatora Ministra ELIANA CALMON DJ 23.05.2005)

4. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos, para dar provimento ao recurso especial de fls.58/69.

(STJ, EARESp n. 732788, Rel. Min. Luiz Fux, j. 05.09.06)

**PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. PEDRAS PRECIOSAS. DIFICULDADE DE COMERCIALIZAÇÃO. RECUSA DO CREDOR. LEGALIDADE.**

1. Pode o credor-exequente, malgrado a ordem estabelecida no art. 655 do CPC, recusar bens indicados à penhora e, por conseguinte, requerer que outros sejam penhorados caso verifique que aqueles sejam de difícil alienação.

2. Recurso especial improvido.

(STJ, REsp n. 573.638, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 05.12.06)

**AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RECUSA DO BEM NOMEADO À PENHORA (ECÓGRAFO DOPPLER). JUSTA RECUSA. DIREITO DO CREDOR. VIOLAÇÃO CARACTERIZADA.**

1. A execução visa recolocar o credor no estágio de satisfatividade que se encontrava antes do inadimplemento. Em conseqüência, realiza-se a execução em prol dos interesses do credor (arts. 612 e 646, do CPC). Por conseguinte, o princípio da economicidade não pode superar o da maior utilidade da execução para o credor, propiciando que a execução se realize por meios ineficientes à solução do crédito exequendo.

2. O exequente pode recusar a nomeação de bens à penhora, quando se revele de difícil alienação e dependente de mercado especialíssimo a expropriação necessária.

3. In casu, consoante atestado pelo Oficial de Justiça Avaliador, o bem constrito (ecógrafo doppler, da marca Toshiba) encontrava-se depreciado, não sendo capaz de satisfazer inteiramente o quantum exequendo, e possuindo o recorrido outros bens que precedam a ordem estabelecida nos incisos do art. 11 da Lei de Executivos Fiscais, a recusa se perfaz justa.

4. O princípio da menor onerosidade não é absoluto e deve ser ponderado à luz dos interesses de cada parte.

Precedentes: AgRg no REsp 511.730 - MG, Relator Ministro FRANCISCO FALCÃO, Primeira Turma, DJ de 20 de outubro de 2003; Resp 627.644 - SP, decisão monocrática desta relatoria, DJ de 23 de abril de 2004; Ag 443.763 - SC, decisão monocrática do Ministro Relator FRANCIULLI NETTO, DJ de 07 de fevereiro de 2003; REsp 246.772 - SP, Relator Ministro GARCIA VIEIRA, Primeira Turma, DJ 08 de maio de 2000.

5. Agravo Regimental desprovido.

(STJ, ADRESp n. 800.497, Rel. Min. Luiz Fux, j. 22.08.06)

No mesmo sentido é a anotação de Theotonio Negrão:

"O direito conferido ao devedor de nomear bens à penhora não é absoluto, mas relativo; deve observar a ordem estabelecida na lei (CPC, art. 655), indicando aqueles bens mais facilmente transformáveis em dinheiro, sob pena de sofrer as conseqüências decorrentes de omissões, propositadas ou não, a respeito. Assim, não cumpridas essas exigências, sujeita-se o executado a ver devolvido ao credor o direito à nomeação (CPC, art. 657, 'caput', última parte)" (STJ 110/167).

(NEGRÃO, Theotonio, Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 35ª ed., São Paulo, Saraiva, 2003, p. 720, nota 3b ao art. 656)

**Menor onerosidade da execução.** O art. 620 do Código de Processo Civil consagra a regra de menor onerosidade da execução:

*Art. 620. Quando por vários meios o credor puder promover a execução, o juiz mandará que se faça pelo modo menos gravoso para o devedor.*

Ao dispor que a execução seja procedida pelo modo menos gravoso, a norma determina que, na hipótese de haver duas ou mais alternativas disponíveis, todas com idêntico resultado útil para o credor, a opção incida sobre aquela menos gravosa para o devedor. Do dispositivo acima transcrito não se extrai uma regra que imponha ao credor maiores dificuldades para a satisfação de seu direito, o que comprometeria a teleologia do processo de execução, predestinado a fazer com que o devedor satisfaça a obrigação (CPC, art. 794, I).

**Do caso dos autos.** A executada inicialmente indicou à penhora 2 (dois) veículos de sua propriedade (fl. 16), os quais foram aceitos pela União (fl. 52), lavrando-se auto de penhora (fl. 51). Posteriormente, a executada requereu a substituição dos bens penhorados por 1 (uma) máquina incubadora de ovos de galinha, 1 (uma) máquina nascedoura de ovos de galinha, 1 (um) conjunto carrinho eclosão com bandejas, 1 (um) triturador de resíduos, 1 (um) equipamento de fumigação, 2 (dois) transformação painel nascedouro, os quais teriam sido adquiridos, em 01.04.08, por R\$ 461.660,00 (quatrocentos e sessenta e um mil, seiscentos e sessenta reais) (fls. 86/88). A substituição de bens foi recusada pela União (fls. 33/34).

O MM. Juiz *a quo* indeferiu a substituição da penhora e determinou o prosseguimento da execução, com a designação de leilões:

*Fls. 130-132 e 137-138: Indefiro o pedido de substituição de bens feito pela executada, na medida em que a recusa da exequente se mostra legítima, já que referidos bens se mostram de difícil arrematação, improvável adjudicação e não obedecem à preferência estabelecida pelo artigo 11 da Lei nº 6.830/80.*

*Prossiga-se na execução, com a designação do primeiro e segundo leilões, devendo a secretaria seguir o calendário da "Central de Hastas Públicas Unificadas da Justiça Federal de 1º Grau".*

*Expeça-se mandado de constatação e reavaliação do(s) bem(s), encaminhando-o à Central Unificada de Mandados para ser cumprido em caráter de urgência, caso a última avaliação tenha ocorrido mais de um ano antes do primeiro leilão, e intemem-se pessoalmente as partes.*

*Não localizado o bem penhorado, intime-se o depositário para, no prazo de 5 (cinco) dias, depositá-lo em juízo ou consignar-lhe o valor equivalente em dinheiro, sob as penas da lei. (fl. 32)*

Não merece reparo a decisão do MM. Juízo *a quo*, uma vez que os bens indicados em substituição são de alienação mais difícil que a dos veículos atualmente penhorados. Ademais, nos termos da jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, independentemente de ter sido ou não observada a ordem legal de nomeação, a exequente pode recusar os bens oferecidos à penhora pela executada, uma vez que a execução é feita no interesse do credor (CPC, art. 612). Essa circunstância não é obviada pelo princípio da menor onerosidade da execução (CPC, art. 620), uma vez que a sua aplicação pressupõe que haja alternativas igualmente úteis à satisfação do direito do credor, o que não é o caso dos autos.

Acrescente-se que não há direito subjetivo da executada à substituição da penhora nem configura ilegalidade a decisão do MM. Juiz *a quo* que, em face da recusa da União à substituição dos bens penhorados, determina a designação de datas para a realização dos leilões.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de junho de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016572-26.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.016572-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : SANCARLO ENGENHARIA LTDA  
ADVOGADO : CARLOS FREDERICO PEREIRA OLÉA  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LUIZ GUILHERME PENNACCHI DELLORE  
AGRAVADO : CIA REGIONAL DE HABITACOES DE INTERESSE SOCIAL CRHIS  
ADVOGADO : VALDECIR ANTONIO LOPES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TUPÃ - 22ª SJJ - SP  
No. ORIG. : 2006.61.00.000411-2 1 Vr TUPA/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Sancarlot Engenharia Ltda. contra a decisão de fls. 246/247, proferida em ação ordinária ajuizada contra a CEF, que indeferiu o pedido de redução do valor dos honorários periciais, mantendo-se a fixação em R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais).

A agravante alega, em síntese, que:

- a) o valor dos honorários periciais é excessivo e não é compatível com a ausência de complexidade do caso e o objeto da perícia, que é verificar os atrasos do repasse de valores referentes às operações de implantação do Conjunto Habitacional José Gonçalves Gameiro;
- b) os parâmetros adotados pelo MM. Juiz *a quo*, tais como viagens necessárias, o valor do litígio e o número de páginas ou volumes não devem ser levados em conta para a fixação provisória, que em casos semelhantes tem sido feita em patamares substancialmente menores aos destes autos;
- c) alguns critérios utilizados pelo perito judicial, tais como horas de trabalho, número de quesitos e digitação são superestimados e não guardam consonância com a complexidade da causa (fls. 2/25).

### Decido.

Verifico em sede de cognição sumária a presença dos requisitos para a concessão parcial do efeito suspensivo pleiteado. A perícia visa à análise de cláusulas de contratos firmados entre a CEF, a CRHIS e a recorrente para aferir a existência de atraso no repasse de valores destinados à construção de conjunto habitacional.

A princípio, a consecução desse tipo de trabalho não evidencia a necessidade da fixação de honorários provisórios em patamar elevado, embora deva ser levada em conta, como fundamentado pelo MM. Juiz *a quo*, a necessidade de nomeação de perito de outra localidade.

Logo, reputo pertinente a fixação dos honorários periciais provisórios em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), sem prejuízo da revisão desse valor após a entrega do laudo e verificada a maior complexidade dos trabalhos desenvolvidos pelo profissional habilitado.

Ante o exposto, **DEFIRO PARCIALMENTE** o pedido de efeito suspensivo, tão somente para reduzir o valor dos honorários periciais provisórios para R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Intimem-se as agravadas para apresentar resposta.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008632-10.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.008632-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : JOSE DOS SANTOS PEREIRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : JAIRO DE QUADROS FILHO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS >2ªSSJ>MS  
No. ORIG. : 00027028120104036002 1 Vr DOURADOS/MS

### DESPACHO

Tendo em vista a prolação de sentença de improcedência pelo MM. Juiz *a quo* nos autos originários (fls. 261v./265v.), esclarece o recorrente sobre o interesse no julgamento do agravo legal.

Prazo: 5 (cinco) dias, sob pena de extinção.

São Paulo, 24 de junho de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016407-76.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.016407-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

AGRAVADO : ROSELI MARIA DEL BUONO  
No. ORIG. : 02369898119804036182 11F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União, representada pela Caixa Econômica Federal, contra a decisão de fls. 213/218, que acolheu em parte exceção de pré-executividade oposta por Roseli Maria Del Buono Silva, para extinguir em parte a execução fiscal em relação a ela, em razão da ocorrência de prescrição das contribuições sociais anteriores a 31.03.78.

Alega-se, em síntese, que:

- a) a execução fiscal foi ajuizada em 29.10.80, para cobrança de valores devidos ao FGTS referentes às competências de janeiro de 1972 a junho de 1978, inscritos em dívida ativa em 04.08.80;
- b) em 30.10.80, o MM. Juiz *a quo* determinou a citação da empresa;
- c) o processo foi suspenso em razão da não localização da empresa, sendo que os autos desarquivados em 19.09.91, para tentativa de localização dos corresponsáveis;
- d) em 17.02.03, os sócios foram incluídos no polo passivo do feito;
- e) a agravada Roseli Maria del Buono Silva foi citada em 01.04.08;
- f) 28.02.72 é a data mais antiga de vencimento dos créditos executados e considerando-se que a prescrição (trintenária) foi interrompida em 30.10.80, deve ser afastada a extinção parcial da execução fiscal determinada pela MMA. Juíza *a quo*;
- g) inocorrência da prescrição intercorrente e inaplicabilidade do art. 219, § 4º, do Código de Processo Civil (fls. 2/14).

#### Decido.

**Nulla executio sine titulo.** O título executivo extrajudicial ou judicial, independentemente de processo de conhecimento anterior ou do trânsito em julgado da sentença, é que autoriza o Estado a invadir o patrimônio do sujeito submetido ao seu poder. Por isso, o art. 580 do Código de Processo Civil elenca, dentre os requisitos necessários para realizar qualquer execução, o título executivo:

*Art. 580. A execução pode ser instaurada caso o devedor não satisfaça a obrigação certa, líquida e exigível, consubstanciada em título executivo. (Grifei)*

Veja-se o que escreve Cândido Rangel Dinamarco sobre o assunto:

*A exigência de título executivo, sem o qual não se admite execução, é conseqüência do reconhecimento de que a esfera jurídica do indivíduo não deve ser invadida, senão quando existir uma situação de tão elevado grau de probabilidade de existência de um preceito jurídico material descumprido, ou de tamanha preponderância de outro interesse sobre o seu, que o risco de um sacrifício injusto seja, para a sociedade, largamente compensado pelos benefícios trazidos na maioria dos casos. A personalidade humana não deve ficar exposta atos arbitrários, com os quais se violem as mais sagradas prerrogativas do ser humano ou se lhe diminua o patrimônio, requisito indispensável ao livre exercício destas na sociedade capitalista (...); e o arbítrio seria inevitável, se a invasão da esfera jurídica não estivesse na dependência de uma razão muito forte, exigida pela lei como requisito necessário - e que é o título executivo.*

(...)

*Essa é a razão ética pela qual a generalidade dos ordenamentos jurídicos institui e exige o título executivo. Permitir a execução sem este, como fez a lei suíça, constituiria um perigo muito grande, seja no plano político, seja no econômico. Nosso legislador levou-a em conta, como de resto os legisladores da maioria dos países ligados à tradição jurídica romano-germânica, para só permitir a realização da execução forçada quando houver um título executivo: nulla executio sine titulo. Não se admite qualquer execução que não fundada em título executivo, nem que dos seus limites extravase, seja para desbordar em agressão a bens diferentes dos referidos no título, seja para ir quantitativamente além (...). O título é que dá a medida da execução, considerando-se sem título a parte de uma execução que exorbite do que o título indica.*

(DINAMARCO, Cândido Rangel, *Execução civil*, 7ª ed., São Paulo, Malheiros, 2000, p. 457-458, n. 299)

**Do caso dos autos.** A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

(...)

*In casu, trata-se de débito referente aos períodos de janeiro de 1972 a junho de 1978, com ajuizamento da ação em 29/10/1980, não tendo a empresa executada sido localizada para citação até a presente data, razão pela qual a exequente requereu a inclusão dos sócios no polo passivo da demanda (fl. 35).*

*A coexecutada ROSELI MARIA DEL BUONO SILVA foi citada em 01 de abril de 2008 (fl. 163). Observo que por ocasião da citação da sócia da empresa executada, já tinha transcorrido o prazo prescricional trintenário para a maioria das parcelas notificadas na inicial.*

*A prescrição restou caracterizada no caso dos autos concernentes às contribuições para o FGTS do período que antecedeu a citação da coexecutada ROSELI MARIA DEL BUONO SILVA, visto que desde a ocorrência do fato gerador (anterior a 31/3/1978), até a data da citação da coexecutada, transcorreu mais de 30 (trinta) anos.*

*E, no caso, a demora na citação que operou o transcurso do prazo trintenário em questão deveu-se exclusivamente à inércia do exequente, que não comprovou ter realizado diligências na tentativa de obter o endereço da parte, tendo inclusive demonstrado seu desinteresse na perfectibilização do ato ao requerer, em uma ocasião, o arquivamento dos autos (fl. 09), independentemente da realização da citação.*

*E, para a incidência da causa interruptiva da prescrição prevista no art. 8º, 2º da LEF, necessária é a realização da citação do réu, face ao disposto no art. 219 do CPC, aplicável subsidiariamente à espécie (...).*

*Desta forma, acolho em parte o contido na exceção de pré-executividade, para extinguir parcialmente a execução, em razão da ocorrência da prescrição das contribuições anteriores a 31/3/1978, com base no art. 269, IV do CPC, e não acolher, em sede de exceção de pré-executividade, o pedido de exclusão da coexecutada ROSELI MARIA DEL BUONO SILVA do polo passivo da execução (...). (fls. 214/218)*

Independentemente da discussão acerca de eventual prescrição dos créditos tributários, depreende-se da análise dos autos que o nome de Roseli Maria Del Buono não consta nos demonstrativos da dívida que instruem a execução fiscal (fls. 17/20), razão pela qual não tem legitimidade para figurar no polo passivo do fetoio. Anote-se que a existência de título executivo que autorize o Estado a invadir o patrimônio da sócia da empresa executada é matéria de ordem pública que pode ser conhecida de ofício e antecede a análise de eventual prescrição do crédito tributário.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de antecipação da tutela recursal.

Comunique-se a decisão ao MM. Juiz *a quo*.

Intime-se a agravada para apresentar resposta.

Retifique-se a autuação, para que conste como agravada Roseli Maria Del Buono.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de junho de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016636-36.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.016636-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : LINDAURA BERNARDES DE LIMA

ADVOGADO : ELIANA RENNO VILLELA e outro

AGRAVADO : Departamento Nacional de Infra Estrutura de Transportes DNIT

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP

No. ORIG. : 00079907020114036100 2 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Lindaura Bernardes de Lima contra a decisão de fls. 74/74v., que indeferiu antecipação de tutela requerida para o pagamento de gratificação de desempenho individual (100%), computando-se para o pagamento da gratificação, o período em que a recorrente esteve de licença médica.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

a) a agravante é servidora pública federal e requereu o pagamento de gratificação de desempenho individual, retroativo a 01.06.10, independentemente do período de gozo de licença médica;

b) em razão da licença médica da recorrente no período de 28.07.10 a 03.09.10, não foi encaminhada sua ficha individual para o pagamento da gratificação prevista nos arts. 14, 15-A e 15-B da Lei n. 11.171/05, cujos critérios para concessão foram disciplinados pela Portaria GM/MT n. 175/10;

d) a gratificação não foi paga à agravante porque o art. 11 dispõe que os efeitos financeiros da avaliação apenas serão concedidos ao servidor que permanecer em exercício por pelo menos 2/3 do período de avaliação;

e) o MM. Juiz *a quo* indeferiu a antecipação de tutela com fundamento na Lei n. 9.494/97;

f) a verba requerida pela agravante tem natureza alimentar, o que exclui a restrição para a antecipação de tutela contra a Fazenda Pública (não se trata de acréscimo remuneratório, mas de evitar-se a redução salarial);

g) presença dos requisitos do art. 273 do Código de Processo Civil;

h) a agravante tem direito à tutela jurisdicional tempestiva (CR, art. 5º, LXXVIII);

i) a agravante sofre prejuízos financeiros, pois recebe a gratificação no percentual de 80% mas preenche os requisitos legais para que o percentual seja de 100%;

j) há precedentes do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal Regional Federal da 1ª Região no sentido da admissibilidade da antecipação de tutela quando a matéria não encontrar previsão nas proibições taxativas da Lei n. 9.494/97 (fls. 2/14).

**Decido.**

**Agravo de instrumento. Tutela antecipada. CPC, art. 273. Pressupostos. Ausência. Indeferimento.** O art. 273 do Código de Processo Civil condiciona a antecipação dos efeitos da tutela à existência de prova inequívoca e da verossimilhança das alegações do autor, bem como às circunstâncias de haver fundado receio de dano irreparável ou de

difícil reparação, abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu. No caso da decisão ser impugnada por agravo de instrumento, a parte que pretende a sua reforma deve demonstrar no ato de interposição do recurso a existência dos pressupostos autorizadores da tutela antecipada pretendida, o que torna indispensável a juntada de documentos que permitam aferir a verossimilhança de suas alegações:

(...). *PROCESSO CIVIL. (...). AGRAVO DE INSTRUMENTO. (...). TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. (...).*

*I - A parte que pretende o provimento antecipado deve providenciar, com a inicial, a juntada de todos os documentos que entenda necessários a fim de convencer o julgador da existência da verossimilhança de suas alegações, sendo certo que tais documentos devem ter tamanha força probatória a ponto de que sobre eles não pairem nenhuma discussão.*  
(...)

*IV - A verificação dos requisitos a ensejar o reconhecimento e a pertinência para a concessão do provimento antecipado é feita pelo magistrado após ampla instrução probatória, o que não é possível de ser realizado na via estreita do agravo de instrumento.*

*V - Agravo do autor improvido.*

*(TRF da 3ª Região, AI n. 2009.03.00.020432-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 17.11.09)*

*PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - (...) - TUTELA ANTECIPADA - (...) - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS PREVISTOS NO ARTIGO 273 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.*

(...)

*4. O artigo 273 do Código de Processo Civil estabelece como requisitos para a antecipação dos efeitos da tutela, a existência de elementos probatórios capazes de convencer o juiz acerca do direito do autor, cumulada com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação, caracterizada pela necessidade urgente do postulante e possível ineficácia da sentença final (se procedente o pedido), ou que esteja evidenciado o abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do Réu.*

*5. Da prova trazida para estes autos não emerge, ao menos neste momento de cognição sumária, a nulidade dos títulos executivos por ausência de negócio subjacente, de modo a determinar a sustação dos protestos das duplicatas mercantis.*

(...)

*10. Agravo de instrumento improvido.*

*(TRF da 3ª Região, AI n. 2008.03.00.002252-1, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 19.01.09)*

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS PARA A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. ARTIGO 273 CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.*

*1. A tutela antecipatória constitui instrumento que permite possa ocorrer a outorga adiantada do provimento jurisdicional, em caráter provisório, quando demonstrada a sua provável existência do direito e o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou então, na hipótese de restar caracterizado o abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu.*

*2. No caso em apreço, o requisito da verossimilhança do direito invocado não se encontra demonstrado. Para a verificação sobre a existência ou não de diferenças fundiárias, necessária se faz a análise dos documentos referentes às mesmas, os quais não estão presentes nos autos aqui examinados, não sendo juridicamente possível deferir a tutela conforme pleiteado.*

*3. Agravo de instrumento a que se nega provimento.*

*(TRF da 3ª Região, AG n. 2003.03.00.013812-4, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 01.08.05)*

**Do caso dos autos.** A agravante insurge-se contra a decisão do MM. Juiz que indeferiu a antecipação de tutela nos seguintes termos:

(...)

*Antecipação dos efeitos da tutela*

*Na extensão em que foi requerido, o pedido de antecipação da tutela não pode ser analisado.*

*Com efeito a determinação para o pagamento da gratificação, em que pesem as alegações da autora em sentido contrário, esbarra nos limites da Lei n.º 9.494/97, cuja constitucionalidade já foi declarada em controle concentrado pelo C. Supremo Tribunal Federal (ADC n.º 04) e, portanto, com efeitos vinculantes.*

*Assim, passo a analisar a possibilidade de se considerar como efetiva atividade para fins de gratificação.*

*Dispõe o 4º do artigo 5º do Decreto n.º 6.493/08:*

*§4º A avaliação individual somente produzirá efeitos financeiros de o servidor tiver permanecido em exercício das atividades por, no mínimo, dois terços de um ciclo de avaliação completo.*

*Ora, o referido artigo refere-se ao exercício das atividades e não no exercício do cargo que ocupa.*

*Desse modo, a avaliação individual busca aferir o desempenho do servidor no exercício de suas atribuições, o que somente poderá ser realizado com a presença efetiva do servidor em atividade o que, no caso em tela, não poderia ter ocorrido.*

*Também, não entendo presente o periculum in mora, haja vista não ter havido qualquer diminuição dos vencimentos a prejudicar o direito alimentar da autora.*

*Por tais motivos, INDEFIRO a medida pleiteada (...). (fls. 74/74v.)*



Não há elementos nos autos que permitam infirmar a decisão agravada, contra a qual a recorrente não se insurge na parte em que o MM. Juiz *a quo* considerou que a avaliação individual de desempenho do servidor dependeria de sua efetiva atividade, nos termos do § 4º do art. 5º do Decreto n. 6.493/08. Ademais, não se verifica o *periculum in mora* necessário à antecipação da tutela, na medida em que afirma a agravante que já recebe a gratificação no percentual de 80% (fl. 9).

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de antecipação da tutela recursal.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Intime-se a União para resposta.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de junho de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009044-38.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.009044-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : MOTO VARESE LTDA e outro  
: ANTONIO GUERRIERI  
ADVOGADO : JOAO MARIA MIRANDA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RE' : ELEONOR HERING  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ATIBAIA SP  
No. ORIG. : 98.00.00086-9 A Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Fls. 67/68: tendo em vista que o agravo foi interposto em 10.12.10 (fl. 2), e não em 21.12.10, reconsidero a decisão de fls. 64/65, que havia negado seguimento ao recurso sob o fundamento da intempestividade.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Moto Varese Ltda. e Antonio Guerrieri contra a decisão de fl. 42, proferida em execução fiscal, que rejeitou a exceção de pré-executividade oposta pela recorrente, por considerá-la incompatível com a natureza da execução fiscal.

Os agravantes alegam, em síntese, que:

- a) a exceção de pré-executividade é meio adequado para discutir a prescrição do crédito tributário;
- b) no caso, houve o transcurso de mais de 5 (cinco) anos entre a constituição do crédito tributário pela inscrição da dívida ativa, em 11.09.94, e a data da citação por edital, em 01.12.00;
- c) além disso, a citação por edital é nula, pois não houve qualquer diligência por parte da exequente no sentido de buscar o endereço correto do executado Antonio Guerrieri.

Os agravantes requerem a concessão de liminar para suspender a execução fiscal, bem como para que seja declarada a impenhorabilidade dos valores bloqueados na conta corrente do executado Antonio Guerrieri, posto que se trata de valores oriundos de aposentadoria (fls. 2/13).

**Decido.**

**Exceção de pré-executividade. Prescrição. Decadência. Admissibilidade.** A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou a compreensão de ser adequada a exceção de pré-executividade para alegar prescrição (o que implica também a decadência, cujo prazo não se suspende nem se interrompe), bastando que não haja controvérsia sobre fatos, como suspensão da exigibilidade do crédito ou notificação para seu pagamento, como se infere de precedente editado para os fins do art. 543-C do Código de Processo Civil:

*PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ARGÜIÇÃO DE PRESCRIÇÃO FUNDADA NA INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI ORDINÁRIA (ARTIGO 46, DA LEI 8.212/91) QUE AMPLIOU O PRAZO PRESCRICIONAL (SÚMULA VINCULANTE 8/STF). POSSIBILIDADE. 1. A exceção de pré-executividade é servil à suscitação de questões que devam ser conhecidas de ofício pelo juiz, como as atinentes à liquidez do título executivo, aos pressupostos processuais e às condições da ação executiva, desde que não demandem dilação probatória (exceção secundum eventus probationis) (REsp 1.110.925/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 22.04.2009, DJe 04.05.2009). 2. O espectro das matérias suscitáveis através da exceção tem sido ampliado por força da exegese jurisprudencial mais recente, admitindo-se a argüição de prescrição e de ilegitimidade passiva do executado, que prescindam de dilação probatória. (...) 4. Recurso especial provido para determinar o retorno dos autos*

à instância ordinária para que aprecie a exceção de pré-executividade oposta pelo ora recorrente. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, REsp n. 1136144, Rel. Min. Luiz Fux, j. 09.12.09)

**Do caso dos autos.** O MM. Juiz *a quo* rejeitou a exceção de pré-executividade oposta com vistas à decretação da prescrição, por considerá-la "incompatível com a natureza da execução fiscal" (fl. 42).

A decisão recorrida deve ser reformada, uma vez que a prescrição é matéria cognoscível de ofício (CPC, art. 219, § 5º), que prescinde de dilação probatória e, portanto, passível de ser arguida em sede de exceção de pré-executividade.

A esse respeito, verifico nos autos que o débito executado refere-se às competências de 05.91 a 11.92 e foi constituído nas datas das notificações fiscais, em 19.02.93 e 26.02.93 (fls. 16 e 21), tendo transcorrido mais de 5 (cinco) anos até o ajuizamento da execução fiscal, em 31.03.98 (fl. 14).

A impugnação apresentada pela União nos autos originários (fls. 34/39), por sua vez, não demonstra que tenha havido qualquer causa de interrupção ou suspensão do prazo prescricional, devendo ser rejeitada por considerar equivocadamente a data inicial do prazo prescricional como sendo a da inscrição do débito em dívida ativa (ocorrido em 01.09.94, cf. fls. 15 e 19).

Presentes os requisitos do art. 558 do Código de Processo Civil, deve ser deferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal a fim de que seja suspensa a execução fiscal. O desbloqueio de ativos financeiros, porém, deve ser requerido ao Juízo *a quo*, uma vez que seu conhecimento nesta sede implicaria supressão de instância.

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, para determinar a suspensão da execução fiscal.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Intime-se a União para apresentar resposta.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de junho de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016038-82.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.016038-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
AGRAVADO : CHRISSIE RODRIGUES KNABBEN GAMEIROS VIVANCOS  
ADVOGADO : GILBERTO FLORÊNCIO FARIA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00009647920114036113 1 Vr FRANCA/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fls. 30v./31v., proferida em ação ordinária ajuizada por Chrissie Rodrigues Knabben Gameiros Vivancos, que deferiu o pedido de tutela antecipada para assegurar à autora o direito à participação no concurso de promoção por merecimento nos quadros da Procuradoria da Fazenda Nacional, afastando o critério da terça parte da antiguidade na categoria prevista no item II, do Anexo II do Edital CSAGU n. 01, de 20.04.11.

A União alega, em síntese, a ausência dos requisitos para a concessão de tutela antecipada, com base nos seguintes argumentos:

- a) impossibilidade jurídica do pedido da autora, na medida em que o Conselho Superior da Advocacia Geral da União tem competência exclusiva para organizar as listas de promoção, bem como julgar reclamações e recursos relativos a essa matéria (LC n. 73/93, art. 7º, II), além do fato da tutela jurisdicional perseguida violar o princípio da igualdade, uma vez que haveria tratamento desigual entre candidatos na mesma situação;
- b) a fixação pelo Conselho Superior da Advocacia Geral da União do requisito de constar da terça parte da antiguidade na categoria para que seja possível a promoção por merecimento na carreira encontra respaldo na sua competência exclusiva (LC n. 73/93, art. 25) e é razoável, pois tem por fim avaliar a aptidão para o exercício do cargo, tal como ocorre em outras carreiras jurídicas como a magistratura e o Ministério Público;
- c) a concessão da tutela antecipada viola o óbice imposto no art. 2º da Lei n. 9.494/97 (cuja constitucionalidade foi declarada pelo STF no julgamento da ADC n. 4), representando grave lesão à economia pública, dado o impacto financeiro decorrente do indevido dispêndio de recursos públicos com a elevação dos vencimentos do Procuradores da Fazenda Nacional promovidos por força de decisão judicial (fls. 2/22).

**Decido.**

**Procurador da Fazenda Nacional. Promoção por merecimento. Critérios. Terça parte da lista de antiguidade.**

**Admissibilidade.** A regulamentação dos critérios de promoção dos Procuradores da Fazenda Nacional se dá com base

no poder conferido ao Conselho Superior da Advocacia Geral da União pelos arts. 7º, II, e 25, ambos da Lei Complementar n. 73/93, que institui a Lei Orgânica da Advocacia Geral da União:

Art. 7º - O Conselho Superior da Advocacia-Geral da União tem as seguintes atribuições:

(...)

II - organizar as listas de promoção e de remoção, julgar reclamações e recursos contra a inclusão, exclusão e classificação em tais listas, e encaminhá-las ao Advogado-Geral da União;

Art. 25. A promoção por merecimento deve obedecer a critérios objetivos, fixados pelo Conselho Superior da Advocacia-Geral da União, dentre os quais a presteza e a segurança no desempenho da função, bem como a frequência e o aproveitamento em cursos de aperfeiçoamento reconhecidos por órgãos oficiais.

Como se percebe, a competência conferida ao órgão permite a ele valer-se de outros requisitos objetivos de promoção por merecimento além daqueles exemplificados no art. 25 da Lei Complementar n. 73/93, razão pela qual não se verifica ilegalidade do parágrafo único art. 10 da Resolução n. 11, de 30.12.08, com a redação dada pela Resolução n. 4, de 18.06.09, segundo o qual "somente poderá concorrer à promoção por merecimento o membro da Advocacia-Geral da União que integre a primeira terça parte da lista de antiguidade da respectiva categoria, salvo se não houver candidatos que se enquadrem nesse requisito".

Não se pode olvidar, por outro lado, que a exigência de integrar a primeira terça parte da lista de antiguidade afigura-se razoável para se aferir objetivamente a habilitação dos candidatos à promoção, não se verificando em sede de cognição sumária qualquer ilegalidade na regulamentação apontada.

A Presidência deste Tribunal, analisando caso semelhante, suspendeu tutela antecipada com base no perigo de grave lesão à economia e na probabilidade de multiplicação de processos tratando sobre o mesmo tema:

*Conforme se depreende dos autos, os autores/procuradores da Fazenda Nacional buscam com a ação originária assegurar a participação no concurso de promoção por merecimento dos quadros da Procuradoria da Fazenda Nacional instaurado pelo Edital CSAGU nº 36/2010, independentemente do não preenchimento dos requisitos normativos estabelecidos pela Resolução CSAGU nº 11, de 30/12/2008, com a redação dada pela Resolução CSAGU nº 4, de 18 de junho de 2009, que dispõe sobre o Regulamento de Promoções das Carreiras da Advocacia-Geral da União.*

*A decisão impugnada deferiu a antecipação da tutela autorizando a participação dos autores no concurso de promoção, acolhendo-os como elegíveis por merecimento, afastando o critério da terça parte da antiguidade na categoria.*

*O Supremo Tribunal Federal vem decidindo que decisões neste sentido, ou seja, deferindo antecipação de tutela em matéria de promoções na Administração Pública Federal ferem a ordem administrativa e a economia públicas:*

*Neste sentido transcrevo:*

(...)

*No caso em tela, entendo que está devidamente demonstrada a grave lesão à ordem, em termos de ordem administrativa, considerando que a Lei Complementar nº 73/93 outorga competência ao Conselho Superior da Advocacia-Geral da União para fixar os critérios para a promoção, conforme estabelecem os dispositivos abaixo:*

(...)

*O representante do Ministério Público Federal em seu parecer de fls. 96/100 se posicionou no sentido de que "a decisão impugnada, ao autorizar a participação no concurso de promoção de candidatos que não preenchem condição de feição objetiva prevista no edital, provocou a vulneração da ordem pública, na medida em que, além de contrariar a jurisprudência pacificada nos Tribunais Superiores sobre a matéria, excluiu alguns Procuradores da Fazenda Nacional das regras aplicáveis a todos os outros membros da carreira, tratando aqueles de maneira privilegiada em comparação aos demais Procuradores excluídos do certame por não integrarem a primeira terça parte de antiguidade na categoria, em clara afronta ao princípio constitucional da isonomia."*

*O requisito estabelecido pela Resolução do Conselho Superior da AGU de que somente seriam habilitados no concurso de promoção por merecimento, os candidatos que se encontrem posicionados na carreira no primeiro terço da lista de antiguidade, é um critério objetivo e se encontra dentro das atribuições do referido Conselho.*

*A princípio, entendo que o Conselho editou a Resolução questionada no exercício de sua competência regulamentadora, portanto, não vislumbro ofensa à legislação, que justifique a intervenção do Judiciário no concurso de promoção. Aliás, o poder regulamentar é uma atividade legítima, conferida aos órgãos incumbidos de gerir os interesses públicos.*

*Destaco que também está presente o perigo de grave lesão à economia, na espécie, uma vez que a promoção desses procuradores implicará, conseqüentemente, majoração de seus vencimentos.*

*Ademais, cumpre ressaltar a probabilidade de concretização do denominado efeito multiplicador, pela possibilidade de ajuizamento de outras demandas com pedido semelhante.*

*Pelo exposto, **defiro** o pedido de suspensão da execução da tutela antecipada concedida pelo MM. Juízo da 14ª Vara Federal de São Paulo, nos autos da ação ordinária nº 0024981-58.2010.403.6100, até apreciação da matéria em sede recursal por esta E. Corte.*

*(TRF da 3ª Região, Suspensão de Tutela Antecipada n. 0002888-34.2011.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Pres. Roberto Haddad, decisão, 28.02.11)*

O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça, em casos análogos ao presente, nos quais era exigida a conclusão do estágio probatório para figurar na lista de promoção por merecimento, também concederam a suspensão de tutela antecipada com base nesses fundamentos:

*Trata-se de pedido de suspensão de segurança formulado pela União, com a finalidade de sustar os efeitos do acórdão prolatado pela 3ª Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, que, nos autos do Agravo de Instrumento nº 94.139 (Processo nº 2009.05.00.000501-5), confirmou a antecipação de tutela concedida pelo Juízo da 9ª Vara Federal da Seção Judiciária de Pernambuco (Ação Ordinária nº 2008.83.00.019144-8), a qual garantiu a participação de Procuradores da Fazenda Nacional em concurso de promoção, independentemente do cumprimento da condição de elegibilidade de três anos de exercício na carreira.*

*Segundo o relato da petição inicial, Anna Luiza Câmara Lima da Costa e outros, Procuradores da Fazenda Nacional, ajuizaram ação ordinária, com pedido de antecipação de tutela, contra o Edital nº 39 do Conselho Superior da Advocacia-Geral da União, publicado no DOU em 21 de novembro de 2008, que estabelecera como requisito para a participação em concurso de promoção três anos de exercício na carreira. Afirma os autores que o referido edital estaria em desconhecimento com o princípio da legalidade, pois teria estabelecido como condição de elegibilidade exigência não prevista em lei. Sustentam, ademais, que a previsão de interstício mínimo para a promoção violaria o princípio da eficiência, haja vista a existência de vagas a serem preenchidas na 1ª categoria e a necessidade de nomeação de novos procuradores, em virtude da criação da "Super-receita".*

(...)

*Nesse sentido, entendo que a decisão impugnada - ao garantir a Procuradores da Fazenda Nacional a participação em concurso de promoção, a despeito do não cumprimento dos requisitos impostos pelo edital - violou a ordem pública, em sua acepção jurídico-administrativa, haja vista impedir a aplicação isonômica de regras impostas a todos os membros da Advocacia-Geral da União. O requisito combatido - cumprimento do tempo de estágio probatório - trata-se de critério objetivo, constante de norma vigente há alguns anos, que vem regulando os concursos de promoção na instituição. Trata-se de limite razoável, que privilegia o conhecimento da experiência, para alçar o membro da Advocacia-Geral da União à classe subsequente da carreira. Sobre esse critério, transcrevo o seguinte trecho dos debates travados no julgamento do MS 26.264, Rel. Marco Aurélio, DJe 5.10.07: O SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO - (...) O Ministro Gilmar Mendes já lembrou que a Constituição, a propósito da promoção por merecimento, também estabelece outro critério: a antiguidade. É preciso compor uma lista de antiguidade, vale dizer, a Constituição sempre se louva em critérios objetivos. Quando se fala em antiguidade ou em experiência, se está reconhecendo um tipo de conhecimento que é feito ou ao longo do tempo ou a partir da experiência, na linha de Camões, em "Os Lusíadas": há um saber de experiência feito. É a segundo vez que cito Camões enquanto Ministro da Corte. O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - E ninguém há de censurá-lo. Não é despropositado afirmar, ademais, que a decisão impugnada impede o exercício, pelo Conselho Superior da Advocacia-Geral da União, da competência que lhe fora atribuída pelo art. 7º, II, da Lei Complementar n.º 73/93, segundo a qual lhe compete organizar a lista de promoção e de remoção. A execução da decisão impugnada anteriormente ao seu trânsito em julgado coloca em risco a própria condução dos procedimentos relativos à promoção dos membros da Advocacia-Geral da União, haja vista obrigar a Administração a reelaborações da lista de elegíveis, lançando ainda mais insegurança sobre os procedimentos e dúvidas sobre as regras aplicáveis. Nesse ponto, não se pode olvidar que, para fixar o que se deve entender por ordem pública, no pedido de suspensão, a jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal tem adotado entendimento formado ainda no âmbito do Tribunal Federal de Recursos, a partir do julgamento da SS 4.405, Rel. Néri da Silveira, segundo o qual estaria inserto no conceito de ordem pública o conceito de ordem administrativa em geral, concebida esta como a normal execução dos serviços públicos, o regular andamento das obras públicas e o devido exercício das funções da Administração pelas autoridades constituídas. Ademais, a lesão à economia pública está consubstanciada no fato de que a decisão impugnada, proferida mediante a cognição apenas sumária dos elementos da controvérsia, acarretará, anteriormente ao trânsito em julgado do processo principal, inevitável aumento de despesa para os cofres públicos. Além disso, entendo configurada, na espécie, a probabilidade de concretização do denominado "efeito multiplicador" (SS 1.836-Agr/RJ, rel. Min. Carlos Velloso, Plenário, unânime, DJ 11.10.2001), haja vista a existência de outros servidores em situação análoga à dos autores. Por fim, cumpre salientar não competir a esta Presidência, no âmbito da contracautela, analisar a correção dos argumentos suscitados pelos autores na ação de origem.*

*Ante o exposto, defiro o pedido, para suspender efeitos do acórdão prolatado pela 3ª Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, nos autos do Agravo de Instrumento nº 94.139 (Processo nº 2009.05.00.000501-5), e da decisão proferido pelo Juízo Federal da 9ª Vara Federal da Seção Judiciária de Pernambuco, nos autos da Ação Ordinária nº 2008.83.00.019144-8.*

*(STF, Suspensão de Tutela Antecipada n. 394, Rel. Min. Pres. Gilmar Mendes, j. 08.04.10)*

**AGRAVO REGIMENTAL. SUSPENSÃO DE LIMINAR E DE SENTENÇA. CONCURSO DE PROMOÇÃO. PROCURADORES DA FAZENDA. ESTÁGIO PROBATÓRIO NÃO CONCLUÍDO. INTERPRETAÇÃO DO EDITAL E DE RESOLUÇÕES DA AGU.**

*- As questões relacionadas à legalidade da decisão de segundo grau constituem temas jurídicos de mérito, os quais ultrapassam os limites traçados para a suspensão de liminar, de sentença ou de segurança, cujo objetivo é afastar a concreta possibilidade de grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas. A via da suspensão, como é cediço, não substitui os recursos processuais adequados.*

- A decisão impugnada na suspensão, diante do quadro fático dos autos, acarreta grave lesão à economia pública, sobretudo em decorrência da concreta possibilidade de efeito multiplicador. Agravo regimental improvido.

(STJ, Corte Especial, Ag. Reg. na Suspensão de Liminar n. 1.257, j. 01.09.10)

Esse entendimento é acompanhado pela Quinta Turma deste Tribunal, conforme se verifica nos seguintes precedentes: Dispõe, ainda, o Anexo II (condição de elegibilidade e critérios de antiguidade e de merecimento vigentes para cada período de Avaliação) da seguinte forma (fl. 50):

(...)

Além disso, a Lei Complementar nº 73/93, em seus artigos 7º, 24 e 25, dispõe que cabe ao Conselho Superior da Advocacia Geral da União organizar as listas de promoção, obedecendo a critérios objetivos, verbis:

(...)

Dos artigos acima mencionados se depreende que os critérios objetivos que orientam o concurso de promoção na carreira de Advogado da União foram estipulados pelo Conselho Superior da AGU, constando no Edital todas as regras de avaliação, as quais devem ser obedecidas por todos os candidatos, evitando, dessa forma, o tratamento desigual entre os participantes do certame.

Ademais, é importante ressaltar que o interesse da Administração, como elemento para a prática de um ato administrativo, através de seu juízo de oportunidade e conveniência, é tomar a decisão que se afigure mais adequada, estabelecendo os intervalos para que um Advogado da União ascenda na carreira, qual seja, confirmação do exercício de 3 (três) anos na carreira.

A previsão do requisito, assim, não fere princípios constitucionais e não estabelece qualquer distinção entre os candidatos.

E, na hipótese dos autos, conforme se observa de fls. 19/38, o autor, ora agravado, ingressou como Procurador da Fazenda Nacional em 04.12.2006, sendo que, à época da seleção da promoção convocada pelo Edital nº 21, de 13 de Julho de 2009, do Conselho Superior da Advocacia Geral da União, possuía 2 anos de efetivo serviço, tempo aquém do mínimo exigido de 3 anos de serviço.

Portanto, ao postular sua inscrição no concurso, naturalmente que o candidato se submete às suas regras em igualdade de condições, não lhe sendo dado contra elas se insurgir.

Assim, sob o aspecto legal, há que se reformar a decisão agravada.

Nesse sentido, confira-se a decisão do E. Supremo Tribunal Federal, em sede de ação de Suspensão de Tutela Antecipada nº 263, de Relatoria do Eminentíssimo Ministro Gilmar Mendes, "verbis":

(...)

Por fim, vale ressaltar que a Resolução nº 11, de 30 de dezembro de 2008, determinou, de forma expressa, em seu art. 26, que a Resolução nº 5, de 8 de dezembro de 2005, que é aplicável às vagas surgidas até 31 de dezembro de 2008.

Como se vê, quando se tratar de vagas ocorridas após 31 de dezembro de 2008 é que a alteração proposta pela Resolução nº 4, de 18/06/2009, poderá ser aplicada.

A relevância da fundamentação, destarte, se evidencia, razão pela qual, presentes seus pressupostos, admito este recurso e defiro o efeito suspensivo para suspender o cumprimento da liminar até o julgamento deste recurso.

(TRF da 3ª Região, AI n. 2009.03.00.030952-8, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, decisão, 12.01.10)

Neste juízo sumário de cognição, considerando que a norma legal dispõe sobre a promoção por merecimento mediante critérios objetivos e outorga competência ao Conselho Superior da Advocacia-Geral da União para fixá-los, exemplificando e não exaurindo os critérios a serem observados para fins de promoção meritória e de plano não avultando como de natureza jurídica diversa dos critérios de merecimento a delimitação dos candidatos numa faixa percentual dos mais antigos, não faltando plausibilidade às considerações da decisão recorrida entendendo que o requisito, "além de ser objetivo, é razoável uma vez que o exercício do cargo por mais tempo é tão importante e valioso quanto a frequência e o aproveitamento em cursos de pós-graduação, mestrado ou doutorado", à falta do requisito de relevância dos fundamentos, **indefiro o pedido de efeito suspensivo** ao recurso.

(TRF da 3ª Região, AI n. 2010.03.00.031783-7, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, decisão, 16.11.10)

**Do caso dos autos.** A autora, Procuradora da Fazenda Nacional, pretende a concessão de tutela antecipada para permitir a sua participação no concurso de promoção por merecimento, afastando o critério da terça parte da antiguidade na categoria.

Conforme acima fundamentado, referido critério de promoção foi estabelecido com base na competência conferida ao Conselho Superior da Advocacia Geral da União, não se verificando, em sede de cognição sumária quaisquer ilegalidades apontadas pela autora.

Saliente-se que, conforme narrado pela autora na petição inicial, o ingresso na carreira se deu no ano de 2009 (fl. 23v.), não tendo havido sequer o transcurso do lapso temporal do estágio probatório.

Logo, sem prejuízo da análise detida do caso por ocasião do julgamento do agravo, afigura-se pertinente acompanhar o entendimento acima adotado a fim de suspender os efeitos da decisão recorrida.

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Intime-se a agravada para apresentar resposta.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027440-97.2010.4.03.0000/MS  
2010.03.00.027440-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : SINDICATO DO COM/ ATACADISTA E VAREJISTA DE DOURADOS SINDICOM  
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS >2ªSSJ>MS  
No. ORIG. : 00026898220104036002 1 Vr DOURADOS/MS

**DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão de fls. 128/128v., pelo qual esta Turma, à unanimidade, deu parcial provimento ao agravo de instrumento para reformar em parte a decisão que havia concedido liminar em mandado de segurança e afastar a suspensão da exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos pela impetrante a seus empregados a título de auxílio-acidente (fls. 131/144).

**Decido.**

Em consulta ao sistema informatizado do tribunal, verifica-se que foi proferida sentença de parcial procedência no mandado de segurança originário.

Nítida, portanto, a perda de objeto deste recurso.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADOS** os embargos de declaração, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, c. c. o art. 33, XII, do Regimento Interno do Tribunal.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de junho de 2011.

Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009598-70.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.009598-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : FRANCISCO VICENTE DE MOURA CASTRO e outro  
AGRAVADO : ITAMAR JOSE CARVALHO LONGO  
ADVOGADO : MAURICIO ALVAREZ MATEOS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00524811919994030399 15 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal contra a decisão de fl. 93, proferida em cumprimento de sentença de ação que visa à recomposição de correção monetária em contas vinculadas ao FGTS, que homologou os cálculos apresentados pela contadoria judicial, sob o fundamento de que foram realizados nos termos do acórdão transitado em julgado, bem como da inaplicabilidade do deságio previsto na art. 6º, I, d, da Lei Complementar n. 110/01 para o cálculo dos honorários advocatícios.

A CEF alega, em síntese, o seguinte:

- a) o percentual de 10%, devido a título de honorários advocatícios, foi aplicado pela contadoria sobre base de cálculo errada (condenação em abstrato);
  - b) a base de cálculo deve ser o valor recebido pelo agravado por conta da transação realizada nos termos da LC n. 110/01;
  - c) *bis in idem* na aplicação da correção monetária do período de julho de 2001 a março de 2008;
  - d) o índice de correção monetária deve ser o previsto no título executivo transitado em julgado (Lei Federal n. 6.899/91, ou seja, adoção dos índices previstos no Provimento COGE n. 24/97 para as ações condenatórias em geral) (fls. 2/9).
- O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (fls. 96/97).

O agravado não apresentou resposta (fl. 100).

**Recurso manifestamente improcedente. Decisão do relator. Admissibilidade.** O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil permite que o relator exerça singularmente o juízo de mérito do recurso, quando a pretensão por seu intermédio veiculada revelar-se manifestamente improcedente:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

A inovação contida no art. 557 do Código de Processo Civil confere maiores poderes ao relator para o julgamento do recurso, posto que é sempre facultado à parte interessada, caso não se conforme com o decidido, interpor recurso ao órgão colegiado. Pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, a fim de somente serem encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada, os demais devem ser apreciados o mais rápido possível, em homenagem aos princípios da economia e da celeridade processuais:

(...) *PROCESSUAL CIVIL (...) ART. 557 DO CPC (...)*.

2. *O julgamento monocrático pelo relator encontra autorização no art. 557 do CPC, que pode negar seguimento a recurso quando: a) manifestamente inadmissível (exame preliminar de pressupostos objetivos); b) improcedente (exame da tese jurídica discutida nos autos); c) prejudicado (questão meramente processual); e d) em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do STF ou de Tribunal Superior (...)*.

(STJ, AGA n. 200802552788, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 01.12.09)

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. POSSIBILIDADE DE DECIDIR MONOCRATICAMENTE. ART. 557 DO CPC. ART. 29-C DA LEI Nº 8.036/90. APLICABILIDADE. JURISPRUDÊNCIA FIRMADA PELA EGRÉGIA PRIMEIRA SEÇÃO (...)*.

3. *A nova sistemática do art. 557 do CPC pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados quanto mais rápido possível, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia e da celeridade processuais. Precedentes: REsp 526.582/PR, Relª. Minª. Eliana Calmon, DJ de 18.04.2005 e AgRg no REsp 710.820/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ de 10.10.2005 (...)*.

(STJ, AGA n. 746072, Rel. Min. José Delgado, j. 02.05.06)

*FGTS - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - EXECUÇÃO DO JULGADO - ART. 557 DO CPC - APLICAÇÃO - CONTAS ENCERRADAS - ARTS. 29-A, 29-C E 29-D DA LEI 8.036/90 - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS.*

1. *A aplicação do art. 557 do CPC não configura negativa de prestação jurisdicional, pois pretendeu o legislador, ao alterar referido dispositivo pelas Leis 9.139/95 e 9.756/98, propiciar maior dinâmica aos julgamentos dos Tribunais, evitando-se, desta forma, enormes pautas de processos idênticos versando sobre teses jurídicas já sedimentadas (...)*.

(STJ, AGA n. 526582, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 08.03.05)

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. RELATOR. POSSIBILIDADE. ART. 557 DO CPC. REDAÇÃO DA LEI 9.756/98. INTUITO. DESOBSTRUÇÃO DE PAUTAS DOS TRIBUNAIS. DÉBITOS DE NATUREZA ALIMENTAR. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. LEIS DE DIRETRIZES ORÇAMENTÁRIAS. IPCA-E. APLICAÇÃO. INADMISSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.*

*I - A discussão acerca da possibilidade de o relator decidir o recurso interposto isoladamente, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, encontra-se superada no âmbito desta Colenda Turma. A jurisprudência firmou-se no sentido de que, tratando-se de recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, incorre nulidade da decisão quando o relator não submete o feito à apreciação do órgão colegiado, indeferindo monocraticamente o processamento do recurso.*

*II - Na verdade, a reforma manejada pela Lei 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 da Lei Processual Civil, teve o intuito de desobstruir as pautas dos tribunais, dando preferência a julgamentos de recursos que realmente reclamam apreciação pelo órgão colegiado (...)*.

(STJ, AGA n. 710820, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 20.09.05)

**Do caso dos autos. Do caso dos autos.** A CEF insurge-se contra a seguinte decisão do MM. Juiz *a quo* que homologou os cálculos da contadoria judicial:

Vistos.

*Tendo em vista que a verba de sucumbência pertence ao advogado, não podendo a parte transacionar sobre ele, o valor do deságio previsto na Lei Complementar 110/01 (art. 6º, inciso I, alínea "d") não pode ser subtraído da conta para aferir o valor de sucumbência devido, deve, ao contrário, ser contabilizado para a execução.*

*No que tange a correção monetária incidente, nada a deferir, pois corretamente aplicada pela i. Contadoria.*

*Portanto, homologo a conta de fls. 243/249, pois de acordo com o julgado (...). (fl. 93)*

A decisão deste Tribunal que constitui o título executivo foi proferida nos seguintes termos:

*FGTS. SALDO DE CONTAS VINCULADAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. ÍNDICE APLICÁVEL. IPC. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

I- A correção dos saldos das contas vinculadas ao FGTS deve ter como base os mesmos índices adotados para a remuneração das cadernetas de poupança (Decreto nº 2.290/86 e Leis nºs 7.738/89, 7.839/89 e 8.306/90.

(...)

III- Nos períodos em que os indexadores oficiais, OTN/BTN, não foram atualizados integralmente pela variação do IPC-IBGE, a correção monetária dos saldos das contas vinculadas deve ser calculada por este indicador econômico, posto ser o índice que melhor reflete a oscilação real dos preços.

(...)

V- Os juros de mora são devidos a partir da citação no percentual de 0,5% ao mês ou 6% ao ano.

VI- Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação.

VII- Provida a apelação do autor.

(TRF da 3ª Região, AC n. 1999.03.99.052481-9, Rel. Des. Fábio Prieto, j. 16.11.99) (fls. 25/26)

Conforme se verifica, o título executivo judicial é expresso acerca da fixação dos honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação. Transitado em julgado o acórdão em 04.04.02 (fl. 27), a posterior transação entre as partes em 17.04.06 (fls. 28/29) não deve prejudicar o direito autônomo do advogado a seus honorários. Assim, não merece prosperar a alegação da CEF de que deveria ser aplicado o deságio previsto na art. 6º, I, d, da Lei Complementar n. 110/01. Pelas mesmas razões, deve ser afastada a afirmação de que se trataria de condenação em abstrato e que o valor deveria ser calculado segundo o proveito econômico obtido pela parte.

Em decorrência da indevida aplicação do deságio, o montante apurado pela CEF em julho de 2001 resta incorreto e repercute no valor final verificado em 10.03.08, no montante de R\$ 33.309,48 (trinta e três mil trezentos e nove reais e quarenta e oito centavos) (fl. 58).

Também não merece prosperar a afirmação da CEF de que teria havido *bis in idem* na aplicação da correção monetária do período de julho de 2001 a março de 2008. O valor de R\$ 33.309,48 (trinta e três mil trezentos e nove reais e quarenta e oito centavos), em julho de 2001, indicado pela contadoria judicial à fl. 80, é compatível com o apurado pela própria CEF em memória de cálculo para o mesmo período, antes da aplicação indevida do deságio em 10.07.01 (cf. fl. 58).

O índice de correção monetária aplicado pela contadoria judicial é o previsto no Provimento COGE n. 26/01 (cf. fl. 79), ou seja, está de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal aprovado, em 03 de julho de 2001, pelo Conselho da Justiça Federal. Acrescente-se que o Provimento COGE n. 26/01 é mera atualização do Provimento COGE.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao MM. Juiz *a quo*.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de junho de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012023-70.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.012023-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : ADEMPE EDITORA E CURSOS POLO INTERNACIONAL DOS EMPRESARIOS DA PEQUENA E MEDIA EMPRESA LTDA  
ADVOGADO : DANIELLA AUGUSTO MONTAGNOLLI THOMAZ e outro  
AGRAVADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : AMERICO FERNANDO DA SILVA COELHO PEREIRA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00398224919964036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Adempe Editora e Cursos Polo Internacional dos Empresários da Pequena e Média Empresa Ltda. contra a decisão de fls. 57/59, que indeferiu o cancelamento de leilões designados para os dias 11.05.11 e 25.05.11.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) a agravante indicou à penhora 2 (dois) bens imóveis de sua propriedade (conjunto comercial e garagem), avaliados pelo oficial de justiça, no início de 2010, em R\$ 180.000,00 (cento e oitenta mil reais);
- b) decorrido mais de 1 (um) ano, as hastas públicas serão realizadas sem a atualização da avaliação;
- c) o agravante requereu a suspensão ou o cancelamento dos leilões, juntados aos autos avaliação no valor de R\$ 250.000,00 (duzentos e cinquenta mil reais), realizada por profissional técnico e habilitado, bem como indicou *site* por



meio do qual se pode verificar que o valor do metro quadrado da área é de R\$ 3.498,00 (três mil quatrocentos e noventa e oito reais), o que indica ser de R\$ 279.146,00 (duzentos e setenta e nove mil cento e quarenta e seis reais), o valor de mercado do imóvel;

d) a manutenção dos leilões com os valores desatualizados dos imóveis importará em ofensa ao art. 620 do Código de Processo Civil, em especial porque o valor da dívida foi atualizado no mês de março de 2011;

e) o Manual de Penhora e Avaliação de Bens da Justiça Federal da 3ª Região não pode ser aplicado de forma a trazer prejuízo ao executado (fls. 13/14)

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (fls. 63/64).

A agravada apresentou resposta (fls. 67/82).

O MM. Juiz *a quo* encaminhou cópia do auto de arrematação do imóvel e de uma vaga indeterminada na garagem do edifício, pelo valor de R\$ 181.000,00 (cento e oitenta e um mil reais) (fls. 78/79).

#### **Decido.**

**Recurso manifestamente improcedente. Decisão do relator. Admissibilidade.** O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil permite que o relator exerça singularmente o juízo de mérito do recurso, quando a pretensão por seu intermédio veiculada revelar-se manifestamente improcedente:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

A inovação contida no art. 557 do Código de Processo Civil confere maiores poderes ao relator para o julgamento do recurso, posto que é sempre facultado à parte interessada, caso não se conforme com o decidido, interpor recurso ao órgão colegiado. Pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, a fim de somente serem encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada, os demais devem ser apreciados o mais rápido possível, em homenagem aos princípios da economia e da celeridade processuais:

(...) *PROCESSUAL CIVIL (...) ART. 557 DO CPC (...)*.

2. *O julgamento monocrático pelo relator encontra autorização no art. 557 do CPC, que pode negar seguimento a recurso quando: a) manifestamente inadmissível (exame preliminar de pressupostos objetivos); b) improcedente (exame da tese jurídica discutida nos autos); c) prejudicado (questão meramente processual); e d) em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do STF ou de Tribunal Superior (...)*

(STJ, AGA n. 200802552788, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 01.12.09)

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. POSSIBILIDADE DE DECIDIR MONOCRATICAMENTE. ART. 557 DO CPC. ART. 29-C DA LEI Nº 8.036/90. APLICABILIDADE. JURISPRUDÊNCIA FIRMADA PELA EGRÉGIA PRIMEIRA SEÇÃO (...)*

3. *A nova sistemática do art. 557 do CPC pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados quanto mais rápido possível, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia e da celeridade processuais. Precedentes: REsp 526.582/PR, Rel.ª Min.ª Eliana Calmon, DJ de 18.04.2005 e AgRg no REsp 710.820/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ de 10.10.2005 (...)*

(STJ, AGA n. 746072, Rel. Min. José Delgado, j. 02.05.06)

*FGTS - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - EXECUÇÃO DO JULGADO - ART. 557 DO CPC - APLICAÇÃO - CONTAS ENCERRADAS - ARTS. 29-A, 29-C E 29-D DA LEI 8.036/90 - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS.*

1. *A aplicação do art. 557 do CPC não configura negativa de prestação jurisdicional, pois pretendeu o legislador, ao alterar referido dispositivo pelas Leis 9.139/95 e 9.756/98, propiciar maior dinâmica aos julgamentos dos Tribunais, evitando-se, desta forma, enormes pautas de processos idênticos versando sobre teses jurídicas já sedimentadas (...)*

(STJ, AGA n. 526582, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 08.03.05)

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. RELATOR. POSSIBILIDADE. ART. 557 DO CPC. REDAÇÃO DA LEI 9.756/98. INTUITO. DESOBSTRUÇÃO DE PAUTAS DOS TRIBUNAIS. DÉBITOS DE NATUREZA ALIMENTAR. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. LEIS DE DIRETRIZES ORÇAMENTÁRIAS. IPCA-E. APLICAÇÃO. INADMISSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.*

I - *A discussão acerca da possibilidade de o relator decidir o recurso interposto isoladamente, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, encontra-se superada no âmbito desta Colenda Turma. A jurisprudência firmou-se no sentido de que, tratando-se de recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, incorre nulidade da decisão quando o relator não submete o feito à apreciação do órgão colegiado, indeferindo monocraticamente o processamento do recurso.*

II - *Na verdade, a reforma manejada pela Lei 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 da Lei Processual Civil, teve o intuito de desobstruir as pautas dos tribunais, dando preferência a julgamentos de recursos que realmente reclamam apreciação pelo órgão colegiado (...)*

(STJ, AGA n. 710820, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 20.09.05)

**Do caso dos autos.** A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

Trata-se de ação ordinária ajuizada pela EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT, objetivando a cobrança dos valores devidos em decorrência do Contrato Para Prestação de Serviço de Porte Pago nº 435091.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando a empresa ré ao pagamento da quantia apontada na petição inicial. Regularmente citada para o pagamento da dívida, a empresa ADEMPE EDITORA E CURSO POLO INTERNACIONAL ofereceu à penhora 02 (dois) imóveis de sua propriedade (matrículas 72.132 e 35645, do 1º CRI SP). Os Termos de Penhora expedidos foram registrados nas matrículas dos imóveis em 27.11.2006.

A parte devedora apresentou impugnação à execução, alegando excesso no valor da execução e informando que os imóveis penhorados foram avaliados por perito judicial da Justiça Estadual em R\$ 78.700,00, em agosto de 2006. Expedido mandado de constatação e avaliação, os imóveis penhorados foram avaliados pela Sra. Oficiala de Justiça Avaliadora em R\$ 180.000,00 (cento e oitenta mil reais), em 25 de março de 2010. Às fls. 263-264 foi proferida decisão julgando improcedente a impugnação apresentada, devendo prevalecer os cálculos elaborados pela ECT, no valor de R\$ 165.845,47 (cento e sessenta e cinco mil, oitocentos e quarenta e cinco reais e quarenta e sete centavos), em fevereiro de 2010.

Decorrido o prazo legal, foram proferidas decisões em 29.11.2010 e 28.02.2011 designando datas para a realização dos leilões pela Central de Hastas Públicas da Justiça Federal de São Paulo.

O devedor (réu) apresenta petição requerendo o cancelamento dos leilões designados, alegando a necessidade de nova avaliação dos imóveis penhorados, em razão da valorização imobiliária ocorrida no período.

É o relatório. Decido.

Não assiste razão à parte devedora.

A Comissão Permanente de Hastas Públicas Unificadas consolidou o entendimento de que só poderá ser levado a leilão o imóvel que apresentar o Laudo de Avaliação/Reavaliação lavrado a partir do exercício anterior ao de inclusão do processo em hasta pública, garantindo a atualidade do valor do bem em razão do agravamento dos fatores de depreciação dos bens penhorados para períodos superiores ao ora fixado. Entende-se por exercício anterior o período compreendido entre o dia 1º de janeiro e 31 de dezembro do ano anterior ao corrente.

Os imóveis penhorados foram avaliados em R\$ 180.000,00, em 25.03.2010. Ou seja, dentro do prazo recomendado no Manual de Penhora e Avaliação de Bens da Justiça Federal da 3ª Região.

Saliento que o valor da avaliação foi muito superior ao informado pelo próprio devedor (R\$ 78.700,00, em agosto de 2006), demonstrando que a valorização ocorrida no mercado imobiliário foi devidamente levada em consideração pelo Sr. Oficial de Justiça Avaliador.

Deste modo, indefiro o pedido de reavaliação dos imóveis penhorados e mantenho as datas dos leilões designados.

Int. (fls. 57/59)

Os documentos juntados pelo agravante (fls. 54 e 55) não são suficientes para infirmar a decisão agravada, em especial no que concerne à afirmada razoabilidade na avaliação do imóvel e da respectiva vaga de garagem, realizada em 25.03.10 (fl. 30), que teria sido em fixada em valor muito superior ao informado pelo próprio agravante. Ademais, verifica-se da análise dos autos que apesar de a designação das datas das hastas públicas ter sido disponibilizada no Diário Eletrônico de 03.03.11 (fl. 37), somente em 29.04.11 o agravante requereu a suspensão ou cancelamento, o que indica intuito protelatório, a comprometer a teleologia do processo de execução, predestinado a fazer com que o devedor satisfaça a obrigação (CPC, art. 794, I).

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao MM. Juiz *a quo*.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de junho de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016348-88.2011.4.03.0000/MS  
2011.03.00.016348-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : JULIO CESAR CERVEIRA e outros  
: MARIO JULIO CERVEIRA  
: MARIA LUIZA CERVEIRA  
: ZEILA MARIA CERVEIRA  
: JOSE CERVEIRA FILHO  
: MARIA TEREZA CERVEIRA

: MARCO ANTONIO CERVEIRA  
ADVOGADO : GLAUCE KELLY VIDAL CERVEIRA e outro  
AGRAVANTE : Fundacao Nacional do Indio FUNAI  
ADVOGADO : ADRIANA DE OLIVEIRA ROCHA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS >2ªSSJ>MS  
No. ORIG. : 00012284620084036002 2 Vr DOURADOS/MS

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Júlio César Cerveira e outros contra decisão proferida em ação de reintegração de posse que postergou a análise do pedido de "revigoração de liminar" para após a realização da audiência designada para 27.06.11 (fls. 2/12).

#### Decido.

**Agravo de instrumento. Peças obrigatórias. Seguimento negado.** O art. 525 dispõe a respeito das peças que devem instruir o agravo de instrumento: obrigatoriamente, cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado; facultativamente, com outras peças que o agravante entender úteis.

Nesse sentido é a nota de Theotonio Negrão ao art. 525 do Código de Processo Civil:

*"O agravo de instrumento deve ser instruído com as peças **obrigatórias** e também com as **necessárias** ao exato conhecimento das questões discutidas. A falta de qualquer delas autoriza o relator a negar seguimento ao agravo de instrumento ou à turma julgadora o não conhecimento dele" (IX ETAB, 3ª conclusão, maioria).*

*(NEGRÃO, Theotonio, Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 39ª ed., São Paulo, Saraiva, 2007, p. 686, nota n. 6 ao art. 525).*

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é também no sentido de que a falta de peça essencial ou relevante para a comprovação da controvérsia impede o conhecimento do agravo de instrumento:

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRASLADO DE PEÇA ESSENCIAL OU RELEVANTE PARA A COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA.**

*1. A ausência de peça essencial ou relevante para a compreensão da controvérsia afeta a compreensão do agravo, impondo o seu não-conhecimento.*

*2. Embargos conhecidos e rejeitados.*

*(STJ, REsp n. 449.486-PR, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 02.06.04)*

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇAS DE JUNTADA FACULTATIVA, MAS NECESSÁRIAS AO JULGAMENTO DA CAUSA. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO. IMPOSSIBILIDADE DE COLAÇÃO POSTERIOR (DILAÇÃO PROBATÓRIA).**

*1 - As peças de juntada facultativa, mas necessárias ao deslinde da controvérsia, devem, a exemplo do que acontece com as de colação obrigatória, acompanhar a inicial do agravo de instrumento, sob pena de não conhecimento do recurso, haja vista a impossibilidade de dilação probatória.*

*2 - Recurso conhecido, mas improvido.*

*(STJ, REsp n. 444.050-PR, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 04.02.03)*

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA ESSENCIAL À COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO.**

*- O agravante tem o dever de apresentar as peças obrigatórias e as facultativas (necessárias e úteis à compreensão da controvérsia) na formação do instrumento do agravo, sob pena de não conhecimento do recurso.*

*- Precedentes.*

*(STJ, REsp n. 447.631-RS, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 26.08.03)*

São nesse mesmo sentido os precedentes deste Tribunal:

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇAS DE JUNTADA FACULTATIVA, MAS NECESSÁRIAS AO JULGAMENTO DA CAUSA. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO. IMPOSSIBILIDADE DE COLAÇÃO POSTERIOR (DILAÇÃO PROBATÓRIA).**

*1 - As peças de juntada facultativa, mas necessárias ao deslinde da controvérsia, devem, a exemplo do que acontece com as de colação obrigatória, acompanhar a inicial do agravo de instrumento, sob pena de não conhecimento do recurso, haja vista a impossibilidade de dilação probatória.*

*2 - Recurso conhecido, mas improvido.*

*(TRF da 3ª Região, AG n. 2007030000403720-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 15.10.07)*

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICA. DETERMINAÇÃO DE ADEQUAÇÃO DO VALOR DADO À CAUSA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FORMAÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE PEÇA FACULTATIVA, MAS INDISPENSÁVEL À COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. SEGUIMENTO NEGADO. AGRAVO DESPROVIDO.**

*I - O agravo de instrumento deve ser instruído não somente com as peças obrigatórias, mas também com aquelas indispensáveis à compreensão da controvérsia. Precedentes.*

*II - Para apreciação da decisão do juízo a quo, que determinou a adequação do valor dado à causa, faz-se necessário que esta Corte tenha conhecimento de quais são os títulos de crédito contra a União e o valor dado à causa, apenas aferível através de cópia da petição inicial.*

*III - A juntada dessa peça processual somente com as razões do presente recurso não tem o condão de modificar a decisão recorrida, em razão da incidência da preclusão consumativa, nos termos do artigo 183 do Código de Processo Civil.*

*IV - Agravo a que se nega provimento.*

*(TRF da 3ª Região, AG n. 200703000205921-SP, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 02.10.07)*

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇAS NECESSÁRIAS. COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA.**

*1. A agravante apenas insurge-se com o conteúdo da decisão, não elabora nenhum argumento contrário à aplicação do art. 557 do Código de Processo Civil.*

*2. O recorrente tem o ônus de instruir o agravo de instrumento com as peças necessárias à compreensão da controvérsia. A omissão no cumprimento desse ônus prejudica o julgamento de sua irresignação.*

*3. Agravo legal desprovido.*

*(TRF da 3ª Região, AG n. 200703000611145, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 03.12.07)*

**Do caso dos autos.** Os agravantes insurgem-se contra decisão do MM. Juiz Federal da 2ª Vara de Dourados que postergou a análise do pedido de "revigoração de liminar" para após a realização de audiência designada para 27.06.11. No entanto, os agravantes não instruíram o recurso com cópias da decisão e da respectiva certidão de publicação, não se desincumbindo do ônus previsto no art. 525, I, do Código de Processo Civil. A juntada aos autos de extratos de consulta e de andamento processual, ainda que obtidos por meio do site da Justiça Federal, não afasta a necessidade de instrução do recurso com as referidas peças (STJ, AGA n. 822.676-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 22.03.07; STJ, EDAG n. 789.805-RJ, Rel. Min. Massami Uyeda, j. 26.06.07; TRF da 3ª Região, AG n. 1999.03.00.058695-4, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 26.04.05).

Em face da preclusão consumativa, não é admissível a concessão de prazo para a regularização do recurso.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso, com fundamento nos arts. 525, I, 527, I, e 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo a quo.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de junho de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003237-81.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.003237-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : IND/ E COM/ DE DOCES SANTA FE LTDA e outros  
: MATILDE FERNANDES PASCOAL DOS SANTOS  
: SEVERINO PASCOAL DOS SANTOS  
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2003.61.82.044466-4 7F Vr SAO PAULO/SP  
DESPACHO

Vistos. Em face da revogação do mandato, noticiada às fls. 280-282, intime-se a agravante, na pessoa de seu representante legal, para regularizar a representação processual, nos termos do art. 13, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008587-74.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.008587-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : SINDICATO DOS TRABALHADORES EM TRANSPORTES RODOVIARIOS E ANEXOS DE CAMPINAS E REGIAO  
ADVOGADO : MARIA NELUSA MELOZE NOGUEIRA DE SA e outro  
AGRAVADO : EDSON PEREIRA DA SILVA e outro  
: ALVINO DE FAVERI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 96.06.01404-5 5 Vr CAMPINAS/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo interposto pela União (Fazenda Nacional), objetivando a reconsideração da decisão de fls. 383/385 que negou seguimento ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC.

Sustenta a recorrente, em síntese, que, com a nova redação dos artigos 655 e 655-A, ambos do CPC, passou-se a entender que a penhora de ativos por meio eletrônico é medida preferencial para a garantia do juízo, aplicando-se, nos termos da Lei nº 6.830/80, art. 1º, subsidiariamente às execuções fiscais (fls. 388/394).

É o relatório.

**Decido.**

Cabe registrar, inicialmente, que, em relação ao tema penhora de ativos financeiros via Bacen Jud, vinha entendendo, com apoio na jurisprudência prevalente no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça, que a utilização do referido sistema, nas execuções fiscais, teria caráter de excepcionalidade, visto que o artigo 185-A, do Código Tributário Nacional, autoriza seu uso apenas após o esgotamento dos meios existentes à localização de bens penhoráveis. Ocorre que a Corte Superior, no julgamento do recurso especial representativo de controvérsia (REsp 1.184.765-PA), firmou entendimento no sentido de que, a partir da vigência da Lei n. 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros por meio de penhora on-line prescinde do esgotamento de diligências para localização de outros bens do devedor passíveis de penhora, aplicando-se os artigos 655 e 655-A, do Código de Processo Civil, mesmo aos executivos fiscais. Confira-se, a propósito, o referido precedente do STJ, cujo acórdão está assim ementado:

*RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL. 1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (Precedente da Primeira Seção: REsp 1.052.081/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.194.067/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22.06.2010, DJe 01.07.2010; AgRg no REsp 1.143.806/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010; REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009; e REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 15.09.2010). 2. A execução judicial para a cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias é regida pela Lei 6.830/80 e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil. 3. A Lei 6.830/80, em seu artigo 9º, determina que, em garantia da execução, o executado poderá, entre outros, nomear bens à penhora, observada a ordem prevista no artigo 11, na qual o "dinheiro" exsurge com primazia. 4. Por seu turno, o artigo 655, do CPC, em sua redação primitiva, dispunha que incumbia ao devedor, ao fazer a nomeação de bens, observar a ordem de penhora, cujo inciso I fazia referência genérica a "dinheiro". 5. Entrementes, em 06 de dezembro de 2006, sobreveio a Lei 11.382, que alterou o artigo 655 e inseriu o artigo 655-A ao Código de Processo Civil, verbis: "Art. 655. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem: I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira; II - veículos de via terrestre; III - bens móveis em geral; IV - bens imóveis; V - navios e aeronaves; VI - ações e quotas de sociedades empresárias; VII - percentual do faturamento*

de empresa devedora; VIII - pedras e metais preciosos; IX - títulos da dívida pública da União, Estados e Distrito Federal com cotação em mercado; X - títulos e valores mobiliários com cotação em mercado; XI - outros direitos. (...) Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução. § 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução. (...)" 6. Deveras, antes da vigência da Lei 11.382/2006, encontravam-se consolidados, no Superior Tribunal de Justiça, os entendimentos jurisprudenciais no sentido da relativização da ordem legal de penhora prevista nos artigos 11, da Lei de Execução Fiscal, e 655, do CPC (EDcl nos EREsp 819.052/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 08.08.2007, DJ 20.08.2007; e EREsp 662.349/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 10.05.2006, DJ 09.10.2006), e de que o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (mediante a expedição de ofício à Receita Federal e ao BACEN) pressupunha o esgotamento, pelo exequente, de todos os meios de obtenção de informações sobre o executado e seus bens e que as diligências restassem infrutíferas (REsp 144.823/PR, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 02.10.1997, DJ 17.11.1997; AgRg no Ag 202.783/PR, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 17.12.1998, DJ 22.03.1999; AgRg no REsp 644.456/SC, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15.02.2005, DJ 04.04.2005; REsp 771.838/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.09.2005, DJ 03.10.2005; e REsp 796.485/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 02.02.2006, DJ 13.03.2006). 7. A introdução do artigo 185-A no Código Tributário Nacional, promovida pela Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, corroborou a tese da necessidade de exaurimento das diligências conducentes à localização de bens passíveis de penhora antes da decretação da indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado, verbis: "Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial. § 1º A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite. § 2º Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido." 8. Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 655, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC). 9. A antinomia aparente entre o artigo 185-A, do CTN (que cuida da decretação de indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado) e os artigos 655 e 655-A, do CPC (penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira) é superada com a aplicação da Teoria pós-moderna do Diálogo das Fontes, idealizada pelo alemão Erik Jayme e aplicada, no Brasil, pela primeira vez, por Cláudia Lima Marques, a fim de preservar a coexistência entre o Código de Defesa do Consumidor e o novo Código Civil. 10. Com efeito, consoante a Teoria do Diálogo das Fontes, as normas gerais mais benéficas supervenientes preferem à norma especial (concebida para conferir tratamento privilegiado a determinada categoria), a fim de preservar a coerência do sistema normativo. 11. Deveras, a ratio essendi do artigo 185-A, do CTN, é erigir hipótese de privilégio do crédito tributário, não se revelando coerente "colocar o credor privado em situação melhor que o credor público, principalmente no que diz respeito à cobrança do crédito tributário, que deriva do dever fundamental de pagar tributos (artigos 145 e seguintes da Constituição Federal de 1988)" (REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008). 12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente. 13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira: (i) período anterior à égide da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e (ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras. 14. In casu, a decisão proferida pelo Juízo Singular em 30.01.2008 determinou, com base no poder geral de cautela, o "arresto prévio" (mediante bloqueio eletrônico pelo sistema BACENJUD) dos valores existentes em contas bancárias da empresa executada e dos co-responsáveis (até o limite do valor exequendo), sob o fundamento de que "nos processos de execução fiscal que tramitam nesta vara, tradicionalmente, os executados têm se desfeito de bens e valores depositados em instituições bancárias após o recebimento da carta de citação". 15. Consectariamente, a argumentação empresarial de que o bloqueio eletrônico dera-se antes da regular citação esbarra na existência ou não dos requisitos autorizadores da medida provisória (em tese, apta a evitar lesão grave e de difícil reparação, ex vi do disposto nos artigos 798 e 799, do CPC), cuja análise impõe o reexame do contexto fático-probatório valorado pelo Juízo Singular, providência obstada pela Súmula 7/STJ.

16. Destarte, o bloqueio eletrônico dos depósitos e aplicações financeiras dos executados, determinado em 2008 (período posterior à vigência da Lei 11.382/2006), não se condicionava à demonstração da realização de todas as diligências possíveis para encontrar bens do devedor. 17. Contudo, impende ressaltar que a penhora eletrônica dos valores depositados nas contas bancárias não pode descuidar-se da norma inserta no artigo 649, IV, do CPC (com a redação dada pela Lei 11.382/2006), segundo a qual são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal". 18. As questões atinentes à prescrição dos créditos tributários executados e à ilegitimidade dos sócios da empresa (suscitadas no agravo de instrumento empresarial) deverão se objeto de discussão na instância ordinária, no âmbito do meio processual adequado, sendo certo que o requisito do prequestionamento torna inviável a discussão, pela vez primeira, em sede de recurso especial, de matéria não debatida na origem. 19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (RESP 201000422264, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, 03/12/2010)

Com efeito, a partir das alterações introduzidas pela Lei nº 11.382/06 ao artigo 655, do Código de Processo Civil, aplicável às execuções fiscais por força do artigo 1º, da Lei nº 6.830/1980, o juiz, ao decidir sobre a realização da penhora on-line, não pode mais exigir do credor prova de exaurimento das vias extrajudiciais na busca de bens a serem penhorados.

No caso dos autos, a decisão agravada foi proferida em 05/03/2009 (fl. 360), após o advento da Lei nº 11.382/06, que entrou em vigor a partir de 21.01.2007, sendo cabível, portanto, a utilização do Bacen Jud.

Diante do exposto, **RECONSIDERO** a decisão de fls. 383/385, e, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para determinar o bloqueio de contas e ativos financeiros nas contas da executada.

Dê-se ciência.

Após, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de junho de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034692-54.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.034692-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : RUBENS FRANCHINI JUNIOR  
ADVOGADO : DANIEL FREIRE CARVALHO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RE' : FERNANDO FRANCHINI  
ADVOGADO : ARMANDO CAVINATO FILHO  
PARTE RE' : GARCIA TRANSPORTES COLETIVOS E TURISMO LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05596643219984036182 4F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo interposto pela União (Fazenda Nacional), objetivando a reconsideração da decisão de fls. 322/324, que deu provimento ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, § 1º - A, do CPC.

Sustenta a recorrente, em síntese, que, com a nova redação dos artigos 655 e 655-A, ambos do CPC, passou-se a entender que a penhora de ativos por meio eletrônico é medida preferencial para a garantia do juízo, aplicando-se, nos termos da Lei nº 6.830/80, art. 1º, subsidiariamente às execuções fiscais (fls. 327/344).

**É o relatório. Decido.**

Cabe registrar, inicialmente, que, em relação ao tema penhora de ativos financeiros via Bacen Jud, vinha entendendo, com apoio na jurisprudência prevalente no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça, que a utilização do referido sistema, nas execuções fiscais, teria caráter de excepcionalidade, visto que o artigo 185-A, do Código Tributário Nacional, autoriza seu uso apenas após o esgotamento dos meios existentes à localização de bens penhoráveis.

Ocorre que a Corte Superior, no julgamento do recurso especial representativo de controvérsia (REsp 1.184.765-PA), firmou entendimento no sentido de que, a partir da vigência da Lei n. 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros por meio de penhora on-line prescinde do esgotamento de diligências para localização de outros bens do devedor passíveis de penhora, aplicando-se os artigos 655 e 655-A, do Código de Processo Civil, mesmo aos executivos fiscais. Confira-se, a propósito, o referido precedente do STJ, cujo acórdão está assim ementado:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL. 1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (Precedente da Primeira Seção: EREsp 1.052.081/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.194.067/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22.06.2010, DJe 01.07.2010; AgRg no REsp 1.143.806/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010; REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009; e REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andriahi, julgado em 15.09.2010). 2. A execução judicial para a cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias é regida pela Lei 6.830/80 e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil. 3. A Lei 6.830/80, em seu artigo 9º, determina que, em garantia da execução, o executado poderá, entre outros, nomear bens à penhora, observada a ordem prevista no artigo 11, na qual o "dinheiro" exsurge com primazia. 4. Por seu turno, o artigo 655, do CPC, em sua redação primitiva, dispunha que incumbia ao devedor, ao fazer a nomeação de bens, observar a ordem de penhora, cujo inciso I fazia referência genérica a "dinheiro". 5. Entrementes, em 06 de dezembro de 2006, sobreveio a Lei 11.382, que alterou o artigo 655 e inseriu o artigo 655-A ao Código de Processo Civil, verbis: "Art. 655. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem: I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira; II - veículos de via terrestre; III - bens móveis em geral; IV - bens imóveis; V - navios e aeronaves; VI - ações e quotas de sociedades empresárias; VII - percentual do faturamento de empresa devedora; VIII - pedras e metais preciosos; IX - títulos da dívida pública da União, Estados e Distrito Federal com cotação em mercado; X - títulos e valores mobiliários com cotação em mercado; XI - outros direitos. (...) Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução. § 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução. (...)". 6. Deveras, antes da vigência da Lei 11.382/2006, encontravam-se consolidados, no Superior Tribunal de Justiça, os entendimentos jurisprudenciais no sentido da relativização da ordem legal de penhora prevista nos artigos 11, da Lei de Execução Fiscal, e 655, do CPC (EDcl nos EREsp 819.052/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 08.08.2007, DJ 20.08.2007; e EREsp 662.349/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 10.05.2006, DJ 09.10.2006), e de que o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (mediante a expedição de ofício à Receita Federal e ao BACEN) pressupunha o esgotamento, pelo exequente, de todos os meios de obtenção de informações sobre o executado e seus bens e que as diligências restassem infrutíferas (REsp 144.823/PR, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 02.10.1997, DJ 17.11.1997; AgRg no Ag 202.783/PR, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 17.12.1998, DJ 22.03.1999; AgRg no REsp 644.456/SC, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15.02.2005, DJ 04.04.2005; REsp 771.838/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.09.2005, DJ 03.10.2005; e REsp 796.485/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 02.02.2006, DJ 13.03.2006). 7. A introdução do artigo 185-A no Código Tributário Nacional, promovida pela Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, corroborou a tese da necessidade de exaurimento das diligências conducentes à localização de bens passíveis de penhora antes da decretação da indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado, verbis: "Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial. § 1º A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite. § 2º Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido." 8. Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da



penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 655, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC). 9. A antinomia aparente entre o artigo 185-A, do CTN (que cuida da decretação de indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado) e os artigos 655 e 655-A, do CPC (penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira) é superada com a aplicação da Teoria pós-moderna do Diálogo das Fontes, idealizada pelo alemão Erik Jayme e aplicada, no Brasil, pela primeira vez, por Cláudia Lima Marques, a fim de preservar a coexistência entre o Código de Defesa do Consumidor e o novo Código Civil. 10. Com efeito, consoante a Teoria do Diálogo das Fontes, as normas gerais mais benéficas supervenientes preferem à norma especial (concebida para conferir tratamento privilegiado a determinada categoria), a fim de preservar a coerência do sistema normativo. 11. Deveras, a ratio essendi do artigo 185-A, do CTN, é erigir hipótese de privilégio do crédito tributário, não se revelando coerente "colocar o credor privado em situação melhor que o credor público, principalmente no que diz respeito à cobrança do crédito tributário, que deriva do dever fundamental de pagar tributos (artigos 145 e seguintes da Constituição Federal de 1988)" (REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008). 12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente. 13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira: (i) período anterior à égide da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e (ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras. 14. In casu, a decisão proferida pelo Juízo Singular em 30.01.2008 determinou, com base no poder geral de cautela, o "arresto prévio" (mediante bloqueio eletrônico pelo sistema BACENJUD) dos valores existentes em contas bancárias da empresa executada e dos co-responsáveis (até o limite do valor exequendo), sob o fundamento de que "nos processos de execução fiscal que tramitam nesta vara, tradicionalmente, os executados têm se desfeito de bens e valores depositados em instituições bancárias após o recebimento da carta de citação". 15. Consectariamente, a argumentação empresarial de que o bloqueio eletrônico dera-se antes da regular citação esbarra na existência ou não dos requisitos autorizadores da medida provisória (em tese, apta a evitar lesão grave e de difícil reparação, ex vi do disposto nos artigos 798 e 799, do CPC), cuja análise impõe o reexame do contexto fático-probatório valorado pelo Juízo Singular, providência obstada pela Súmula 7/STJ. 16. Destarte, o bloqueio eletrônico dos depósitos e aplicações financeiras dos executados, determinado em 2008 (período posterior à vigência da Lei 11.382/2006), não se condicionava à demonstração da realização de todas as diligências possíveis para encontrar bens do devedor. 17. Contudo, impende ressaltar que a penhora eletrônica dos valores depositados nas contas bancárias não pode descurar-se da norma inserta no artigo 649, IV, do CPC (com a redação dada pela Lei 11.382/2006), segundo a qual são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal". 18. As questões atinentes à prescrição dos créditos tributários executados e à ilegitimidade dos sócios da empresa (suscitadas no agravo de instrumento empresarial) deverão se objeto de discussão na instância ordinária, no âmbito do meio processual adequado, sendo certo que o requisito do prequestionamento torna inviável a discussão, pela vez primeira, em sede de recurso especial, de matéria não debatida na origem. 19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (RESP 201000422264, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, 03/12/2010)

Com efeito, a partir das alterações introduzidas pela Lei nº 11.382/06 ao artigo 655, do Código de Processo Civil, aplicável às execuções fiscais por força do artigo 1º, da Lei nº 6.830/1980, o juiz, ao decidir sobre a realização da penhora on-line, não pode mais exigir do credor prova de exaurimento das vias extrajudiciais na busca de bens a serem penhorados.

No caso dos autos, a decisão agravada foi proferida em 12/08/2010 (fl. 309/310), após o advento da Lei nº 11.382/06, que entrou em vigor a partir de 21.01.2007, sendo cabível, portanto, a utilização do Bacen Jud.

Diante do exposto, **RECONSIDERO** a decisão de fls. 322/324, e, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Dê-se ciência.

Após, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de junho de 2011.

LUIZ STEFANINI

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012377-95.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.012377-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : HOSPITAL PAULISTANEA LTDA e outros  
: ARSEL PETER HANSEN JUNIOR  
: SONIA MAGALHAES DE GIACOMO  
: AKSEL PETER HANSEN JUNIOR  
AGRAVADO : LITO TIAO CHENG  
ADVOGADO : OSCAR TOYOTA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05133734219964036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, em face da decisão que, em sede de execução fiscal, excluiu os coexecutados do pólo passivo da demanda.

Em breve síntese, sustenta o cabimento do redirecionamento da ação em face dos sócios, vez que foram preenchidos os requisitos previstos no artigo 135 do Código Tributário Nacional, salientando, ademais, que houve dissolução irregular da empresa (AR negativo).

Assevera que o artigo 1016 regulamenta a responsabilidade pessoal dos administradores pelas obrigações da sociedade quando agirem de forma culposa ou com inobervância da lei ou contrato

Requer a antecipação da tutela para a inclusão dos co-responsáveis AKSEL PETER HANSEN JUNIOR e SONIA MAGALHAES DE GIACOMO listados na Certidão de Dívida Ativa no pólo passivo da demanda.

È o relatório. Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

Cumpra salientar que nosso direito societário tem como característica, via de regra, a não responsabilização dos sócios pelas obrigações contraídas no exercício das atividades empresariais.

No campo do direito tributário, contudo, podemos considerar que com o fim precípua de garantir o crédito tributário, o legislador elencou hipóteses nas quais não é necessário tentar aplicar a regra geral da desconsideração, mas é possível garantir o crédito através do instituto da responsabilidade tributária.

São elas: créditos relativos às dívidas fiscais ( artigo 135 , III do CTN) ou oriundas da Previdência Social (anteriormente regidas pelo art. 13 da Lei 8620/93, revogado pela MP n.º 449 de 03/12/2008). Nessas hipóteses, o legislador criou mecanismos que possibilitam a responsabilização pessoal dos sócios.

A redação do art. 13 da Lei n.º 8.620/93 previa que o sócio era solidariamente responsável pelos débitos previdenciários contraídos pela sociedade por cotas de responsabilidade limitada, não comportando benefício de ordem. Contudo, com a edição da Medida Provisória n.º 449 de 03/12/2008 (posteriormente convertida na Lei nº 11.941/09), cujo art. 65, VII, expressamente revogou referido dispositivo legal, restou excluída a solidariedade passiva entre a empresa e os sócios/diretores, de modo que sobreviverá essa possibilidade somente quando - à luz do art. 135 do CTN - for demonstrado o excesso de poderes de gestão ou o cometimento de infração a lei, por parte dos responsáveis pela empresa devedora da Previdência Social. Aliás, nesse sentido, o entendimento anteriormente por mim adotado, conjugando a aplicação do revogado art. 13 da Lei n.º 8.620/93 com os preceitos estabelecidos pelo artigo 135 do CTN.

Ressalte-se que referida novidade legislativa deve retroagir aos fatos geradores que renderam a CDA que se acha sob execução, na forma do art. 106 do CTN.

Corroborando esse entendimento, o artigo 1.016 do Código Civil de 2002 também prevê hipótese em que os administradores respondem solidariamente somente por culpa quando no desempenho de suas funções.

Nesse sentido, colaciono julgado do E. Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITOS PARA COM A SEGURIDADE SOCIAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO SOCIEDADE POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LTDA). SOLIDARIEDADE. PREVISÃO PELA LEI 8.620/93, ART. 13. NECESSIDADE

DE LEI COMPLEMENTAR CF, ART. 146, III, B). INTERPRETAÇÕES SISTEMÁTICA E TELEOLÓGICA. CTN, ARTS. 124, II, E 135, III. CÓDIGO CIVIL, ARTS. 1.016 E 1.052. VIOLAÇÃO AO ART. 535. INOCORRÊNCIA.

1. Tratam os autos de agravo de instrumento movimentado pelo INSS em face de decisão proferida pelo juízo monocrático que indeferiu pedido de redirecionamento de execução fiscal ajuizada contra empresa Assistência Universal Bom Pastor. O TRF/3ª Região, sob a égide do art. 135, III, do CTN, negou provimento ao agravo à luz do entendimento segundo o qual o inadimplemento do tributo não constitui infração à lei, capaz de ensejar a responsabilidade solidária dos sócios. Recurso especial interposto pela Autarquia apontando infringência dos arts. dos arts. 535, II, do CPC, 135 e 136, do CTN, 13, caput, Lei 8.620/93 e 4º, V, da Lei 6.830/80.

(...)

3. A solidariedade prevista no art. 124, II, do CTN, é denominada de direito. Ela só tem validade e eficácia quando a lei que a estabelece for interpretada de acordo com os propósitos da Constituição Federal e do próprio Código Tributário Nacional.

(...)

5. O CTN, art. 135, III, estabelece que os sócios só respondem por dívidas tributárias quando exercerem gerência da sociedade ou qualquer outro ato de gestão vinculado ao fato gerador. O art. 13 da Lei nº 8.620/93, portanto, só pode ser aplicado quando presentes as condições do art. 135, III, do CTN, não podendo ser interpretado, exclusivamente, em combinação com o art. 124, II, do CTN.

6. O teor do art. 1.016 do Código Civil de 2002 é extensivo às Sociedades Limitadas por força do prescrito no art. 1.053, expressando hipótese em que os administradores respondem solidariamente somente por culpa quando no desempenho de suas funções, o que reforça o consignado no art. 135, III, do CTN.

(...)

9. Recurso especial improvido."

(RESP 2005/0008283-8 - Ministro José Delgado - Primeira Seção - DJU 08/05/2006, pág. 172)

"PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EMPRESA FALIDA - NOME DO SÓCIO NA CDA - REDIRECIONAMENTO: IMPOSSIBILIDADE - ART. 13 DA LEI 8620/93 - CONTROVÉRSIA DECIDIDA SOB O ENFOQUE EXCLUSIVAMENTE CONSTITUCIONAL - NÃO CONHECIMENTO. 1. Na interpretação do art. 135 do CTN, o Direito pretoriano no STJ firmou-se no sentido de admitir o redirecionamento para buscar responsabilidade dos sócios, quando não encontrada a pessoa jurídica ou bens que garantam a execução. 2. Duas regras básicas comandam o redirecionamento: a) quando a empresa se extingue regularmente, cabe ao exequente provar a culpa do sócio para obter a sua imputação de responsabilidade; b) se a empresa se extingue de forma irregular, torna-se possível o redirecionamento, sendo ônus do sócio provar que não agiu com culpa ou excesso de poder. 3. Na hipótese dos autos, surge uma terceira regra: quando a empresa se extingue por falência, depois de exaurido o seu patrimônio. Aqui, a responsabilidade é inteiramente da empresa extinta com o aval da Justiça, sem ônus para os sócios, exceto quando houver comportamento fraudulento. 4. Inviável o recurso especial interposto contra acórdão que decidiu controvérsia em torno da inaplicabilidade do art. 13 da Lei 8.620/93, sob enfoque exclusivamente constitucional. 5. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido." - RESP nº 882.474, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 22.08.08:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO DE PAGAR TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. FALÊNCIA. MATÉRIA PACIFICADA. SÚMULA 83/STJ. 1. O mero inadimplemento da obrigação de pagar tributos não constitui infração legal capaz de ensejar a responsabilidade prevista no artigo 135 do Código Tributário Nacional. 2. A simples quebra da empresa executada não autoriza a inclusão automática dos sócios, devendo estar comprovada a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei. 3. Agravo regimental não provido. - AGRESP nº 971.741, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE de 04.08.08:"

Os dados trazidos aos autos não são suficientes para a inclusão dos sócios no pólo passivo da demanda, pois a autarquia não trouxe qualquer elemento que efetivamente caracterizasse o excesso de poder ou a infração à lei, uma vez que o simples AR negativo com relação à empresa não tem o condão de presumir sua dissolução irregular.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de efeito suspensivo.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de junho de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014844-47.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.014844-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE : RUBENS ROGERIO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : ROQUE WALMIR LEME  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
PARTE RE' : G R COM/ ASSESSORIA RURAL E TERRAPLANAGEM S/C LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRAJU SP  
No. ORIG. : 03.00.01977-0 1 Vr PIRAJU/SP

DESPACHO

Intime-se a agravante para que, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, regularize o recolhimento do valor destinado ao preparo - custas e porte de remessa e retorno -, nos termos da Resolução nº 411, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, que estabelece que o recolhimento das custas, preços e despesas seja feito mediante Guia de Recolhimento da União - GRU, em qualquer agência da Caixa Econômica Federal, sob pena de negativa de seguimento.

Após, voltem os autos conclusos.

São Paulo, 08 de junho de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011660-83.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.011660-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : METALURGICA IRMAOS FONTANA LTDA  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS TELO DE MENEZES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05107714919944036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela Fazenda Nacional, em face da decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo da demanda. Informa que a execução fiscal cuida de crédito não-tributário regularmente constituído, relativo ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço. Alega que a falta de recolhimento de verba ao FGTS é infração, de acordo com o artigo 23, parágrafo 1º, da Lei nº 8.036/90, e artigo 21, parágrafo 1º, da Lei nº 7.839/89.

Sustenta a recorrente, em suas razões, que (i) os sócios possuem responsabilidade pelas dívidas junto ao FGTS em função da aplicabilidade do artigo 135 do CTN c/c o artigo 4º, §2º da Lei 6.830/80 e que referida responsabilidade está amparada, também, em normas trabalhistas, cíveis e comerciais; (ii) que os agravados praticaram atos incompatíveis com a lei 8.036/90, o que igualmente enseja a sua responsabilidade; (iii) que a súmula 435 do C. STJ se aplicaria ao caso dos autos.

Requer a antecipação de tutela, a fim de que sejam incluídos os sócios no pólo passivo da ação.

**É o relatório. DECIDO.**

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição do recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

Vale referir que no caso em tela a sociedade empresária executada foi autuada em decorrência da ausência de depósito, nas épocas próprias, em conta vinculada, da importância correspondente à remuneração paga ao empregado, optando ou não pelo regime do fgts.

Desse modo, tratando-se de contribuições ao fgts, aplica-se o procedimento de execução fiscal (Lei nº 6.830/80).

Ocorre que, apesar da execução obedecer aos ditames da Lei nº 6.830/80, de acordo com precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça, os valores das contribuições devidas ao fgts não têm natureza tributária, afastando-se, por conseguinte, a incidência da norma prevista no artigo 135 do Código Tributário Nacional. Essa, inclusive, é a determinação da Súmula 353 do C. STJ, *in verbis*:

"As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS".

Nesse sentido já se manifestou o E. Superior Tribunal de Justiça:

"EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PARA O FGTS. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA OS **sócios** -GERENTES. ART. 135 DO CTN. INAPLICABILIDADE. - A Eg. Primeira Seção pacificou o entendimento de que a responsabilidade tributária imposta ao sócio-gerente, administrador, diretor ou equivalente, só se caracteriza quando há dissolução irregular da sociedade ou se comprova infração à lei praticada pelo dirigente. O simples inadimplemento não caracteriza infração legal. - Recurso especial improvido. STJ SEGUNDA TURMA RESP 200301, RESP 353248, RESP - RECURSO ESPECIAL - 565986 FRANCISCO PEÇANHA MARTINS"

Não obstante, em se tratando a executada de Sociedade Limitada e o débito constituído na vigência do Decreto nº 3.708, de 10.01.1919, aplica-se, ao caso vertente, o seu artigo 10, que preceituava:

"Art. 10. Os **sócios** gerentes ou que derem o nome à firma não respondem pessoalmente pelas obrigações contrahidas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros solidaria e ilimitadamente pelo excesso de mandato e pelos actos praticados com violação do contracto ou da lei."

Vê-se que, para a responsabilização dos **sócios** pelas dívidas da sociedade, basta a comprovação, entre outras hipóteses, da ocorrência de *infração à lei*.

Ora, o parágrafo 1º do artigo 23 da Lei n.º 8.036/90, com redação dada pela Medida Provisória n.º 2.197-43, de 24.08.2001, dispõe que constituem infrações para efeito da referida lei, "*não depositar mensalmente o percentual referente ao fgts, bem como os valores previstos no art. 18 desta Lei, nos prazos de que trata o § 6º do art. 477 da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT*".

Não bastasse, o Decreto n.º 99.684-90, ao consolidar as normas regulamentares do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, disciplinou em seu artigo 47 que constituem *infração à supramencionada lei* a falta de depósito mensal referente ao fgts.

Esse entendimento, vale referir, foi consagrado em recente julgamento emanado pela 5ª Turma deste E. Tribunal, cujo acórdão está assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCLUSÃO DO SÓCIO DA EXECUTADA DO PÓLO PASSIVO. COBRANÇA DE CONTRIBUIÇÕES AO FGTS INCONTROVERSA SUA NATUREZA NÃO TRIBUTÁRIA. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 135 DO CTN. DEVEDORA É SOCIEDADE LTDA. OMISSÃO NO RECOLHIMENTO NA VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 3.708/19. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO SÓCIO. OMISSÃO NO RECOLHIMENTO É INFRAÇÃO À LEI. EXTINÇÃO IRREGULAR E INSOLVÊNCIA DA EMPRESA. PROVA DO EXERCÍCIO DA GERÊNCIA.

- Não houve afronta ao inc. IX do art. 93 da CF, porquanto o MM Juízo a quo, expôs o posicionamento jurisprudencial do qual compartilha. Inexiste qualquer contradição entre as premissas e a conclusão.

- Débito do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, criado pela Lei nº 5.107/66 com fundamento no art. 7º, inc. III, da CF/88. Natureza indenizatória de relação trabalhista. Versão de garantia de estabilidade no emprego. Não é receita do poder público, mas integra o patrimônio dos trabalhadores. Por sua natureza típica de direito privado, não se subsume nas normas tributárias. Inaplicável o artigo 135 do CTN.

- Devem ser observadas a natureza da pessoa jurídica e a época em que ocorreu a omissão (*tempus regit actum*).

Descabidas as invocações da Lei das S.A. e do novo Código Civil. Ela é SOCIEDADE por cotas de responsabilidade limitada e o período é de 08.75 a 09.76. Vigência da responsabilização dos **sócios** perante terceiros prevista no art. 10 do Decreto nº 3.708/19 nos casos de infração à lei e aos estatutos.

- Configurada a infração à lei, pois o recolhimento do fgts constitui obrigação ex lege, conforme a jurisprudência.

- Há fortes indícios de dissolução irregular. A executada não consta no CNPJ/MF, pelo menos desde 11.84, não está em sua sede, não possui veículo em seu nome. Assim, está autorizado o redirecionamento da cobrança do débito para os dirigentes responsáveis pela sua constituição. Impertinente a **inclusão** de Alexandre Pinheiro Leitão e Marilene Fernandes Leitão, porquanto o artigo 133 do CTN aplica-se somente aos débitos tributários e não deram causa à dívida. Os registros da JUCESP demonstram que a gerência era exercida por Manoel Antônio Gonçalves e Olga Uzun Gonçalves. Deve constar "espólio de Olga Uzun Gonçalves", porquanto seu falecimento não exime seus herdeiros de responderem no limite do patrimônio transferido, ex vi do art. 1.796 do Código Civil de 1916, vigente à época.

- Preliminar rejeitada. Agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª Região; AG - 242525/SP; 5ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nabarrete; DJU 08/08/2006; p. 489)

Logo, conforme previsto em lei (Decreto nº 3.708/1919, artigo 10) o sócio responde solidária e ilimitadamente, uma vez caracterizada a dissolução irregular da sociedade em questão.

Esse entendimento, vale referir, foi consagrado em julgamento emanado pela 1ª Turma do Colendo Superior Tribunal de Justiça, cujo acórdão está assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. REDIRECIONAMENTO AOS sócios. INOCORRÊNCIA DE JULGAMENTO EXTRA-PETITA. DIREITO INTERTEMPORAL. TEMPUS REGIT ACTUM. ART. 10 DO DECRETO 3.708/19. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. POSSIBILIDADE.

1. Não importa julgamento extra petita a adoção, pelo juiz, de fundamento legal diverso do invocado pela parte, sem modificar a causa de pedir. Aplicação do princípio *jura novit curia* (AgRg no Ag 751828/RS, 1ª Turma, Min. José Delgado, DJ de 26.06.2006; AGRESP 617941/BA, 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ de 25.10.2004).
2. Segundo o princípio de direito intertemporal *tempus regit actum*, aplica-se ao fato a lei vigente à época de sua ocorrência. No caso, ocorrida a dissolução irregular da sociedade por quotas de responsabilidade limitada antes da entrada em vigência do Código Civil de 2002, a responsabilidade dos sócios, relativamente ao fato, fica submetida às disposições do Decreto 3.708/19, então vigente.
3. A jurisprudência do STJ é no sentido de que a dissolução irregular enseja a responsabilização do sócio-gerente pelos débitos da sociedade por quotas de responsabilidade limitada, com base no art. 10 do Decreto nº 3.708/19. Precedente: REsp 140564/SP, 4ª T., Min. Barros Monteiro, DJ 17.12.2004.
4. Recurso especial a que se nega provimento.  
(RESP 200400638570, TEORI ALBINO ZAVASCKI, STJ - PRIMEIRA TURMA, 28/09/2006)

Compulsando os autos, verifica-se que não há elementos que permitam aferir que os sócios figuraram como gerente na época em que a empresa deixou de recolher as contribuições ao FGTS, não existindo, portanto, dados suficientes para incluir os sócios no pólo passivo da execução fiscal.

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Dê-se ciência.

Após, cumpridas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de junho de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013627-66.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.013627-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : MILTON BATISTA  
ADVOGADO : PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00055986020114036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de tutela antecipada, interposto por MILTON BATISTA, em face da decisão que, em sede de ação ordinária de cobrança de diferenças de remuneração de saldos de contas do FGTS, não recebeu a inicial no que concerne ao pedido dos juros progressivos, determinando o prosseguimento quanto aos pedidos restantes.

Fundamentou-se a decisão em que o autor não permaneceu na mesma empresa pelo tempo previsto na legislação de regência do FGTS, pelo que não faz jus aos juros progressivos.

Em razões o agravante sustenta que a decisão atacada incidiu em negativa de prestação jurisdicional ao antecipar o julgamento de mérito da lide; que a dilação probatória somente se inicia após a contestação, alegando que, a teor do disposto no artigo 331, § 2º, do Código de Processo Civil, são fixados os pontos controvertidos da lide; que a recusa de recebimento do pedido de juros progressivos impede que a própria agravada venha a se manifestar favoravelmente sobre o pleito autoral.

Requer a concessão da tutela antecipada para que seja recebido e apreciado o pedido de juros progressivos e, no mérito, o provimento do agravo de instrumento, confirmando-se a tutela antecipada.

É, em síntese o relato do ocorrido.

Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição do recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. No caso dos autos é reconhecido o direito do autor/agravante ao julgamento do mérito, após a regular formação da lide, com a citação da ré, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

A r. decisão atacada, antecipando o julgamento do mérito, deixou de receber a inicial no tocante ao crédito dos juros progressivos em face da improcedência do pedido.

Entendo que ao indeferir a petição inicial nesta parte, não prospera a decisão agravada por absoluta falta de amparo legal, por não restar demonstrado qualquer dos pressupostos do artigo 295, do Código de Processo Civil, a autorizar o indeferimento da petição inicial.

Assim, em apreciação perfunctória, vislumbro os elementos autorizadores da concessão do efeito suspensivo dos efeitos da decisão agravada até o julgamento do mérito do presente recurso.

Por todo o exposto, **CONCEDO O EFEITO SUSPENSIVO** da decisão que não recebeu a petição inicial na parte que se refere aos juros progressivos até o julgamento final deste recurso.

Comunique-se ao MM. juiz de primeiro grau, na forma do artigo 527, III, do Código de Processo Civil.

Intime-se a parte agravada nos termos do artigo 527, V, parte final, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008209-50.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.008209-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE : MIRIAM GOMES e outros

: ANTONIO DE AZEVEDO

: ELISABETE GOMES

: MERCIA MARIA DE OLIVEIRA GUINDALLINI

: NORBERTO DE PAULA MARCELLI

: ROBERTO CESAR GUINDALLINI

: ROSANGELA DA MOTA ROSA

ADVOGADO : JOAO DE SOUZA JUNIOR e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CLAUDIO BOCCATO e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

No. ORIG. : 00463073119974036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Trata-se de embargos de declaração opostos de decisão monocrática proferida às folhas 47 a 48v. destes autos.

Havendo a possibilidade de serem atribuídos efeitos infringentes ao citado recurso, determino intimar-se a Caixa

Econômica Federal, para que, querendo, se manifeste em dez dias sobre os embargos declaratórios de folhas 51 a 64.

Publique-se.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006306-14.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.006306-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : LE SAC COML/ CENTER COUROS LTDA  
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSI>SP  
No. ORIG. : 00021025720104036100 2 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de S. Paulo/SP que, nos autos de mandado de segurança em que a ora agravada objetiva a suspensão da exigibilidade das contribuições incidentes sobre os riscos ambientais do trabalho (RAT), com a restauração da aplicabilidade do art. 22, inciso II, da Lei nº 8.212/91, concedeu parcialmente a liminar (fls. 26/27).

Na fl. 220 consta a decisão proferida pelo então Relator, que deferiu efeito suspensivo ao recurso.

Sobreveio sentença, que denegou a segurança (cópia nas fls. 242/248).

Com isso, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Diante do exposto, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013821-66.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.013821-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : ENOB ENGENHARIA AMBIENTAL LTDA  
ADVOGADO : MARCELINO ALVES DE ALCÂNTARA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ª SSI>SP  
No. ORIG. : 00029493220114036130 1 Vr OSASCO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Osasco/SP que, nos autos de mandado de segurança em que a ora agravada objetiva a suspensão da exigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre o aviso prévio indenizado, deferiu a pretendida liminar (fls. 45/46).

Aduz, em síntese, que o mandado de segurança não é o instrumento hábil para satisfazer a pretensão da parte autora, e que a restituição de importância paga ao erário a título de tributo deve obedecer as regras dos arts. 165 a 169 do Código Tributário Nacional.

Alega que o art. 28, inciso I, da Lei nº 8.212/91, estabelece que a contribuição previdenciária prevista no art. 22, incisos I e II, da mesma lei, estende-se sobre a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja sua forma.

Sustenta que o § 9º do referido art. 28, após a alteração da Lei nº 9.528/97, excluiu o aviso prévio indenizado do rol das parcelas que não integram o salário-de-contribuição.

É o breve relatório. Decido.



No presente juízo de cognição sumária, não verifico a existência de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação (CPC, art. 273, inciso I), que justifique a liminar concedida na decisão agravada.

Além do não preenchimento do requisito legal noticiado acima, é de se destacar que o princípio constitucional do contraditório e ampla defesa não foi observado pelo juízo *a quo*.

Some-se a isso o fato de que na hipótese de procedência do pedido, a parte autora/agravada poderá se valer da compensação ou ainda da restituição das contribuições previdenciárias reconhecidas como indevidas.

Acerca da questão ora tratada, considero oportuno trazer a lição da doutrina:

"(...)

*Justifica-se a antecipação de tutela pelo princípio da necessidade, a partir da constatação de que sem ela a espera pela sentença de mérito importaria denegação de justiça, já que a efetividade da prestação jurisdicional restaria gravemente comprometida. Reconhece-se, assim, a existência de casos em que a tutela somente servirá ao demandante se deferida de imediato.*

(...)

*Os simples inconvenientes da demora processual, aliás inevitáveis dentro do sistema do contraditório e ampla defesa, não podem só por si, justificar a antecipação de tutela. É indispensável a ocorrência do risco de dano anormal, cuja consumação possa comprometer, substancialmente, a satisfação do direito subjetivo da parte."*

*(Aspectos Polêmicos da Antecipação de Tutela, Humberto Theodoro Júnior, Coordenação de Teresa Arruda Alvim Wambier, São Paulo, Ed. RT, 1997, pgs. 188 e 196).*

Diante do exposto, **defiro efeito suspensivo ao agravo de instrumento.**

**Comunique-se, com urgência.**

Dê-se ciência à agravante. Intime-se a agravada para contraminuta.

**Após, ao Parquet Federal, para manifestação.**

São Paulo, 28 de junho de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014847-02.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.014847-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : ENOB ENGENHARIA AMBIENTAL LTDA  
ADVOGADO : MARCELINO ALVES DE ALCÂNTARA e outro  
ORIGEM : JUIZ FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00029510220114036130 2 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de Osasco/SP que, nos autos de mandado de segurança em que a ora agravada objetiva a suspensão da exigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre vale-transporte pago em pecúnia a seus funcionários, deferiu a pretendida liminar (fls. 49/56).

Aduz, em síntese, que o art. 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91, dispõe que a contribuição em questão incide sobre a totalidade das remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, e que as exceções estão taxativamente previstas no art. 28, § 9º, da Lei nº 8.212/91.

Alega que o vale-transporte instituído pela Lei nº 7.418/85 não pode ser pago em dinheiro, conforme a dicção do art. 5º do Decreto nº 95.247/87, que a regulamenta, dispositivo esse que determina que é obrigação do empregador adquirir o vale-transporte, sendo, portanto, obrigação patronal.

É o breve relatório. Decido.

No presente juízo de cognição sumária, não verifico a existência de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação (CPC, art. 273, inciso I), que justifique a liminar concedida na decisão agravada.

Além do não preenchimento do requisito legal noticiado acima, é de se destacar que o princípio constitucional do contraditório e ampla defesa não foi observado pelo juízo *a quo*.

Some-se a isso o fato de que na hipótese de procedência do pedido, a parte autora/agravada poderá se valer da compensação ou ainda da restituição das contribuições previdenciárias reconhecidas como indevidas.

Acerca da questão ora tratada, considero oportuno trazer a lição da doutrina:

"(...)

*Justifica-se a antecipação de tutela pelo princípio da necessidade, a partir da constatação de que sem ela a espera pela sentença de mérito importaria denegação de justiça, já que a efetividade da prestação jurisdicional restaria gravemente comprometida. Reconhece-se, assim, a existência de casos em que a tutela somente servirá ao demandante se deferida de imediato.*

(...)

*Os simples inconvenientes da demora processual, aliás inevitáveis dentro do sistema do contraditório e ampla defesa, não podem só por si, justificar a antecipação de tutela. É indispensável a ocorrência do risco de dano anormal, cuja consumação possa comprometer, substancialmente, a satisfação do direito subjetivo da parte."*

*(Aspectos Polêmicos da Antecipação de Tutela, Humberto Theodoro Júnior, Coordenação de Teresa Arruda Alvim Wambier, São Paulo, Ed. RT, 1997, pgs. 188 e 196).*

Diante do exposto, **defiro efeito suspensivo ao agravo de instrumento.**

**Comunique-se, com urgência.**

Dê-se ciência à agravante. Intime-se a agravada para contraminuta.

**Após, ao Parquet Federal, para manifestação.**

São Paulo, 28 de junho de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014656-25.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.014656-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : ORLANDO BRAZ DA SILVA  
ADVOGADO : LEONARDO JOSE DA SILVA BERALDO (Int.Pessoal)  
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JULIANO HENRIQUE NEGRÃO GRANATO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2008.61.00.001630-5 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ORLANDO BRAZ DA SILVA em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 25ª Vara de S. Paulo/SP nos autos de ação de reintegração de posse ajuizada pela CEF, nos seguintes termos:

*"Tendo em vista que a CEF recusou a proposta de acordo feita pelo réu (fls. 104/105), cumpra-se a decisão proferida às fls. 26/30, expedindo-se o competente Mandado de Intimação e Reintegração de Posse do imóvel descrito na inicial, em favor da autora" (fl. 128)*

Sobreveio sentença, que julgou procedente o pedido (cópia nas fls. 150/153).

Com isso, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Diante do exposto, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de junho de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016309-91.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.016309-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : MALTA VIGILANCIA E SEGURANCA LTDA  
ADVOGADO : RENATO GUILHERME MACHADO NUNES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00083328120114036100 10 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MALTA VIGILÂNCIA E SEGURANÇA LTDA. em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 10ª Vara de S. Paulo/SP que, nos autos de mandado de segurança em que objetiva a suspensão da exigibilidade da contribuição social incidente sobre a folha de salários, bem como das demais contribuições incidentes sobre a folha salarial de terceiros, alcançando o montante correspondente ao adicional de hora extra, indeferiu a pretendida liminar (fls. 78/79).

Aduz, em síntese, que o adicional de hora extra é garantia constitucional insculpida no art. 7º, inciso XVI, da Constituição Federal, que tem natureza indenizatória, razão pela qual não cabe sua inclusão na base de cálculo das contribuições previdenciárias incidentes sobre a folha salarial.

Alega que a urgência da medida se justifica pelo fato de que, enquanto não concedida a liminar, continuará sendo compelida ao recolhimento indevido de parcelas das contribuições previdenciárias, desfalcando seu capital de giro para, uma vez julgada procedente o pedido, ser obrigada a submeter-se à morosa via da repetição de indébito.

É o breve relatório. Decido.

No presente juízo de cognição sumária, não verifico a existência de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação (CPC, art. 273, inciso I), que autorize a concessão de efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Além do não preenchimento do requisito legal noticiado acima, é de se destacar que o princípio constitucional do contraditório e ampla defesa deve ser observado pelo juízo *a quo*.

Some-se a isso o fato de que na hipótese de procedência do pedido, a parte autora/agravante poderá se valer da compensação ou ainda da restituição das contribuições previdenciárias reconhecidas como indevidas.

Acerca da questão ora tratada, considero oportuno trazer a lição da doutrina:

"(...)

*Justifica-se a antecipação de tutela pelo princípio da necessidade, a partir da constatação de que sem ela a espera pela sentença de mérito importaria denegação de justiça, já que a efetividade da prestação jurisdicional restaria gravemente comprometida. Reconhece-se, assim, a existência de casos em que a tutela somente servirá ao demandante se deferida de imediato.*

(...)

*Os simples inconvenientes da demora processual, aliás inevitáveis dentro do sistema do contraditório e ampla defesa, não podem só por si, justificar a antecipação de tutela. É indispensável a ocorrência do risco de dano anormal, cuja consumação possa comprometer, substancialmente, a satisfação do direito subjetivo da parte."*

*(Aspectos Polêmicos da Antecipação de Tutela, Humberto Theodoro Júnior, Coordenação de Teresa Arruda Alvim Wambier, São Paulo, Ed. RT, 1997, pgs. 188 e 196).*

Diante do exposto, **indefiro efeito suspensivo ao agravo de instrumento.**  
Comunique-se.

Dê-se ciência à agravante. Intime-se a UNIÃO FEDERAL para contraminuta.

**Após, ao Parquet Federal, para manifestação.**

São Paulo, 28 de junho de 2011.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016700-46.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.016700-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : EDUARDO CARLOS PEREIRA DE MAGALHAES e outros  
: ROLANDO MANEO  
: JOSE ROLANDO MANEO  
PARTE RE' : BRASPRINT COM/ E IND/ DE ETIQUETADORAS LTDA e outro  
: SERGIO BARLEBEN  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05043791619824036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 4ª Vara das Execuções Fiscais que, nos autos da **execução fiscal** ajuizada em face de BRASPRINT COM/ E IND/ DE ETIQUETADORAS LTDA e OUTROS, para cobrança de contribuições ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, **indeferiu o pedido de inclusão dos co-responsáveis** EDUARDO CARLOS PEREIRA DE MAGALHÃES, ROLANDO MANEO, JOSÉ ROLANDO MANEO, MARCELO DE SOUZA CONSORTE, LAURO CIPRIANO OLIVEIRA, JAMILTON VIEIRA NICOLAU e HÉLIO CARDOSO DA SILVA no pólo passivo da ação, bem como **determinou a exclusão do sócio SÉRGIO BARLEBEN.**

Neste recurso, pede a inclusão e manutenção dos referidos sócios no pólo passivo da execução fiscal.

#### É O RELATÓRIO.

#### DECIDO.

Os requisitos para instalar a relação processual executiva são os previstos na lei processual, a saber, o inadimplemento e o título executivo (Código de Processo Civil, artigo 580).

Por outro lado, para configuração da co-responsabilidade pelo débito da sociedade, os pressupostos são os estabelecidos pelo direito material, qual seja, o disposto nos artigos 591 e 592, inciso II, do Código de Processo Civil e no artigo 10 do Decreto nº 3708/19.

Assim, a indicação, na Certidão de Dívida Ativa, do nome do responsável ou co-responsável (Lei nº 6830/80, artigo 2º, parágrafo 5º e inciso I) confere ao indicado a legitimidade passiva para a relação processual executiva (Código de Processo Civil, artigo 568, inciso I), devendo a responsabilidade tributária, relação de direito material, ser decidida pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos à execução.

No caso concreto, os nomes dos sócios SÉRGIO BARLEBEN, EDUARDO CARLOS PEREIRA DE MAGALHÃES, ROLANDO MANEO, JOSÉ ROLANDO MANEO, MARCELO DE SOUZA CONSORTE, LAURO CIPRIANO OLIVEIRA, JAMILTON VIEIRA NICOLAU e HÉLIO CARDOSO DA SILVA não constam da certidão de dívida ativa, não sendo possível o redirecionamento da execução fiscal sem prova inequívoca, a cargo da exequente, no sentido de que eles, na gerência da empresa devedora, agiram com excesso de poderes ou em infração à lei ou ao contrato social ou estatutos.

Na verdade, deveria o fisco, no ato do lançamento, ter identificado contra quais sujeitos passivos pretendia promover a cobrança das contribuições que deixaram de ser recolhidas na época própria, garantindo-se aos devedores, na via administrativa, o direito à apresentação de defesa.

Tanto é assim que o Egrégio Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento, expresso na sua Súmula nº 392, não admitindo a substituição da certidão de dívida ativa, nem mesmo antes da prolação da sentença em embargos, na hipótese de modificação do sujeito passivo da execução:

***A Fazenda Pública pode substituir a certidão de dívida ativa (CDA) até a prolação da sentença de embargos, quando se tratar de correção de erro material ou formal, vedada a modificação do sujeito passivo da execução.***

E tal entendimento foi confirmado pela 1ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo (REsp nº 1045472 / BA, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 18/12/2009).

Assim, considerando que os nomes de SÉRGIO BARLEBEN, EDUARDO CARLOS PEREIRA DE MAGALHÃES, ROLANDO MANEO, JOSÉ ROLANDO MANEO, MARCELO DE SOUZA CONSORTE, LAURO CIPRIANO OLIVEIRA, JAMILTON VIEIRA NICOLAU e HÉLIO CARDOSO DA SILVA não constaram da certidão de dívida ativa, deve ser mantida a decisão agravada, restando prejudicada a análise das alegações de possibilidade de responsabilização do sócio nas hipóteses de inadimplemento ou de dissolução irregular da empresa.

Diante do exposto, tendo em vista que o recurso está em confronto com a Súmula nº 392 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, confirmada em sede de recurso repetitivo, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016790-54.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.016790-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
AGRAVANTE : IGE IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS MIGUEL  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE LIMEIRA SP  
No. ORIG. : 04.00.01072-0 A Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por IGE IND/ E COM/ LTDA contra decisão proferida pelo Juízo de Direito do Serviço Anexo Fiscal da Comarca de Limeira que, nos autos da **execução fiscal** ajuizada pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), para cobrança de contribuições previdenciárias, **rejeitou a exceção de pré-executividade**.

Neste recurso, requer a revisão da decisão agravada, sob a alegação de que a certidão de dívida ativa não preenche alguns dos requisitos previstos no artigo 202 do Código Tributário Nacional e no artigo 3º, parágrafo 5º, da Lei de Execução Fiscal.

Alternativamente, requer a redução da multa moratória para 20% (vinte por cento), em face do disposto no artigo 35 da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Lei nº 11941/2009 e no artigo 106, inciso II e alínea "c", do Código Tributário Nacional

**É O RELATÓRIO.**

**DECIDO.**

A exceção de pré-executividade, ainda que não esteja prevista em nosso ordenamento jurídico, tem sido admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, mas apenas nos casos em que o juízo pode conhecer, de ofício, a matéria e sem a necessidade de dilação probatória.

Nesse sentido, é o entendimento expresso na Súmula nº 393 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

***A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.***

E, no caso, sustenta a agravante que as certidões de dívida ativa não preenchem os requisitos previstos no artigo 202 do Código Tributário Nacional e no artigo 2º, parágrafo 5º, da Lei nº 6830/80, questão que pode ser conhecida via exceção de pré-executividade, conforme entendimento firmado pela Egrégia Corte Superior:

***A exceção de pré-executividade é instrumento processual adequado para demonstrar a nulidade do título executivo fundada na impossibilidade de utilização de índice de correção monetária ou de juros de mora.***

(REsp nº 1151763 / PR, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJe 26/03/2010)

Com efeito, a Lei de Execução Fiscal, reproduzindo o conteúdo do artigo 202, seus incisos e parágrafo único, do Código Tributário Nacional, estabelece, em seu artigo 2º, parágrafos 5º e 6º, os requisitos que devem ostentar o Termo de Inscrição e a Certidão de Dívida Ativa:

**§ 5º - O Termo de Inscrição da Dívida Ativa deverá conter:**

***I - o nome do devedor, dos co-responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou a residência de um e de outros;***  
***II - o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato;***

***III - a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida;***

***IV - a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo momento legal e o termo inicial para o cálculo;***

V - a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa; e

VI - o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida.

§ 6º - A Certidão de Dívida Ativa conterá os mesmos elementos do Termo de Inscrição e será autenticada pela autoridade competente.

No caso, o exame das certidões de dívida ativa e dos respectivos discriminativos de débito, constantes de fls. 30/40, revela que constam, dos títulos executivos extrajudiciais, o valor originário da dívida inscrita, sua origem, natureza e fundamento legal, a indicação de estar a mesma sujeita a atualização monetária e demais elementos necessários à execução fiscal, devidamente esclarecidos nos campos respectivos.

A respeito, confirmam-se os seguintes julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - NULIDADE DA CDA - AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

1. A nulidade da CDA não deve ser declarada por falhas ocasionais que não resultarem em prejuízo para a defesa.

2. Aplicação do princípio da instrumentalidade das formas adotado pelo sistema processual civil brasileiro.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag nº 892848 / SP, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ 20/09/2007, pág. 247)

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - REQUISITOS PARA CONSTITUIÇÃO VÁLIDA - NULIDADE NÃO CONFIGURADA.**

1. Conforme preconiza os arts. 202 do CTN e 2º, § 5º, da Lei nº 6830/80, a inscrição da dívida ativa somente gera presunção de liquidez e certeza na medida que contenha todas as exigências legais, inclusive, a indicação da natureza do débito e sua fundamentação legal, bem como forma de cálculo de juros e de correção monetária.

2. A finalidade desta regra de constituição do título é atribuir à CDA a certeza e liquidez inerentes aos títulos de crédito, o que confere ao executado elementos para opor embargos, obstando execuções arbitrárias.

3. A pena de nulidade da inscrição e da respectiva CDA, prevista no art. 203 do CTN, deve ser interpretada "cum granu salis". Isto porque o insignificante defeito formal que não compromete a essência do título executivo não deve reclamar por parte do exequente um novo processo com base em um novo lançamento tributário para apuração do tributo devido, posto conspirar contra o princípio da efetividade aplicável ao processo executivo extrajudicial.

4. Destarte, a nulidade da CDA não deve ser declarada por eventuais falhas que não geram prejuízos para o executado promover a sua defesa.

5. Estando o título formalmente perfeito, com a discriminação precisa do fundamento legal sobre que repousam a obrigação tributária, os juros de mora, a multa e a correção monetária, revela-se descabida a sua invalidação, não se configurando qualquer óbice ao prosseguimento da execução.

6. O Agravante não trouxe argumento capaz de infirmar o decisório agravado, apenas se limitando a corroborar o disposto nas razões do Recurso Especial e no Agravo de Instrumento interpostos, de modo a comprovar o desacerto da decisão agravada.

7. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no Ag nº 485548 / RJ, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 19/05/2003, pág. 145)

Os títulos executivos, pois, estão em conformidade com o disposto no parágrafo 5º do artigo 2º da Lei nº 6830/80, não havendo que se falar em imprecisão da fundamentação legal ou em ausência do termo inicial do cálculo de juros e atualização monetária.

No tocante à imposição de multa moratória, decorre de lei e nada mais é do que uma pena pecuniária aplicada em todos os casos de inadimplência do devedor, incidindo sobre o valor principal corrigido.

E não obstante tenha a exequente observado a legislação vigente à época do fato gerador, seu percentual deve ser reduzido para 20%, nos termos do artigo 35 da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Lei nº 11941/2009, c.c. o artigo 61, parágrafo 2º, da Lei nº 9430/96, e em obediência ao princípio da retroatividade da lei mais benéfica, consagrado no artigo 106, inciso II e alínea "c", do Código Tributário Nacional.

Nesse sentido, é o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em caso semelhante:

**TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - MULTA - ART. 35 DA LEI 8212/91 - PRINCÍPIO DA RETROATIVIDADE DA "LEX MITIOR".**

1. A "ratio essendi" do art. 106 do CTN implica em que as multas aplicadas por infrações administrativas tributárias devem seguir o princípio da retroatividade da legislação mais benéfica vigente no momento da execução. Embora o fato gerador decorrente da multa tenha ocorrido a partir de abril/1997, por força da interpretação conferida aos arts. 106, inc. II, letra "c", em c.c. o art. 66 do CTN, deve ser aplicada à infração, no momento da execução, o art. 35, da Lei 8212/91, com a redação da Lei nº 9528/97, por se tratar de legislação mais benéfica.

2. O CTN, por ter status de Lei Complementar, ao não distinguir os casos de aplicabilidade da lei mais benéfica ao contribuinte, afasta a interpretação literal do art. 35 da Lei 8212/91, que determina a redução do percentual alusivo à multa incidente pelo não recolhimento do tributo, no caso, de 60% para 40%. Precedentes.

3. A redução da multa aplica-se aos fatos futuros e pretéritos por força do princípio da retroatividade da "lex mitior" consagrado no art. 106 do CTN.

4. Recurso especial desprovido.

(REsp nº 464372 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 02/06/2003, pág. 00193)

Ressalto, por fim, que a supressão de parcela destacável da certidão de dívida ativa ou por meio de simples cálculo aritmético não implica em nulidade do título executivo extrajudicial, conforme entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Confira-se o seguinte julgado:

***Segundo a jurisprudência pacífica desta Corte, o reconhecimento de que o credor está cobrando mais do que é devido não implica nulidade do título executivo extrajudicial, desde que a poda do excesso possa ser realizada nos próprios autos, mediante a supressão da parcela destacável da certidão de dívida ativa, ou por meio de simples cálculos aritméticos.***

(AgREsp nº 53349 / SP, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 22/05/2000, pág. 00091)

Diante do exposto, tendo em vista que a decisão, no tocante à multa moratória, não está em conformidade com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a teor do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso**, apenas para reduzir a multa moratória para 20% (vinte por cento).

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016764-56.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.016764-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
AGRAVANTE : CRISTINA JUSTA  
ADVOGADO : MAURICIO TASSINARI FARAGONE e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RE' : PLANET MUSIC COM/ E DISTRIBUIDORA LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00122649320094036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CRISTINA JUSTA contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 6ª Vara das Execuções Fiscais em São Paulo que recebeu os embargos à execução fiscal, sem atribuir-lhes o efeito suspensivo.

Neste recurso, pede a antecipação da tutela recursal, de modo a suspender o prosseguimento do feito executivo, sob o argumento de que restaram evidenciados todos os pressupostos contidos no artigo 739-A, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil.

**É O RELATÓRIO.**

**DECIDO.**

Nos termos do artigo 739-A do Código de Processo Civil, incluído pela Lei nº 11382/2006:

***Art. 739-A - Os embargos do executado não terão efeito suspensivo.***

***§ 1º - O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes.***

Tal dispositivo aplica-se à execução fiscal, vez que a Lei nº 6830/80 não dispõe sobre a concessão de efeito suspensivo aos embargos.

Nesse sentido, ensinam os juristas THEOTÔNIO NEGRÃO e JOSÉ ROBERTO F. GOUVÊA, em seu Código de Processo Civil e legislação processual em vigor (São Paulo, Saraiva, 2007, pág. 1464, nota "3b" ao artigo 16 da Lei de Execução Fiscal):

***Não obstante a execução fiscal obedeça a regras especiais, elas nada dispõem acerca da eficácia suspensiva dos respectivos embargos. Logo, para esse assunto, valem as normas gerais do CPC (art. 1º), com a redação dada pela Lei 11382/06. Assim, embargos à execução fiscal somente serão aptos a suspender a execução se preenchidos os requisitos previstos no CPC 739-a § 1º.***

E a regra geral, como se vê, é o processamento dos embargos sem efeito suspensivo, efeito esse que somente poderá ser concedido se for requerido pela parte embargante e se, além de garantida a execução, como também exige o artigo 16, parágrafo 1º, da Lei de Execução Fiscal, restarem evidenciados a relevância da fundamentação dos embargos, que dá plausibilidade à sua procedência, bem como o perigo da demora. Ausente um desses requisitos, deve o juiz negá-lo.

A esse respeito, confirmam-se os seguintes julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

***A interposição de Embargos à Execução Fiscal depende de garantia idônea e suficiente à satisfação dos créditos tributários, a teor do art. 16 §1º, da Lei 6830/80. Após a entrada em vigor da Lei 11382/2006, a atribuição de efeito***

*suspensivo aos Embargos à Execução, conforme se depreende do art. 739-A e seu § 1º, do CPC, depende de requerimento do embargante e comprovação, por relevantes fundamentos, no sentido de que o prosseguimento da execução possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação.*

(AgRg no Ag nº 1133990 / RS, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 14/09/2009)

*Após a entrada em vigor da Lei 11382/2006, que incluiu no CPC o art. 739-A, os embargos do devedor poderão ser recebidos com efeito suspensivo somente se houver requerimento do embargante e, cumulativamente, estiverem preenchidos os seguintes requisitos: a) relevância da argumentação; b) grave dano de difícil ou incerta reparação; e c) garantia integral do juízo.*

(REsp nº 1024128 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 19/12/2008)

Assim, também, é a jurisprudência dominante desta Egrégia Corte de Justiça:

*A Lei nº 6830/80 não é omissa quanto à penhora nem aos embargos, no entanto nada dispendo acerca dos efeitos em que são recebidos os embargos, assim, diante de tal lacuna aplicam-se subsidiariamente as regras previstas no artigo 739-A do CPC, nos termos do artigo 1º da LEF.*

(AG nº 2008.03.00.005429-7 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJF3 03/07/2008)

*Tais embargos, agora, não têm mais efeito suspensivo, já que, como a Lei nº 6830/80 nada estabelece a respeito dos efeitos dos embargos, valem as normas gerais do Código de Processo Civil (artigo 1º), de modo que os que forem opostos pelo executado não suspenderão o curso da execução (art. 739-A), salvo a hipótese do § 1º do artigo 739-A. Mas mesmo essa exceção envolve a plena garantia da execução, o que nem é o caso dos autos.*

(AG nº 2007.03.00.094288-5 / SP, 1ª Turma, Relator Desembargador Federal Johnson di Salvo, DJU 17/04/2008, pág. 286)

*Consoante o disposto no art. 1º da Lei nº 6830/80, o Código de Processo Civil tem aplicação subsidiária à Lei de Execuções Fiscais, sendo que esta nada dispõe acerca dos efeitos em que devem ser recebidos os embargos à execução fiscal. - 2. O art. 739-A do CPC, com a redação da Lei nº 11382/2006, determina que os embargos do executado não terão efeito suspensivo. Todavia, remanesce, no parágrafo primeiro do referido artigo, a possibilidade de ser conferido efeito suspensivo aos embargos, desde que preenchidos os requisitos ali exigidos, ou seja, quando presente a relevância da fundamentação e o risco de dano irreparável ou de incerta reparação.*

(AG nº 2008.03.00.001527-9 / SP, 6ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, DJF3 22/09/2008)

*A Lei de Execuções Fiscais, apesar de ser norma especial, não dispõe sobre a eficácia dos respectivos embargos. - 2. Aplica-se, portanto, subsidiariamente, a norma prevista no artigo 739-A, "caput" e § 1º, do CPC.*

(AG nº 2007.03.00.097278-6 / SP, 4ª Turma, Relatora Juíza Mônica Nobre, DJF3 19/08/2008)

E, no caso dos autos, a agravante, em seus embargos à execução, alega que: (1) não foi regularmente citada, (2) não pode ser responsabilizada pelo débito da empresa devedora, (3) a penhora recaiu sobre imóvel residencial e único bem de família, (4) os créditos foram atingidos pela prescrição e (5) a contribuição ao INCRA não é legítima.

No entanto, deve prevalecer a decisão agravada que recebeu os embargos do devedor, sem atribuir-lhes o efeito suspensivo, visto que ausente, no caso, a plausibilidade do direito invocado, requisito previsto no parágrafo 1º do artigo 739-A do Código de Processo Civil.

Ocorre que consta, da certidão de dívida ativa, o nome da agravante CRISTINA JUSTA, de modo que, de acordo com o entendimento adotado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo (REsp nº 1104900/ES, 1ª Seção, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 01/04/2009), a ela incumbe o ônus da prova de que, na gerência da empresa devedora, agiu em conformidade com a lei e o contrato social ou estatutos.

E depreende-se, da ficha cadastral emitida pela Junta Comercial do Estado de São Paulo, que a agravante, à época dos fatos geradores, não só integrava o quadro societário, como também detinha poderes de representação da pessoa jurídica (fls. 68/70).

No tocante à ausência de citação válida, a agravante não instruiu este recurso com cópia integral da execução fiscal, o que impede verificar o alegado.

Ora, na atual sistemática do agravo de instrumento, introduzida pela Lei nº 9139/95, compete à parte interessada instruir o recurso não só com as peças obrigatórias, mas também com aquelas necessárias à compreensão da controvérsia, não dispondo o órgão julgador da faculdade ou disponibilidade de determinar a sua regularização.

Nesse sentido, ensina o saudoso jurista THEOTÔNIO NEGRÃO, em seu *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor* (São Paulo, Saraiva, 2005, nota "6" ao artigo 525 do Código de Processo Civil, pág. 611), que:

*O agravo de instrumento deve ser instruído com as peças obrigatórias e também com as necessárias ao exato conhecimento das questões discutidas. A falta de qualquer delas autoriza o relator a negar seguimento ao agravo ou à turma julgadora o não conhecimento dele (IX ETAB, 3ª conclusão; maioria).*

*A Corte Especial do STJ decidiu que, além das cópias obrigatórias referidas no inc. I do art. 525, "a ausência de peça essencial ou relevante para a compreensão da controvérsia afeta a compreensão do agravo, impondo o seu não-conhecimento" (STJ Corte Especial, ED no REsp 449486, rel. Min. Menezes Direito, j. 02/06/2004, pág. 155). Assim, "na sistemática atual, cumpre à parte o dever de apresentar as peças obrigatórias e as facultativas - de natureza necessária, essencial ou útil -, quando da formação do agravo para o seu perfeito entendimento, sob pena de não conhecimento do recurso" (RSTJ 157/138). No mesmo sentido: RT 736/304, JTJ 182/211).*

Quanto à alegação de impenhorabilidade do bem de família, vê-se, da decisão agravada, que a agravante não reside no imóvel penhorado, não tendo trazido, aos autos, qualquer elemento que demonstrasse se tratar de imóvel residencial próprio do casal, ou da entidade familiar, nos termos dos artigos 1º e 5º da Lei nº 8009/90.



Também não há qualquer evidência de que o débito exequendo foi atingido pela prescrição, pois, conforme consta da decisão agravada, o débito foi constituído em 05/11/97 e a citação postal da embargante foi efetivada em 11/01/2002, ou seja, dentro do prazo quinquenal previsto no artigo 174 do Código Tributário Nacional.

Por fim, em relação à contribuição ao INCRA, as Egrégias Cortes Superiores já pacificaram entendimento no sentido de que é legal e constitucional a sua exigência, não tendo sido extinta nem pela Lei nº 7789/89, nem pelas Leis nºs 8212/91 e 8213/91 (STF, AgRg no Ag nº 663176 / MG, 2ª Turma, Rel. Min. Eros Grau, DJ 14/11/2007, pág. 00054; AgRg no EAg nº 889124 / PR, 1ª Seção, Rel. Min. Humberto Martins, DJ 23/06/2008, pág. 01).

Diante do exposto, tendo em vista que o recurso está em confronto com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

### Expediente Nro 11050/2011

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011293-59.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.011293-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : ANTONIO TUFARIELLO e outro  
: DOMINGOS TUFARIELLO  
PARTE RE' : S E R SERVICOS E REPRESENTACOES LTDA  
ADVOGADO : ADERBAL WAGNER FRANCA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05275178419974036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão que excluiu da execução fiscal os sócios da sociedade executada, sob o fundamento de que a simples dissolução irregular de pessoa jurídica não é suficiente para gerar responsabilidade tributária.

Sustenta que a dissolução irregular da sociedade configura infração à lei e sujeita os sócios ao pagamento dos débitos tributários.

Formulou pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Cumpra decidir.

Os pressupostos da responsabilidade tributária se caracterizaram.

De acordo com a Súmula nº 430 do Superior Tribunal de Justiça, o simples inadimplemento de tributo devido por pessoa jurídica não acarreta a responsabilidade dos sócios. É fundamental que pratiquem atos ou incorram em omissões que impossibilitem a sociedade de cumprir as obrigações tributárias. Nos termos do artigo 135 do Código Tributário Nacional, os sócios devem agir com infração à lei, contrato social e estatuto ou com excesso de poderes.

A dissolução irregular da sociedade - com a conseqüente presunção de apropriação dos bens sociais - legitima o redirecionamento da execução contra os sócios, na qualidade de responsáveis tributários. O simples fato de a consumação da hipótese de incidência do tributo coincidir com o período de titularidade de cotas ou ações de sociedade não é suficiente para gerar a responsabilização dos respectivos proprietários: é necessário que eles pertençam ao quadro societário, quando se pôde constatar a liquidação irregular da pessoa jurídica.

Quando a pessoa jurídica não mais funciona no domicílio fiscal e não comunica a transferência aos órgãos competentes, presume-se que ela tenha se dissolvido irregularmente, nos termos da Súmula nº 435 do Superior Tribunal de Justiça. Não se trata de simples insolvência, que impossibilita a sociedade de cumprir as obrigações tributárias. Há a liquidação ilícita do patrimônio social, com a apropriação dos bens pelos sócios e com nítidos prejuízos aos credores em geral.

O oficial de justiça, quando foi cumprir o mandado de intimação da penhora, constatou a cessação da atividade no domicílio fiscal e a disponibilidade do imóvel para venda. Ele compareceu ao lugar em quatro ocasiões e não conseguiu localizar o representante legal da pessoa jurídica. Presume-se, assim, a dissolução irregular, o que justifica o direcionamento da execução fiscal contra os sócios:

**TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INADMISSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.**

1. Hipótese em que se discute o reconhecimento da ocorrência da prescrição quinquenal e o afastamento do direcionamento do executivo fiscal à pessoa dos sócios.

2. O Tribunal a quo asseverou que: "Quanto à alegada ocorrência da prescrição, impossível de ser verificada, pois os elementos trazidos aos autos não reproduzem todo o trâmite processual que culminou na decisão agravada. É certo que o recurso está instruído com as peças obrigatórias previstas no art. 525, I do Código de Processo Civil. Na falta, porém de outros elementos que poderiam embasar as alegações da agravante, deve subsistir a decisão agravada, cuja fundamentação não restou infirmada. Com efeito, a agravante não aparelhou o presente agravo com a reprodução de todas as folhas da ação executiva, estando faltando aproximadamente 50 folhas dos autos originários (ausentes fls. 13 a 47 e 52 a 64). Assim, a ocorrência ou não de prescrição não pode ser examinada de plano, razão pela qual irreparável sua rejeição".

3. Reexaminar o entendimento ora transcrito, conforme busca o ora agravante, demandaria o revolvimento de matéria fático-probatória, inadmissível em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

4. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que a não localização da empresa no endereço fornecido como domicílio fiscal gera presunção iuris tantum de dissolução irregular, situação que autoriza o direcionamento da execução fiscal para os sócios, mormente em se tratando da efetiva participação destes na gestão ou gerência da pessoa jurídica.

5. Decisão mantida por seus próprios fundamentos.

6. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no Ag 1128867, Relator Benedito Gonçalves, Primeira Turma, Dje 03/12/2009).

**TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - RESPONSABILIDADE DO GERENTE - EXECUÇÃO FUNDADA EM CDA QUE INDICA O NOME DO CO-RESPONSÁVEL - ÔNUS DE PROVA QUE CABE AO EXECUTADO EM SEDE DE EMBARGOS À EXECUÇÃO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO - RECURSO E REMESSA OFICIAL PROVIDOS - SENTENÇA REFORMADA.** 1. Não tendo sido reiterado, expressamente, nas contra-razões de apelação, considera-se renunciado o agravo retido. 2. "Se a execução foi proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio-gerente, a este compete o ônus da prova, já que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, nos termos do art. 204 do CTN c.c. o art. 3º da Lei nº 6830/80" (STJ, EREsp nº 702232 / RS, Relator Ministro Castro Meira, DJ 26/09/2005, DJ 26/09/2005, pág. 169). 3. No caso, o nome da co-responsável JACQUELINE BELLONZI, ora embargada, consta da certidão de dívida ativa, como se vê da execução em apenso, sendo que ela não se desincumbiu do ônus da prova que lhe cabia, nos termos do art. 3º, parágrafo único, da LEF. 4. A parte embargante sustenta que não pode responder pelo débito exequendo, mas não demonstrou que, no exercício da gerência da empresa devedora, agiu de acordo com a lei e contrato social ou estatuto, o que afastaria a responsabilidade prevista no art. 135, III, do CTN, no art. 4º, § 2º, da LEF, nos arts. 591 e 592, II, do CPC e no art. 10 do Dec. 3708/19. 5. Ao contrário, consta, da alteração do contrato social, acostado às fls. 97/99, que a embargante foi admitida na sociedade em 15/01/87, estando lá consignado, na cláusula 4ª, que a gerência da empresa será exercida por ambos os sócios, conjunta ou separadamente. E não obstante alteração contratual, acostada às fls. 105/107, ateste que, a partir de 19/06/90, a gerência da empresa devedora passou a ser exercida, exclusivamente, pelo sócio RALPH PETER BRAMMANN (cláusula 5ª), vê-se, da certidão de fls. 82/85, emitida pela Junta Comercial do Estado de São Paulo - JUCESP, que, em abril de 1992, época do fato gerador a embargante administrava a empresa (Num. Doc. 21.848/92-0), situação que prevaleceu até a sua retirada da sociedade em 07/06/1994 (Num. Doc 77.448/94-7). 6. Considerando que a parte embargante não conseguiu afastar a sua responsabilidade pelo débito da empresa devedora, sendo que o ônus de tal prova lhe competia, era de rigor a sua manutenção no pólo passivo da execução. 7. Não bastasse isso, a empresa não foi encontrada no endereço indicado na certidão de dívida ativa, o que evidencia a dissolução irregular da empresa e o direcionamento da execução aos co-responsáveis, até porque ainda consta do registro da empresa junto a JUCESP aquele mesmo endereço. 8. Os encargos de sucumbência são ônus do processo e devem ser suportados pelo vencido. Assim, no caso, deve a embargante arcar, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, com o pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% do valor atualizado do débito exequendo. 9. Agravo retido não conhecido. Recurso e remessa oficial providos. Sentença reformada. (TRF3, APELREE 1360794, Relator Helio Nogueira, Quinta Turma, DJF3 11/02/2009).

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, para determinar a inclusão no pólo passivo da execução fiscal dos sócios indicados pela União.

Intimem-se. Comunique-se.

Decorrido o prazo para a interposição de recurso, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 14 de junho de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011867-19.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.011867-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : IRMAOS BRAGATTO LTDA e outros  
: SAUL BRAGATTO  
: JOSE OSCAR BRAGATTO  
ADVOGADO : DYONISIO BARUSSO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ADAMANTINA SP  
No. ORIG. : 92.00.00009-4 2 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão que, em execução fiscal, determinou o recolhimento de despesas com a publicação de edital no Diário de Justiça Eletrônico.

Sustenta que as custas judiciais e emolumentos caracterizam taxa e se sujeitam aos princípios constitucionais de tributação. O Provimento nº 1.321/2007, emitido pelo Conselho Superior da Magistratura do Tribunal de Justiça de São Paulo, fixa os valores necessários a que haja a publicação de edital por via eletrônica. Entende que há violação ao princípio da legalidade tributária, pois somente lei em sentido estrito poderia defini-los.

Formula pedido de concessão de efeito suspensivo.

Cumpra decidir.

As custas processuais constituem taxa judiciária e, na esquematização político-administrativa da Constituição Federal de 1988, podem ser instituídas pela União e Estados (artigo 24, IV). Assim, o serviço forense, graças à especificidade da execução e à individualidade da fruição, pode ensejar a cobrança de taxa, desde que naturalmente haja a observância de todos os princípios e garantias que limitam o poder tributário - legalidade, trimestralidade, anterioridade, irretroatividade, entre outros.

**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 26 DA LEI Nº 6.830/80. CONDENAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA AO PAGAMENTO DAS CUSTAS PROCESSUAIS. IMPOSSIBILIDADE.**

*1. O Sistema Processual exonera a Fazenda Pública de arcar com quaisquer despesas, pro domo sua, quando litiga em juízo, suportando, apenas, as verbas decorrentes da sucumbência (artigos 27 e 1.212, parágrafo único, do CPC).*

*Tratando-se de execução fiscal, é textual a lei quanto à exoneração do pagamento das custas e emolumentos, consoante se colhe do artigo 26 da Lei nº 6.830/80. Enquanto não declarada inconstitucional a lei, cumpre ao STJ velar pela sua aplicação.*

*2. O cancelamento da inscrição da dívida ativa em virtude do adimplemento do débito tributário na via administrativa, implicando a extinção da demanda, não dá azo à condenação da Fazenda Pública ao pagamento de custas.*

*3. É cediço em sede doutrinária que a isenção de que goza a Fazenda Pública, nos termos do art. 26, da Lei de Execuções Fiscais, está adstrita às custas efetivamente estatais, cuja natureza jurídica é de taxa judiciária, consoante posicionamento do Pretório Excelso (RE 108.845), sendo certo que os atos realizados fora desse âmbito, cujos titulares sejam pessoas estranhas ao corpo funcional do Poder Judiciário, como o leiloeiro e o depositário, são de*

responsabilidade do autor exequente, porquanto essas despesas não assumem a natureza de taxa, estando excluídas, portanto, da norma insculpida nos arts. 26 e 39, da LEF.

4. In casu, indevida é a cobrança de custas processuais da Fazenda Nacional, quando a inscrição da Dívida Ativa for cancelada e extinto o feito antes de prolatada a decisão de primeira instância, a teor do art. 26 da Lei n.º 6.830/80. Precedente: REsp 907357, Rel. Min. Luiz Fux, Julgado em 19 de junho de 2007, REsp 289715/SC, DJ 19.12.2005, REsp 656.928/PE, DJU de 19.09.05.

5. Recurso especial provido.

(STJ, Resp 843222, Relator Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 03/12/2007).

Quando os órgãos da Justiça Estadual atuam no âmbito da competência federal delegada, toda a estrutura do serviço forense do ente a que eles pertencem é acionada, o que justifica o exercício do poder tributário correspondente - cobrança de taxa judiciária. A Lei n.º 9.289/1996, no artigo 1º, §1º, dispõe expressamente que se aplica a legislação estadual sobre custas processuais para remunerar a atividade forense prestada na competência delegada:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE APELAÇÃO DESERTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. RECOLHIMENTO DE CUSTAS. LEI Nº 11.608/03. 1. O art. 1º, §1º, da Lei 9.289/96 é cristalino no sentido da submissão à lei estadual, quando o juiz estadual exerce jurisdição federal por competência delegada, bem como determina o art. 4º, inc. II, da Lei 11.608/2003, do Estado de São Paulo, o pagamento das custas quando da interposição do recurso de apelação. 2. No caso, interposto o apelo sob o crivo de tal legislação, não há razão para não se recolher o encargo em tela. 3. Precedentes. 4. Recurso desprovido.*

(TRF3, AI 221424, Relator Baptista Pereira, Quinta Turma, DJF3 01/07/2009).

*PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. TEMA CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME NA VIA DO RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. SERVIÇOS JUDICIÁRIOS ESTADUAIS. UTILIZAÇÃO. JURISDIÇÃO FEDERAL. CUSTAS JUDICIAIS. CABIMENTO. ART. 1º, § 1º, DA LEI N. 9.289/96. ART. 7º DA LEI N. 9.289/96. INAPLICABILIDADE.*

1. O recurso especial não é sede própria para o exame de temas constitucionais.

2. Quando o acórdão embargado não apresenta omissão, contradição ou obscuridade, a rejeição dos embargos de declaração não implica ofensa ao preceito inscrito no art. 535, I e II, do CPC.

3. Não há violação do art. 535 do CPC quando o acórdão embargado, de forma expressa e congruente, dirimi as questões suscitadas

4. Valendo-se dos serviços judiciários estaduais no exercício de jurisdição federal, devem as partes, a teor do disposto no art. 1º, § 1º, da Lei n. 9.289/96, sujeitarem-se às custas e aos emolumentos judiciais, a menos que exista lei local que os isente.

5. O art. 7º da Lei n. 9.289/96 tem aplicação apenas no âmbito da Justiça Federal, não incidindo, portanto, em feitos de competência federal delegada exercida por juiz estadual.

6. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido.

(STJ, RESP 587935, Relator João Otávio de Noronha, Segunda Turma, Dje 26/02/2007).

O Estado de São Paulo, por intermédio da Lei n.º 11.608/2003 (artigo 6º), outorga isenção de custas processuais à União, às autarquias e às fundações públicas federais. Assim, quando vierem a praticar os atos processuais cuja realização dependa de desembolso, estarão exoneradas do pagamento.

O Provimento n.º 1.321/2007 do Conselho Superior da Magistratura, expedido com fundamento no artigo 18 da Lei n.º 11.419/2006, instituiu e regulamentou o Diário de Justiça Eletrônico no Poder Judiciário do Estado de São Paulo. Com a nova redação dada ao artigo 5º pelo Provimento n.º 1.668/2009, passou a exigir o recolhimento de custas processuais, dispensando apenas os beneficiários de assistência judiciária gratuita. A rigor, a União, as autarquias e fundações públicas federais não estão isentas do pagamento da taxa judiciária, quando praticarem atos processuais pelo método eletrônico.

Entretanto, o Provimento extravasou os limites da regulamentação normativa, pois revogou parcialmente isenção concedida por lei, o que é vedado expressamente (artigo 150, I, da Constituição Federal e artigo 104, III, do Código Tributário Nacional). A revogação de benefício fiscal equivale à criação de tributo e depende necessariamente de lei - exceto nos tributos cujas alíquotas possam ser aumentadas ou reduzidas por decreto executivo. Há, portanto, transgressão ao princípio da legalidade tributária.

O fato de a Lei n.º 11.608/2003, no artigo 2º, parágrafo único, I, excluir da taxa judiciária as despesas com publicação de editais não autoriza a criação do custeio por regulamento. As custas processuais se destinam a remunerar o exercício da atividade jurisdicional e garantir o reembolso de todos os dispêndios realizados diretamente pelo Estado (STJ, RESP 1110529, Relatora Eliana Calmon, Segunda Turma, Dje 21/05/2009). O Provimento n.º 1.321/2007 atribui à Secretaria de Tecnologia da Informação o dever de operacionalizar o sistema eletrônico de informação processual, o que confere à despesa relação direta com a estrutura administrativa do Poder Judiciário. É inquestionável, dessa forma, a condição de custas processuais.

Com a invalidade do regulamento, a isenção deve incidir em toda a plenitude, inclusive no custeio de atos processuais por via eletrônica.

Por fim, este Relator tem poderes para reconhecer por decisão monocrática a invalidade do regulamento, já que o insulto aos princípios constitucionais de tributação é indireto - inconstitucionalidade reflexa ou oblíqua. O Provimento viola de modo frontal o artigo 6º da Lei Estadual nº 11.608/2003, que concede isenção de custas processuais, independentemente dos mecanismos de comunicação processual - eletrônico ou não. Trata-se de problema de legalidade e não de constitucionalidade. Assim, a resolução da questão não depende da observância da cláusula de reserva de plenário, com a instauração do incidente respectivo (artigo 97 da Constituição Federal e artigo 480 do Código de Processo Civil):

*EMENTA: CONSTITUCIONAL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ATO REGULAMENTAR. ATO COM EFEITOS CONCRETOS. I. - O regulamento não está, de regra, sujeito ao controle de constitucionalidade. É que, se o ato regulamentar vai além do conteúdo da lei, ou nega algo que a lei concedera, pratica ilegalidade. A questão, em tal hipótese, comporta-se no contencioso de direito comum. Não cabimento da ação direta de inconstitucionalidade. II. - Ação direta de inconstitucionalidade não conhecida. (STF, ADIN 2413 MC, Relator Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJ 06/12/2001).*

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, para isentar a União do pagamento de custas com a publicação de edital no Diário de Justiça Eletrônico do Poder Judiciário do Estado de São Paulo.

Intimem-se. Comunique-se.

Decorrido o prazo para a interposição de recurso, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 13 de junho de 2011.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015690-64.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.015690-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : DIAMANDUQUE IND/ E COM/ DE MAQUINAS E FERRAMENTAS  
DIAMANTADAS LTDA  
ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VITURI LANGNOR  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MATAO SP  
No. ORIG. : 06.00.00018-2 2 Vr MATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Diamanduque Indústria e Comércio de Máquinas e Ferramentas Diamantadas Ltda. em face de decisão que rejeitou impugnação ao cumprimento de sentença, sob o fundamento de que o processamento dos embargos de terceiro perante Juízo diverso do que determinou a constrição judicial não trouxe prejuízos às partes. Prestigiou-se a autoridade da coisa julgada.

Sustenta que a ordem de apreensão judicial proveio do Juízo da Segunda Vara Cível da Comarca de Matão. Os embargos de terceiro, porém, foram erroneamente opostos no Juízo da Primeira Vara. Posteriormente, sentença judicial os julgou improcedentes e transitou em julgado. Entende que o Juízo do qual partiu a constrição judicial tem competência funcional e absoluta para processar e julgar os embargos de terceiro. Conclui que a inobservância da regra processual torna inexigível o título executivo judicial.

Formula pedido de concessão de efeito suspensivo.

Cumpre decidir.

Embora o Juízo de que adveio a ordem de constrição judicial tenha competência funcional e absoluta para processar e julgar os embargos de terceiro (STJ, CC 44223, Relator Jorge Scartezzini, Segunda Seção, DJ 01/08/2005) e se autorize a rescisão da decisão sob esse fundamento, a impugnação ao cumprimento de sentença condenatória não constitui o mecanismo apropriado para a pretensão.

O Código de Processo Civil, no artigo 475-L, descreve taxativamente as matérias que poderão ser invocadas pelo devedor para se opor à execução de sentença condenatória de natureza civil. É proibida a adoção de exegese que amplie as hipóteses normativas, pois a emissão de provimento jurisdicional foi precedida de profunda cognição da lide, com a presunção de análise de todas as alegações de defesa - eficácia preclusiva da coisa julgada material.

Diversamente ocorre com os embargos à execução. Como não houve anterior processo de conhecimento, é naturalmente que tenham maior abrangência e não sofram as limitações decorrentes da produção de coisa julgada material. O Código de Processo Civil, no artigo 475, V, estabelece que qualquer defesa cabível em processo de conhecimento - substancial direta ou indireta e processual - poderá ser objeto dos embargos do devedor.

A incompetência absoluta do Juízo prolator da sentença executada não se enquadra nas situações de impugnação ao cumprimento de decisão condenatória. Por implicar a própria rescisão da condenação judicial, era fundamental que ela constasse expressamente da relação normativa, já que assim o exige o princípio da segurança jurídica, fundamento do instituto da coisa julgada material (artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal). O legislador prevê exclusivamente a nulidade da citação e a ilegitimidade de parte como hipóteses de rescisão da sentença civil e não cogita dos outros pressupostos de existência e validade do processo e das condições da ação.

O mesmo pensamento deve servir de base a que as hipóteses de inexigibilidade do título executivo judicial sejam interpretadas restritivamente. Para esse efeito, o legislador (artigo 475-L, §1º) aponta exclusivamente a declaração pelo Supremo Tribunal de Federal de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo no qual tenha se apoiado a sentença condenatória. Ainda que se apliquem subsidiariamente as disposições sobre a execução de título extrajudicial, as situações de crédito inexigível não englobam a incompetência absoluta do Juízo prolator da condenação e nem o poderiam fazer, já que não existiria um processo ou fase anterior de conhecimento.

Na verdade, se o fundamento adotado é a incompetência absoluta, a ação rescisória representa o mecanismo adequado para a rescisão de sentença de mérito, nos termos do artigo 485, II, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, **indefiro o pedido de concessão de efeito suspensivo.**

Intime-se a União para o oferecimento de contra-razões.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016254-43.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.016254-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : ALZIRA MARIA MUNIZ DOS SANTOS  
PARTE RE' : MANUFATURA DE BORDADOS CRISTO REI LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05492493419914036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão que indeferiu o pedido de redirecionamento da execução fiscal contra o sócio de sociedade executada, sob a justificativa não são aplicáveis as disposições do Código Tributário Nacional.

Sustenta que a ausência de depósito dos valores de FGTS caracteriza infração à lei e justifica a responsabilização pessoal dos sócios gerentes de sociedade empregadora.

Formula pedido de antecipação da tutela recursal.

Cumpra decidir.

De acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço não possui natureza tributária e caracteriza contribuição social e trabalhista, destinada ao atendimento dos direitos do trabalhador previstos no artigo 20, *caput*, da Lei nº 8.036/1990. Conseqüentemente, a responsabilização pelo depósito dos valores a ele correspondentes não obedece aos pressupostos fixados pelo artigo 135 do Código Tributário Nacional:

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 15 DA LEI 8.036/90. NÃO PREQUESTIONADO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 211/STJ. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DO FGTS. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO GERENTE. DÍVIDA NÃO TRIBUTÁRIA. INAPLICABILIDADE DO ART. 135, III, DO CTN. ACÓRDÃO RECORRIDO EM SINTONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.**

1. Trata-se de agravo regimental interposto contra decisão que, ao negar seguimento ao recurso especial, aplicou jurisprudência do STJ no sentido de que é inaplicável as disposições do Código Tributário Nacional aos créditos de natureza não tributária, incluindo a hipótese de responsabilidade do sócio-gerente prevista no art. 135, III, do CTN.
2. Defende a agravante que é possível a aplicação das regras de responsabilidade prevista no CTN, art. 135, III, nas execuções de débitos ao FGTS (art. 4º, § 2º, da Lei 6.830/80 - LEF).
3. Quanto ao art. 15 da Lei 8.036/90, não houve prequestionamento, nem mesmo implícito, do citado dispositivo legal cuja ofensa se aduz. Incide, na espécie, a Súmula 211/STJ.
4. O STJ firmou entendimento de que é inaplicável as disposições do Código Tributário Nacional aos créditos de natureza não tributária, incluindo a hipótese de responsabilidade do sócio-gerente prevista no art. 135, III, do CTN.
5. "As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS" (Súmula 353/STJ).
6. Não se justifica a suposta violação do princípio de reserva de plenário (artigo 97, CF/88), verbis: "Somente pelo voto da maioria absoluta de seus membros ou dos membros do respectivo órgão especial poderão os tribunais declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público", porquanto inexistiu declaração de inconstitucionalidade de lei a ensejar a aplicação do referido dispositivo constitucional". Dentre outros precedentes: AgRg no Resp 1104269/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, Dje 17/3/2010.
7. No caso dos autos, aplicou-se tão somente o entendimento das Turmas integrantes da Primeira Seção no sentido de não ser possível a inclusão dos sócios no polo passivo do feito, como pretende a agravante, na medida em que a execução fiscal tem por objeto a cobrança de valores de FGTS, contribuição de natureza trabalhista e social que não possui caráter tributário, sendo inaplicáveis, portanto, as disposições contidas no Código Tributário Nacional, entre as quais as hipóteses de responsabilidade pessoal previstas no art. 135 do CTN.
8. Agravo regimental não provido.  
(STJ, AgRg no Resp 1208897, Relator Benedito Gonçalves, Primeira Turma, Dje 22/02/2011).

A Lei nº 8.036/1990, no artigo 23, §1º, I, estabelece que a ausência de recolhimento do percentual de FGTS configura infração à lei. Se o empregador que descumprir a obrigação for sociedade limitada, os sócios gerentes responderão solidariamente pelo pagamento da contribuição social, já que terão agido com excesso de poderes ou violação do contrato ou da lei, nos termos do artigo 10 do Decreto nº 3.708/1919. Assim, a ausência do recolhimento deve ser atribuída aos sócios cuja gerência coincidiu com a data de vencimento da contribuição.

No presente caso, as contribuições se referem aos anos de 1971 a 1973 e, apesar de o respectivo nome não constar da Certidão de Dívida Ativa, o sócio indicado pela União para compor o pólo passivo da execução exerceu no período a gestão da sociedade. Deve ser, assim, responsabilizado pelo débito social:

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. INCLUSÃO DOS CO-RESPONSÁVEIS. IMPOSSIBILIDADE. COMPROVAÇÃO DE QUE AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DEU-SE NO PERÍODO EM QUE OS SÓCIOS FIGURAVAM NO CONTRATO SOCIAL.** 1. A sociedade empresária executada foi autuada em decorrência da ausência de depósito, nas épocas próprias, em conta vinculada, da importância correspondente à remuneração paga ao empregado, optando ou não pelo regime do fgts. 2. Desse modo, tratando-se de contribuições ao fgts, aplica-se o procedimento de execução fiscal (Lei nº 6.830/80). 3. Ocorre que, apesar da execução obedecer aos ditames da Lei nº 6.830/80, de acordo com precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça, os valores das contribuições devidas ao fgts não têm natureza tributária, afastando-se, por conseguinte, a incidência da norma prevista no artigo 135 do Código Tributário Nacional. 4. Não obstante, em se tratando a executada de Sociedade Limitada e o débito constituído na vigência do Decreto nº 3.708, de 10.01.1919, aplica-se, ao caso vertente, o seu artigo 10, que preceituava que os sócios gerentes ou que derem o nome à firma não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros solidária e illimitadamente pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do contrato ou da lei. 5. Vê-se que, para a responsabilização dos sócios pelas dívidas da sociedade, basta a comprovação, entre outras hipóteses, da ocorrência de infração à lei. 6. Ora, o parágrafo 1º do artigo 23 da Lei n.º 8.036/90, com redação dada pela Medida Provisória n.º 2.197-43, de 24.08.2001, dispõe que constituem infrações para efeito da referida lei, "não depositar mensalmente o

percentual referente ao fgts , bem como os valores previstos no art. 18 desta Lei, nos prazos de que trata o § 6º do art. 477 da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT" 7. Não bastasse, o Decreto n.º 99.684-90, ao consolidar as normas regulamentares do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, disciplinou em seu artigo 47 que constituem infração à supramencionada lei a falta de depósito mensal referente ao fgts . 8. Ocorre que para a configuração da responsabilidade do sócio é imprescindível que as obrigações decorram de fatos geradores contemporâneos ao seu gerenciamento. Compulsando os autos, verifico que a dívida refere-se ao período de 06/1990 a 01/1992 (fls. 25-26), enquanto o agravado - Fernando Bauer - passou a ocupar o cargo de sócio-gerente, assinando pela empresa, a partir de 08.07.1992 (fls. 82-84), é dizer, após a ocorrência dos fatos geradores dos débitos em questão. 9. Agravo de instrumento que se nega provimento.

(TRF3, AG 295718, Relator Luiz Stefanini, Quinta Turma, DJF3 29/04/2011).

**EMBARGOS DE TERCEIRO - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO PELO DÉBITO DA EMPRESA DEVEDORA - IMPOSSIBILIDADE - ART. 10 DO DECRETO 3708/19 - RECURSO E REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, IMPROVIDOS - SENTENÇA MANTIDA.** 1. O Egrégio STJ firmou entendimento de que não se aplica à contribuição devida ao FGTS, de natureza não-tributária, a regra contida no art. 135 do CTN (REsp 727732 / PB, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 27/03/2006, pág. 191), e que o mero inadimplemento não caracteriza infração à lei, sendo imprescindível a comprovação de que o sócio-gerente agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto (EREsp 374139, Rel. Min. Castro Meira, DJ 28/02/2005, pág. 181). Assim firmada a orientação pelo Egrégio STJ, é de ser adotada no caso dos autos, com a ressalva do entendimento pessoal da Relatora, manifestado em decisões anteriormente proferidas. 2. Na hipótese de débito relativo ao FGTS, não sendo aplicáveis as regras do CTN, devem ser observadas as regras gerais de responsabilidade patrimonial contidas no CPC (arts. 591 e seguintes), o qual remete a lei específica. Tratando-se de sociedade por cotas de responsabilidade, deve ser observada a regra contida no art. 10 do Decreto 3708/19: "Os sócios gerentes ou que derem o nome à firma não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros solidária e ilimitadamente pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do contrato ou da lei". 3. No caso dos autos, a empresa devedora não foi encontrada no endereço indicado na certidão de dívida ativa, conforme certificado pelo Sr. Oficial de Justiça à fl. 95vº da execução em apenso, o que revela a dissolução irregular da empresa devedora, a justificar o redirecionamento da execução fiscal aos sócios-gerentes. Ademais, da leitura do documento de fls. 101/102, vê-se que a empresa devedora não realizou qualquer registro perante a JUCESP, desde de 17/05/79. 4. Ainda que esteja evidenciada a dissolução irregular da empresa devedora, não pode o embargante SEISAKU SAITO responder pelo débito com bens de sua propriedade particular, vez que não exerceu a gerência da empresa devedora. 5. Recurso e remessa oficial, tida como interposta, improvidos. Sentença mantida. (TRF3, AC 10140, Relatora Ramza Tartuce, Quinta Turma, DJF3 11/03/2009).

Por fim, embora os depósitos do FGTS se refiram a período anterior ao início da vigência da Lei nº 8.036/1990, permanece o fundamento legal para o direcionamento da execução contra os sócios de pessoa jurídica empresária. A Lei nº 5.107/1966, no artigo 20, *caput*, estende ao FGTS os mesmos privilégios das contribuições previdenciárias, nos quais se inclui a responsabilidade pessoal dos sócios, gerentes e administradores de sociedade que não efetuar os recolhimentos à Previdência Social.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, para incluir no pólo passivo da execução fiscal o sócio gerente indicado pela União.

Intimem-se. Comunique-se.

Decorrido o prazo para a interposição de recurso, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 17 de junho de 2011.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014414-95.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.014414-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : PIETRO CASULLI espólio  
ADVOGADO : JOSE TADEU ZAPPAROLI PINHEIRO e outro  
REPRESENTANTE : DINA NILZA DI GENOVA CASULLI  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS



ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RE' : DOCEIRA PAULISTA LTDA e outro  
: TIBERIO BIROLINI espolio  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00322576920024036182 12F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo espólio de Pietro Casulli em face de decisão que o manteve no pólo passivo da execução fiscal, sob o fundamento de que houve dissolução irregular da pessoa jurídica, de modo a gerar a responsabilidade tributária dos sócios.

Sustenta que a mudança do domicílio fiscal não significa necessariamente liquidação irregular de sociedade e que a responsabilidade tributária dos sócios depende da prática de excesso de poderes ou de infração à lei, contrato social ou estatuto. Suscita preliminar de decadência em relação às contribuições vencidas antes de dezembro de 1997.

Formulou pedido de concessão de efeito suspensivo.

Cumpra decidir.

Os pressupostos da responsabilidade tributária se caracterizaram.

De acordo com a Súmula n° 430 do Superior Tribunal de Justiça, o simples inadimplemento de tributo devido por pessoa jurídica não acarreta a responsabilidade dos sócios. É fundamental que pratiquem atos ou incorram em omissões que impossibilitem a sociedade de cumprir as obrigações tributárias. Nos termos do artigo 135 do Código Tributário Nacional, os sócios devem agir com infração à lei, contrato social e estatuto ou com excesso de poderes.

A dissolução irregular da sociedade - com a conseqüente presunção de apropriação dos bens sociais - legitima o redirecionamento da execução contra os sócios, na qualidade de responsáveis tributários. O simples fato de a consumação da hipótese de incidência do tributo coincidir com o período de titularidade de cotas ou ações de sociedade não é suficiente para gerar a responsabilização dos respectivos proprietários: é necessário que eles pertençam ao quadro societário, quando se pôde constatar a liquidação irregular da pessoa jurídica.

Quando a pessoa jurídica não mais funciona no domicílio fiscal e não comunica a transferência aos órgãos competentes, presume-se que ela tenha se dissolvido irregularmente, nos termos da Súmula n° 435 do Superior Tribunal de Justiça. Não se trata de simples insolvência, que impossibilita a sociedade de cumprir as obrigações tributárias. Há a liquidação ilícita do patrimônio social, com a apropriação dos bens pelos sócios e com nítidos prejuízos aos credores em geral.

O oficial de justiça, quando foi cumprir o mandado de citação da pessoa jurídica, constatou a cessação da atividade no domicílio fiscal. Presume-se, assim, a dissolução irregular, o que justifica o direcionamento da execução fiscal contra os sócios:

**TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INADMISSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.**

1. Hipótese em que se discute o reconhecimento da ocorrência da prescrição quinquenal e o afastamento do redirecionamento do executivo fiscal à pessoa dos sócios.

2. O Tribunal a quo asseverou que: "Quanto à alegada ocorrência da prescrição, impossível de ser verificada, pois os elementos trazidos aos autos não reproduzem todo o trâmite processual que culminou na decisão agravada. É certo que o recurso está instruído com as peças obrigatórias previstas no art. 525, I do Código de Processo Civil. Na falta, porém de outros elementos que poderiam embasar as alegações da agravante, deve subsistir a decisão agravada, cuja fundamentação não restou infirmada. Com efeito, a agravante não aparelhou o presente agravo com a reprodução de todas as folhas da ação executiva, estando faltando aproximadamente 50 folhas dos autos originários (ausentes fls. 13 a 47 e 52 a 64). Assim, a ocorrência ou não de prescrição não pode ser examinada de plano, razão pela qual irreparável sua rejeição".

3. Reexaminar o entendimento ora transcrito, conforme busca o ora agravante, demandaria o revolvimento de matéria fático-probatória, inadmissível em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

4. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que a não localização da empresa no endereço fornecido como domicílio fiscal gera presunção iuris tantum de dissolução irregular, situação que autoriza o redirecionamento da execução fiscal para os sócios, mormente em se tratando da efetiva participação destes na gestão ou gerência da pessoa jurídica.

5. Decisão mantida por seus próprios fundamentos.

6. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no Ag 1128867, Relator Benedito Gonçalves, Primeira Turma, Dje 03/12/2009).

**TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - RESPONSABILIDADE DO GERENTE - EXECUÇÃO FUNDADA EM CDA QUE INDICA O NOME DO CO-RESPONSÁVEL - ÔNUS DE PROVA QUE CABE AO EXECUTADO EM SEDE DE EMBARGOS À EXECUÇÃO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO - RECURSO E REMESSA OFICIAL PROVIDOS - SENTENÇA REFORMADA.** 1. Não tendo sido reiterado, expressamente, nas contra-razões de apelação, considera-se renunciado o agravo retido. 2. "Se a execução foi proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio-gerente, a este compete o ônus da prova, já que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, nos termos do art. 204 do CTN c.c. o art. 3º da Lei nº 6830/80" (STJ, EREsp nº 702232 / RS, Relator Ministro Castro Meira, DJ 26/09/2005, DJ 26/09/2005, pág. 169). 3. No caso, o nome da co-responsável JACQUELINE BELLONZI, ora embargada, consta da certidão de dívida ativa, como se vê da execução em apenso, sendo que ela não se desincumbiu do ônus da prova que lhe cabia, nos termos do art. 3º, parágrafo único, da LEF. 4. A parte embargante sustenta que não pode responder pelo débito exequendo, mas não demonstrou que, no exercício da gerência da empresa devedora, agiu de acordo com a lei e contrato social ou estatuto, o que afastaria a responsabilidade prevista no art. 135, III, do CTN, no art. 4º, § 2º, da LEF, nos arts. 591 e 592, II, do CPC e no art. 10 do Dec. 3708/19. 5. Ao contrário, consta, da alteração do contrato social, acostado às fls. 97/99, que a embargante foi admitida na sociedade em 15/01/87, estando lá consignado, na cláusula 4ª, que a gerência da empresa será exercida por ambos os sócios, conjunta ou separadamente. E não obstante alteração contratual, acostada às fls. 105/107, ateste que, a partir de 19/06/90, a gerência da empresa devedora passou a ser exercida, exclusivamente, pelo sócio RALPH PETER BRAMMANN (cláusula 5ª), vê-se, da certidão de fls. 82/85, emitida pela Junta Comercial do Estado de São Paulo - JUCESP, que, em abril de 1992, época do fato gerador a embargante administrava a empresa (Num. Doc. 21.848/92-0), situação que prevaleceu até a sua retirada da sociedade em 07/06/1994 (Num. Doc 77.448/94-7). 6. Considerando que a parte embargante não conseguiu afastar a sua responsabilidade pelo débito da empresa devedora, sendo que o ônus de tal prova lhe competia, era de rigor a sua manutenção no pólo passivo da execução. 7. Não bastasse isso, a empresa não foi encontrada no endereço indicado na certidão de dívida ativa, o que evidencia a dissolução irregular da empresa e o redirecionamento da execução aos co-responsáveis, até porque ainda consta do registro da empresa junto a JUCESP aquele mesmo endereço. 8. Os encargos de sucumbência são ônus do processo e devem ser suportados pelo vencido. Assim, no caso, deve a embargante arcar, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, com o pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% do valor atualizado do débito exequendo. 9. Agravo retido não conhecido. Recurso e remessa oficial providos. Sentença reformada. (TRF3, APELREE 1360794, Relator Helio Nogueira, Quinta Turma, DJF3 11/02/2009).

Quanto à preliminar de decadência, verifico que, nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a ausência de pagamento antecipado pelo contribuinte força a aplicação do prazo geral de constituição do crédito tributário (artigo 173, I, do Código Tributário Nacional). Assim, o período decadencial se inicia no primeiro dia do exercício seguinte ao do fato gerador do tributo:

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE CONTRADIÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPROVAÇÃO DO DIREITO LÍQUIDO E CERTO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO. DECADÊNCIA. ARTIGO 173, I, DO CTN.**

1. Não há as apontadas contradição e omissão no acórdão recorrido, porquanto o julgador entendeu não ser necessária dilação probatória, tendo em vista a farta prova documental apresentada no autos.

2. Examinar a alegação da recorrente de que não há provas acerca do direito líquido e certo do recorrido demandaria revolver as circunstâncias fático-probatórias dos autos, o que esbarra no óbice da Súmula 7/STJ.

3. Nos créditos tributários relativos a tributo sujeito a lançamento por homologação, cujo pagamento não foi antecipado pelo contribuinte - caso em que se aplica o art. 173, I, do CTN -, deve o prazo decadencial de cinco anos para a sua constituição ser contado a partir do primeiro dia do exercício financeiro seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

4. No caso dos autos, em relação ao crédito previdenciário correspondente a fatos geradores ocorridos entre 01.93 a 12.97, o termo inicial do prazo decadencial para a sua cobrança é 01.94 a 01.98, e o termo final, 01.99 a 01.03. Como o crédito foi constituído apenas em 19.12.03, operou-se a decadência em relação a todo o período.

5. Já quanto à competência entre 07.94 a 09.00, o termo inicial é 01.95 a 01.01, e o termo final, 01.00 a 01.06. Tendo em vista que a constituição desses créditos se deu em 29.03.04, permanecem exigíveis as cobranças relativas às competências posteriores a 12.98, as quais não foram alcançadas pela decadência.

6. Recurso especial conhecido em parte e não provido.

(STJ, RESP 1200643, Relator Castro Meira, Segunda Turma, Dje 14/04/2011).

A União efetivou o lançamento na data de 22/03/2002 e a execução fiscal inclui contribuições cuja competência se refere aos meses de abril de 1994 a março de 1996. A decadência, assim, é inegável. Naturalmente, ela não atingiu o direito de lançar as contribuições relativas aos meses seguintes de 1996 e aos de 1997, pois, com o início do prazo decadencial de cinco anos no primeiro dia do exercício subsequente ao do fato gerador, o encerramento ocorreria em data posterior a 22/03/2002.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, para declarar a decadência do direito de lançar as contribuições cuja competência se refira aos meses de abril de 1994 a março de 1996.

Intimem-se. Comunique-se.

Decorrido o prazo para a interposição de recurso, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016256-13.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.016256-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : RICARDO NUNEZ PEREZ  
PARTE RE' : LANCHONETE AO BANQUETE LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05088885319834036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão que indeferiu o pedido de redirecionamento da execução fiscal contra o sócio de sociedade executada, sob a justificativa não são aplicáveis as disposições do Código Tributário Nacional.

Sustenta que a ausência de depósito dos valores de FGTS caracteriza infração à lei e justifica a responsabilização pessoal dos sócios gerentes de sociedade empregadora.

Formula pedido de antecipação da tutela recursal.

Cumpra decidir.

De acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço não possui natureza tributária e caracteriza contribuição social e trabalhista, destinada ao atendimento dos direitos do trabalhador previstos no artigo 20, *caput*, da Lei nº 8.036/1990. Conseqüentemente, a responsabilização pelo depósito dos valores a ele correspondentes não obedece aos pressupostos fixados pelo artigo 135 do Código Tributário Nacional:

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 15 DA LEI 8.036/90. NÃO PREQUESTIONADO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 211/STJ. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DO FGTS. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO GERENTE. DÍVIDA NÃO TRIBUTÁRIA. INAPLICABILIDADE DO ART. 135, III, DO CTN. ACÓRDÃO RECORRIDO EM SINTONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.**

1. Trata-se de agravo regimental interposto contra decisão que, ao negar seguimento ao recurso especial, aplicou jurisprudência do STJ no sentido de que é inaplicável as disposições do Código Tributário Nacional aos créditos de natureza não tributária, incluindo a hipótese de responsabilidade do sócio-gerente prevista no art. 135, III, do CTN.
2. Defende a agravante que é possível a aplicação das regras de responsabilidade prevista no CTN, art. 135, III, nas execuções de débitos ao FGTS (art. 4º, § 2º, da Lei 6.830/80 - LEF).
3. Quanto ao art. 15 da Lei 8.036/90, não houve prequestionamento, nem mesmo implícito, do citado dispositivo legal cuja ofensa se aduz. Incide, na espécie, a Súmula 211/STJ.
4. O STJ firmou entendimento de que é inaplicável as disposições do Código Tributário Nacional aos créditos de natureza não tributária, incluindo a hipótese de responsabilidade do sócio-gerente prevista no art. 135, III, do CTN.
5. "As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS" (Súmula 353/STJ).
6. Não se justifica a suposta violação do princípio de reserva de plenário (artigo 97, CF/88), verbis: "Somente pelo voto da maioria absoluta de seus membros ou dos membros do respectivo órgão especial poderão os tribunais declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público", porquanto inexistiu declaração de

*inconstitucionalidade de lei a ensejar a aplicação do referido dispositivo constitucional". Dentre outros precedentes: AgRg no Resp 1104269/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, Dje 17/3/2010.*

*7. No caso dos autos, aplicou-se tão somente o entendimento das Turmas integrantes da Primeira Seção no sentido de não ser possível a inclusão dos sócios no polo passivo do feito, como pretende a agravante, na medida em que a execução fiscal tem por objeto a cobrança de valores de FGTS, contribuição de natureza trabalhista e social que não possui caráter tributário, sendo inaplicáveis, portanto, as disposições contidas no Código Tributário Nacional, entre as quais as hipóteses de responsabilidade pessoal previstas no art. 135 do CTN.*

*8. Agravo regimental não provido.*

*(STJ, AgRg no Resp 1208897, Relator Benedito Gonçalves, Primeira Turma, Dje 22/02/2011).*

A Lei nº 8.036/1990, no artigo 23, §1º, I, estabelece que a ausência de recolhimento do percentual de FGTS configura infração à lei. Se o empregador que descumprir a obrigação for sociedade limitada, os sócios gerentes responderão solidariamente pelo pagamento da contribuição social, já que terão agido com excesso de poderes ou violação do contrato ou da lei, nos termos do artigo 10 do Decreto nº 3.708/1919. Assim, a ausência do recolhimento deve ser atribuída aos cotistas cuja administração coincidiu com a data de vencimento da contribuição.

No presente caso, as contribuições se referem aos exercícios de 1975 a 1979. Entretanto, além de o nome do sócio indicado pela União para compor o pólo passivo da execução não constar da CDA, não há provas de que ele tenha exercido efetivamente no período a gestão da sociedade. A União sequer juntou cópia do contrato da pessoa jurídica, o que impossibilita a comparação entre o período de exercício do mandato e o do descumprimento da obrigação de recolher o FGTS. Assim, não deve ser responsabilizado pelo débito social:

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. INCLUSÃO DOS CO-RESPONSÁVEIS. IMPOSSIBILIDADE. COMPROVAÇÃO DE QUE AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DEU-SE NO PERÍODO EM QUE OS SÓCIOS FIGURAVAM NO CONTRATO SOCIAL.** 1. A sociedade empresária executada foi autuada em decorrência da ausência de depósito, nas épocas próprias, em conta vinculada, da importância correspondente à remuneração paga ao empregado, optando ou não pelo regime do fgts . 2. Desse modo, tratando-se de contribuições ao fgts , aplica-se o procedimento de execução fiscal (Lei nº 6.830/80). 3. Ocorre que, apesar da execução obedecer aos ditames da Lei nº 6.830/80, de acordo com precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça, os valores das contribuições devidas ao fgts não têm natureza tributária, afastando-se, por conseguinte, a incidência da norma prevista no artigo 135 do Código Tributário Nacional. 4. Não obstante, em se tratando a executada de Sociedade Limitada e o débito constituído na vigência do Decreto nº 3.708, de 10.01.1919, aplica-se, ao caso vertente, o seu artigo 10, que preceituava que os sócios gerentes ou que derem o nome à firma não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros solidária e ilimitadamente pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do contrato ou da lei. 5. Vê-se que, para a responsabilização dos sócios pelas dívidas da sociedade, basta a comprovação, entre outras hipóteses, da ocorrência de infração à lei. 6. Ora, o parágrafo 1º do artigo 23 da Lei n.º 8.036/90, com redação dada pela Medida Provisória n.º 2.197-43, de 24.08.2001, dispõe que constituem infrações para efeito da referida lei, "não depositar mensalmente o percentual referente ao fgts , bem como os valores previstos no art. 18 desta Lei, nos prazos de que trata o § 6º do art. 477 da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT" 7. Não bastasse, o Decreto n.º 99.684-90, ao consolidar as normas regulamentares do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, disciplinou em seu artigo 47 que constituem infração à supramencionada lei a falta de depósito mensal referente ao fgts . 8. Ocorre que para a configuração da responsabilidade do sócio é imprescindível que as obrigações decorram de fatos geradores contemporâneos ao seu gerenciamento. Compulsando os autos, verifico que a dívida refere-se ao período de 06/1990 a 01/1992 (fls. 25-26), enquanto o agravado - Fernando Bauer - passou a ocupar o cargo de sócio-gerente, assinando pela empresa, a partir de 08.07.1992 (fls. 82-84), é dizer, após a ocorrência dos fatos geradores dos débitos em questão. 9. Agravo de instrumento que se nega provimento.

*(TRF3, AG 295718, Relator Luiz Stefanini, Quinta Turma, DJF3 29/04/2011).*

**EMBARGOS DE TERCEIRO - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO PELO DÉBITO DA EMPRESA DEVEDORA - IMPOSSIBILIDADE - ART. 10 DO DECRETO 3708/19 - RECURSO E REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, IMPROVIDOS - SENTENÇA MANTIDA.** 1. O Egrégio STJ firmou entendimento de que não se aplica à contribuição devida ao FGTS, de natureza não-tributária, a regra contida no art. 135 do CTN (REsp 727732 / PB, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 27/03/2006, pág. 191), e que o mero inadimplemento não caracteriza infração à lei, sendo imprescindível a comprovação de que o sócio-gerente agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto (EREsp 374139, Rel. Min. Castro Meira, DJ 28/02/2005, pág. 181). Assim firmada a orientação pelo Egrégio STJ, é de ser adotada no caso dos autos, com a ressalva do entendimento pessoal da Relatora, manifestado em decisões anteriormente proferidas. 2. Na hipótese de débito relativo ao FGTS, não sendo aplicáveis as regras do CTN, devem ser observadas as regras gerais de responsabilidade patrimonial contidas no CPC (arts. 591 e seguintes), o qual remete a lei específica. Tratando-se de sociedade por cotas de responsabilidade, deve ser observada a regra contida no art. 10 do Decreto 3708/19: "Os sócios gerentes ou que derem o nome à firma não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros solidária e ilimitadamente pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do contrato ou da lei". 3. No caso dos autos, a empresa devedora não foi encontrada no endereço indicado na certidão de dívida ativa, conforme certificado pelo Sr. Oficial de Justiça à fl. 95vº da execução em apenso, o que revela a dissolução irregular da empresa

*devedora, a justificar o redirecionamento da execução fiscal aos sócios-gerentes. Ademais, da leitura do documento de fls. 101/102, vê-se que a empresa devedora não realizou qualquer registro perante a JUCESP, desde de 17/05/79. 4. Ainda que esteja evidenciada a dissolução irregular da empresa devedora, não pode o embargante SEISAKU SAITO responder pelo débito com bens de sua propriedade particular, vez que não exerceu a gerência da empresa devedora. 5. Recurso e remessa oficial, tida como interposta, improvidos. Sentença mantida. (TRF3, AC 10140, Relatora Ramza Tartuce, Quinta Turma, DJF3 11/03/2009).*

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**.

Intimem-se.

Decorrido o prazo para a interposição de recurso, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 17 de junho de 2011.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016249-21.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.016249-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : ANTONIO SOFIA e outros  
: SERGIO MASSIMO SOFIA  
: ANGELA TADDEO SOFIA  
PARTE RE' : TORSMAQUINAS E EQUIPAMENTOS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 04506853519824036182 4F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão que indeferiu o pedido de redirecionamento da execução fiscal contra os sócios de sociedade executada, sob a justificativa não são aplicáveis as disposições do Código Tributário Nacional.

Sustenta que a ausência de depósito dos valores de FGTS caracteriza infração à lei e justifica a responsabilização pessoal dos sócios gerentes de sociedade empregadora.

Formula pedido de antecipação da tutela recursal.

Cumpra decidir.

De acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço não possui natureza tributária e caracteriza contribuição social e trabalhista, destinada ao atendimento dos direitos do trabalhador previstos no artigo 20, *caput*, da Lei nº 8.036/1990. Conseqüentemente, a responsabilização pelo depósito dos valores a ele correspondentes não obedece aos pressupostos fixados pelo artigo 135 do Código Tributário Nacional:

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 15 DA LEI 8.036/90. NÃO PREQUESTIONADO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 211/STJ. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DO FGTS. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO GERENTE. DÍVIDA NÃO TRIBUTÁRIA. INAPLICABILIDADE DO ART. 135, III, DO CTN. ACÓRDÃO RECORRIDO EM SINTONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.**

1. Trata-se de agravo regimental interposto contra decisão que, ao negar seguimento ao recurso especial, aplicou jurisprudência do STJ no sentido de que é inaplicável as disposições do Código Tributário Nacional aos créditos de natureza não tributária, incluindo a hipótese de responsabilidade do sócio-gerente prevista no art. 135, III, do CTN.  
2. Defende a agravante que é possível a aplicação das regras de responsabilidade prevista no CTN, art. 135, III, nas execuções de débitos ao FGTS (art. 4º, § 2º, da Lei 6.830/80 - LEF).

3. Quanto ao art. 15 da Lei 8.036/90, não houve prequestionamento, nem mesmo implícito, do citado dispositivo legal cuja ofensa se aduz. Incide, na espécie, a Súmula 211/STJ.
4. O STJ firmou entendimento de que é inaplicável as disposições do Código Tributário Nacional aos créditos de natureza não tributária, incluindo a hipótese de responsabilidade do sócio-gerente prevista no art. 135, III, do CTN.
5. "As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS" (Súmula 353/STJ).
6. Não se justifica a suposta violação do princípio de reserva de plenário (artigo 97, CF/88), verbis: "Somente pelo voto da maioria absoluta de seus membros ou dos membros do respectivo órgão especial poderão os tribunais declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público", porquanto inexistiu declaração de inconstitucionalidade de lei a ensejar a aplicação do referido dispositivo constitucional". Dentre outros precedentes: AgRg no Resp 1104269/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, Dje 17/3/2010.
7. No caso dos autos, aplicou-se tão somente o entendimento das Turmas integrantes da Primeira Seção no sentido de não ser possível a inclusão dos sócios no polo passivo do feito, como pretende a agravante, na medida em que a execução fiscal tem por objeto a cobrança de valores de FGTS, contribuição de natureza trabalhista e social que não possui caráter tributário, sendo inaplicáveis, portanto, as disposições contidas no Código Tributário Nacional, entre as quais as hipóteses de responsabilidade pessoal previstas no art. 135 do CTN.
8. Agravo regimental não provido.  
(STJ, AgRg no Resp 1208897, Relator Benedito Gonçalves, Primeira Turma, Dje 22/02/2011).

A Lei nº 8.036/1990, no artigo 23, §1º, I, estabelece que a ausência de recolhimento do percentual de FGTS configura infração à lei. Se o empregador que descumprir a obrigação for sociedade limitada, os sócios gerentes responderão solidariamente pelo pagamento da contribuição social, já que terão agido com excesso de poderes ou violação do contrato ou da lei, nos termos do artigo 10 do Decreto nº 3.708/1919. Assim, a ausência do recolhimento deve ser atribuída aos sócios cuja gerência coincidiu com a data de vencimento da contribuição.

No presente caso, as contribuições se referem aos anos de 1977 a 1979 e, apesar de os respectivos nomes não constarem da Certidão de Dívida Ativa, os sócios indicados pela União para compor o pólo passivo da execução exerceram no período a gestão da sociedade. Devem ser, assim, responsabilizados pelo débito social:

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. INCLUSÃO DOS CO-RESPONSÁVEIS. IMPOSSIBILIDADE. COMPROVAÇÃO DE QUE AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DEU-SE NO PERÍODO EM QUE OS SÓCIOS FIGURAVAM NO CONTRATO SOCIAL.** 1. A sociedade empresária executada foi atuada em decorrência da ausência de depósito, nas épocas próprias, em conta vinculada, da importância correspondente à remuneração paga ao empregado, optando ou não pelo regime do fgts . 2. Desse modo, tratando-se de contribuições ao fgts , aplica-se o procedimento de execução fiscal (Lei nº 6.830/80). 3. Ocorre que, apesar da execução obedecer aos ditames da Lei nº 6.830/80, de acordo com precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça, os valores das contribuições devidas ao fgts não têm natureza tributária, afastando-se, por conseguinte, a incidência da norma prevista no artigo 135 do Código Tributário Nacional. 4. Não obstante, em se tratando a executada de Sociedade Limitada e o débito constituído na vigência do Decreto nº 3.708, de 10.01.1919, aplica-se, ao caso vertente, o seu artigo 10, que preceituava que os sócios gerentes ou que derem o nome à firma não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros solidária e ilimitadamente pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do contrato ou da lei. 5. Vê-se que, para a responsabilização dos sócios pelas dívidas da sociedade, basta a comprovação, entre outras hipóteses, da ocorrência de infração à lei. 6. Ora, o parágrafo 1º do artigo 23 da Lei n.º 8.036/90, com redação dada pela Medida Provisória n.º 2.197-43, de 24.08.2001, dispõe que constituem infrações para efeito da referida lei, "não depositar mensalmente o percentual referente ao fgts , bem como os valores previstos no art. 18 desta Lei, nos prazos de que trata o § 6º do art. 477 da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT" 7. Não bastasse, o Decreto n.º 99.684-90, ao consolidar as normas regulamentares do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, disciplinou em seu artigo 47 que constituem infração à supramencionada lei a falta de depósito mensal referente ao fgts . 8. Ocorre que para a configuração da responsabilidade do sócio é imprescindível que as obrigações decorram de fatos geradores contemporâneos ao seu gerenciamento. Compulsando os autos, verifico que a dívida refere-se ao período de 06/1990 a 01/1992 (fls. 25-26), enquanto o agravado - Fernando Bauer - passou a ocupar o cargo de sócio-gerente, assinando pela empresa, a partir de 08.07.1992 (fls. 82-84), é dizer, após a ocorrência dos fatos geradores dos débitos em questão. 9. Agravo de instrumento que se nega provimento.  
(TRF3, AG 295718, Relator Luiz Stefanini, Quinta Turma, DJF3 29/04/2011).

**EMBARGOS DE TERCEIRO - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO PELO DÉBITO DA EMPRESA DEVEDORA - IMPOSSIBILIDADE - ART. 10 DO DECRETO 3708/19 - RECURSO E REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, IMPROVIDOS - SENTENÇA MANTIDA.** 1. O Egrégio STJ firmou entendimento de que não se aplica à contribuição devida ao FGTS, de natureza não-tributária, a regra contida no art. 135 do CTN (REsp 727732 / PB, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 27/03/2006, pág. 191), e que o mero inadimplemento não caracteriza infração à lei, sendo imprescindível a comprovação de que o sócio-gerente agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto (EREsp 374139, Rel. Min. Castro Meira, DJ 28/02/2005, pág. 181). Assim firmada a orientação pelo Egrégio STJ, é de ser adotada no caso dos autos, com a ressalva do entendimento pessoal da Relatora, manifestado em decisões anteriormente proferidas. 2. Na hipótese de débito relativo ao FGTS, não sendo aplicáveis as

regras do CTN, devem ser observadas as regras gerais de responsabilidade patrimonial contidas no CPC (arts. 591 e seguintes), o qual remete a lei específica. Tratando-se de sociedade por cotas de responsabilidade, deve ser observada a regra contida no art. 10 do Decreto 3708/19: "Os sócios gerentes ou que derem o nome à firma não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros solidária e ilimitadamente pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do contrato ou da lei". 3. No caso dos autos, a empresa devedora não foi encontrada no endereço indicado na certidão de dívida ativa, conforme certificado pelo Sr. Oficial de Justiça à fl. 95º da execução em apenso, o que revela a dissolução irregular da empresa devedora, a justificar o redirecionamento da execução fiscal aos sócios-gerentes. Ademais, da leitura do documento de fls. 101/102, vê-se que a empresa devedora não realizou qualquer registro perante a JUCESP, desde de 17/05/79. 4. Ainda que esteja evidenciada a dissolução irregular da empresa devedora, não pode o embargante SEISAKU SAITO responder pelo débito com bens de sua propriedade particular, vez que não exerceu a gerência da empresa devedora. 5. Recurso e remessa oficial, tida como interposta, improvidos. Sentença mantida. (TRF3, AC 10140, Relatora Ramza Tartuce, Quinta Turma, DJF3 11/03/2009).

Por fim, embora os depósitos do FGTS se refiram a período anterior ao início da vigência da Lei nº 8.036/1990, permanece o fundamento legal para o direcionamento da execução contra os sócios de pessoa jurídica empresária. A Lei nº 5.107/1966, no artigo 20, *caput*, estende ao FGTS os mesmos privilégios das contribuições previdenciárias, nos quais se inclui a responsabilidade pessoal dos sócios, gerentes e administradores de sociedade que não efetuar os recolhimentos à Previdência Social.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, para incluir no pólo passivo da execução fiscal os sócios gerentes indicados pela União.

Intimem-se. Comunique-se.

Decorrido o prazo para a interposição de recurso, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 17 de junho de 2011.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010555-71.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.010555-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : RUY IGNACIO DE PAULA SOUZA e outro  
: DORA RIBEIRO DE PAULA SOUZA  
ADVOGADO : HELDER CURY RICCIARDI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RE' : PLASTIC FOIL IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00066037020084036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Ruy Ignácio de Paula Souza em face de decisão que, ao julgar procedente exceção de pré-executividade, fixou os honorários de advogado no valor de R\$ 500,00.

Sustenta que a quantia arbitrada é insignificante e não reflete os critérios do artigo 20, §3º, do Código de Processo Civil.

Formula pedido de concessão de efeito suspensivo.

Cumprido decidir.

Nas causas em que a Fazenda Pública sucumbir, o valor dos honorários de advogado deve ser produto de ponderação do juiz, limitada pelo critério da equidade e pelos parâmetros do artigo 20, §3º, do Código de Processo Civil: o grau de zelo do profissional, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado e o tempo exigido para o serviço. Assim, o montante da condenação não representa necessariamente a base de cálculo da verba honorária:

*PROCESSUAL CIVIL - VERBA HONORÁRIA - ALEGAÇÃO DE VALOR IRRISÓRIO - TERMOS DO § 4º DO ART. 20 DO CPC - HIPÓTESE DE EXCEÇÃO À SÚMULA 7/STJ - REEXAME - POSSIBILIDADE. 1. Ao condenar a **Fazenda Pública** em honorários, o julgador observará o grau de zelo profissional, o lugar da prestação do serviço, a natureza da causa, o trabalho realizado pelo **advogado** e o tempo exigido para o seu serviço, consoante o disposto no art. 20, § 4º, do CPC, o qual se reporta às alíneas do § 3º, e não a seu caput. 2. A verba honorária imposta na origem representou apenas o percentual de 0,08% do valor da dívida executada, portanto a condenação imposta se mostra desproporcional, ainda que considerada a menor complexidade da ação. 3. A remuneração de **advogados** públicos não foi erigida como critério pelo art. 20 do Código de Processo Civil para **fixação** de honorários advocatícios devidos pela **Fazenda Pública**. 4. Os **critérios** considerados pela instância de origem para **fixação** dos honorários advocatícios podem, excepcionalmente, ser revistos, em sede de recurso especial, quando exorbitantes ou irrisórios. Majoração possível. 5. Entretanto, a alegação da agravante de atuação mínima no processo deve ser aqui considerada para reduzir os honorários advocatícios que fixei em R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) na decisão monocrática para o patamar de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais). Agravo regimental provido em parte.*

*(STJ, AGRESP 983050, Relator Humberto Martins, Segunda Turma, Dje 11/05/2009).*

*PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. CRITÉRIOS PARA A FIXAÇÃO. 1. Os honorários advocatícios em desfavor da **Fazenda Pública** são arbitrados mediante juízo de equidade. Para esse mister, o magistrado deve levar em consideração o grau de zelo do profissional, o lugar da prestação do serviço, a natureza da causa, o trabalho realizado pelo **advogado** e o tempo exigido para o seu serviço (art. 20, § 4º, do CPC). No que importa ao quantum deferido, o juiz não está adstrito a nenhum critério específico, podendo, para tanto, adotar como parâmetro o valor da condenação, da causa, ou, ainda, quantia fixa. Precedentes da Corte. 2. Agravo Regimental não provido.*

*(STJ, AGRESP, Relator Herman Benjamin, Segunda Turma, Dje 19/12/2008).*

Embora se adote freqüentemente como critério supletivo o valor da causa, ele deve ser recusado, se a remuneração dele resultante contrastar com os critérios do artigo 20, §3º, do Código de Processo Civil e trazer proveitos exacerbados ou insignificantes ao operador do direito. O Agravante sugere a adoção do valor da causa como base de cálculo da verba honorária. Entretanto, a importância da execução fiscal corresponde aproximadamente a R\$ 1.000.000,00 e a incidência do menor percentual - 1% - traria um enriquecimento sem causa. Assim, o método de cálculo deve ser outro.

Verifico que a atuação do profissional do direito se restringiu à elaboração de exceção de pré-executividade, cujo conteúdo não demandou estudos aprofundados - a jurisprudência e a doutrina sobre o assunto são fartas - e não se distinguiu das argumentações geralmente associadas ao tema da responsabilidade tributária dos sócios pelas obrigações sociais. Embora a apreciação da petição tenha demorado - devido à vastidão de processos nas Varas de Execuções Fiscais -, a defesa processual do cliente não se manteve constante e não requereu grande disponibilidade do advogado.

Além disso, pelo endereço mencionado na petição inicial, o escritório fica bem próximo às Varas de Execuções Fiscais da Subseção Judiciária de São Paulo, o que minimiza a importância do lugar de prestação de serviço como critério de fixação da verba honorária.

Assim, baseado nos parâmetros no artigo 20, §3º, do Código de Processo Civil, considero adequado à remuneração do patrono do Agravante o valor de R\$ 1.000,00.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso, para fixar os honorários de advogado no valor de R\$ 1.000,00.

Intimem-se. Comunique-se.

Decorrido o prazo para a interposição de recurso, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 17 de junho de 2011.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022915-43.2008.4.03.0000/SP



RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : GRAFCORP SERVICOS GRAFICOS LTDA  
ADVOGADO : JOAO INACIO CORREIA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS EDUARDO GERIBELLO PERRONE JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RE' : LUIZ JORGE ELIAS LAUANDOS e outros  
: MARCO AURELIO MATALLO PAVANI  
: SYLVINO DE GODOY NETO  
: ADHEMAR JOSE GODOY JACOB  
: EDUARDO DA SILVA PORTO FILHO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2004.61.05.011817-7 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Grafcorp Serviços Gráficos Ltda. em face de decisão que declarou o decurso de prazo para a oposição de embargos à execução fiscal, sob o fundamento de que ele se inicia da data do depósito do valor do tributo.

Sustenta que a eficácia do depósito judicial depende da concordância do Fisco e da lavratura do termo de penhora. Entende que somente após a formalização da constrição começa o período para a oposição dos embargos do devedor.

Formula pedido de concessão de efeito suspensivo.

Cumpra decidir.

O depósito do montante integral do tributo suspende a exigibilidade do crédito fiscal (artigo 151, II, do CTN) e equivale à atividade de lançamento, cuja homologação administrativa acarretará a extinção definitiva da obrigação tributária. Devido à relevância dos efeitos, é necessário que haja prévia manifestação da Administração Pública. Eventual concordância tornará efetiva a garantia prestada e trará segurança ao Juízo da execução.

Dessa forma, somente depois da formalização do depósito o devedor deverá ser intimado para apresentar embargos à execução fiscal:

**AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. TERMO INICIAL PARA OPOSIÇÃO. INTIMAÇÃO DO TERMO DE DEPÓSITO EM GARANTIA.**

**JURISPRUDÊNCIA FIRMADA PELA CORTE ESPECIAL. AGRAVO IMPROVIDO. 1.** A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.062.537/RJ, da relatoria da Ministra Eliana Calmon, firmou entendimento segundo o qual, "feito um depósito em garantia pelo devedor, é aconselhável que ele seja formalizado, reduzindo-se a termo, para dele tomar conhecimento o juiz e o exequente, iniciando-se a contagem do prazo para embargos da intimação do termo, quando passa o devedor a ter segurança quanto à aceitação do depósito e a sua formalização." 2. Agravo regimental improvido.

(STJ, AGA 1192587, Relator Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, Dje 23/03/2010).

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. GARANTIA DO JUÍZO POR MEIO DE DEPÓSITO EM DINHEIRO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. TERMO INICIAL. 1.** A orientação prevalente nas Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que, garantido o juízo por meio de depósito efetuado pelo devedor, é necessária sua formalização, de modo que o prazo para oposição de embargos inicia-se a partir da intimação do depósito. Nesse sentido: REsp 664.925/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 5.5.2006; REsp 830.026/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 29.5.2006; REsp 806.087/MG, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 3.9.2008. 2. Embargos de divergência desprovidos.

(STJ, ERESP 767505, Relatora Denise Arruda, Primeira Seção, Dje 29/09/2008).

A Agravante depositou o valor total do tributo e, antes de a Fazenda Nacional se manifestar e haver a formalização da garantia, começou a fluir o prazo para a oposição dos embargos à execução fiscal. Contudo, a lavratura do termo de depósito é essencial e, após a devida intimação do devedor, terá início o período para a apresentação dos embargos.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, para que o prazo de oposição dos embargos à execução fiscal comece da data de intimação do depósito à Agravante.

Intimem-se. Comunique-se com urgência.

Decorrido o prazo para a interposição de recurso, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 17 de junho de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016025-83.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.016025-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : LEONI CALDERON e outro  
: LILIANE FANNY CALDERON  
PARTE RE' : SUN HOUSE MOVEIS E DECORACOES LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00323407520084036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão que indeferiu o pedido de redirecionamento da execução fiscal contra os sócios de sociedade executada, sob a justificativa não são aplicáveis as disposições do Código Tributário Nacional.

Sustenta que a ausência de depósito dos valores de FGTS caracteriza infração à lei e justifica a responsabilização pessoal dos sócios gerentes de sociedade empregadora.

Formula pedido de antecipação da tutela recursal.

Cumpra decidir.

De acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço não possui natureza tributária e caracteriza contribuição social e trabalhista, destinada ao atendimento dos direitos do trabalhador previstos no artigo 20, *caput*, da Lei nº 8.036/1990. Conseqüentemente, a responsabilização pelo depósito dos valores a ele correspondentes não obedece aos pressupostos fixados pelo artigo 135 do Código Tributário Nacional:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 15 DA LEI 8.036/90. NÃO PREQUESTIONADO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 211/STJ. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DO FGTS. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO GERENTE. DÍVIDA NÃO TRIBUTÁRIA. INAPLICABILIDADE DO ART. 135, III, DO CTN. ACÓRDÃO RECORRIDO EM SINTONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.*

- 1. Trata-se de agravo regimental interposto contra decisão que, ao negar seguimento ao recurso especial, aplicou jurisprudência do STJ no sentido de que é inaplicável as disposições do Código Tributário Nacional aos créditos de natureza não tributária, incluindo a hipótese de responsabilidade do sócio-gerente prevista no art. 135, III, do CTN.*
- 2. Defende a agravante que é possível a aplicação das regras de responsabilidade prevista no CTN, art. 135, III, nas execuções de débitos ao FGTS (art. 4º, § 2º, da Lei 6.830/80 - LEF).*
- 3. Quanto ao art. 15 da Lei 8.036/90, não houve prequestionamento, nem mesmo implícito, do citado dispositivo legal cuja ofensa se aduz. Incide, na espécie, a Súmula 211/STJ.*
- 4. O STJ firmou entendimento de que é inaplicável as disposições do Código Tributário Nacional aos créditos de natureza não tributária, incluindo a hipótese de responsabilidade do sócio-gerente prevista no art. 135, III, do CTN.*
- 5. "As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS" (Súmula 353/STJ).*
- 6. Não se justifica a suposta violação do princípio de reserva de plenário (artigo 97, CF/88), verbis: "Somente pelo voto da maioria absoluta de seus membros ou dos membros do respectivo órgão especial poderão os tribunais declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público", porquanto inexistiu declaração de*

*inconstitucionalidade de lei a ensejar a aplicação do referido dispositivo constitucional". Dentre outros precedentes: AgRg no Resp 1104269/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, Dje 17/3/2010.*

*7. No caso dos autos, aplicou-se tão somente o entendimento das Turmas integrantes da Primeira Seção no sentido de não ser possível a inclusão dos sócios no polo passivo do feito, como pretende a agravante, na medida em que a execução fiscal tem por objeto a cobrança de valores de FGTS, contribuição de natureza trabalhista e social que não possui caráter tributário, sendo inaplicáveis, portanto, as disposições contidas no Código Tributário Nacional, entre as quais as hipóteses de responsabilidade pessoal previstas no art. 135 do CTN.*

*8. Agravo regimental não provido.*

*(STJ, AgRg no Resp 1208897, Relator Benedito Gonçalves, Primeira Turma, Dje 22/02/2011).*

A Lei n° 8.036/1990, no artigo 23, §1º, I, estabelece que a ausência de recolhimento do percentual de FGTS configura infração à lei. Se o empregador que descumprir a obrigação for sociedade limitada, os sócios gerentes responderão solidariamente pelo pagamento da contribuição social, já que terão agido com excesso de poderes ou violação do contrato ou da lei, nos termos do artigo 10 do Decreto n° 3.708/1919. Quanto às contribuições que venceram posteriormente ao início da vigência do Código Civil de 2002, a responsabilidade solidária dos sócios administradores tem previsão no artigo 1.016, que os submete ao cumprimento das obrigações sociais, quando desempenharem com culpa as suas funções. Assim, a ausência do recolhimento deve ser atribuída aos sócios cuja gerência coincidiu com a data de vencimento da contribuição.

No presente caso, as contribuições se referem aos anos de 2002 a 2003. Embora os respectivos nomes não constem da Certidão de Dívida Ativa, os sócios indicados pela União para compor o pólo passivo da execução exerceram no período a gestão da sociedade. Devem ser, assim, responsabilizados pelo débito social:

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. INCLUSÃO DOS CO-RESPONSÁVEIS. IMPOSSIBILIDADE. COMPROVAÇÃO DE QUE AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DEU-SE NO PERÍODO EM QUE OS SÓCIOS FIGURAVAM NO CONTRATO SOCIAL.** 1. A sociedade empresária executada foi autuada em decorrência da ausência de depósito, nas épocas próprias, em conta vinculada, da importância correspondente à remuneração paga ao empregado, optando ou não pelo regime do fgts. 2. Desse modo, tratando-se de contribuições ao fgts, aplica-se o procedimento de execução fiscal (Lei n° 6.830/80). 3. Ocorre que, apesar da execução obedecer aos ditames da Lei n° 6.830/80, de acordo com precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça, os valores das contribuições devidas ao fgts não têm natureza tributária, afastando-se, por conseguinte, a incidência da norma prevista no artigo 135 do Código Tributário Nacional. 4. Não obstante, em se tratando de executada de Sociedade Limitada e o débito constituído na vigência do Decreto n° 3.708, de 10.01.1919, aplica-se, ao caso vertente, o seu artigo 10, que preceituava que os sócios gerentes ou que derem o nome à firma não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros solidária e ilimitadamente pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do contrato ou da lei. 5. Vê-se que, para a responsabilização dos sócios pelas dívidas da sociedade, basta a comprovação, entre outras hipóteses, da ocorrência de infração à lei. 6. Ora, o parágrafo 1º do artigo 23 da Lei n.º 8.036/90, com redação dada pela Medida Provisória n.º 2.197-43, de 24.08.2001, dispõe que constituem infrações para efeito da referida lei, "não depositar mensalmente o percentual referente ao fgts, bem como os valores previstos no art. 18 desta Lei, nos prazos de que trata o § 6º do art. 477 da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT". 7. Não bastasse, o Decreto n.º 99.684-90, ao consolidar as normas regulamentares do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, disciplinou em seu artigo 47 que constituem infração à supramencionada lei a falta de depósito mensal referente ao fgts. 8. Ocorre que para a configuração da responsabilidade do sócio é imprescindível que as obrigações decorram de fatos geradores contemporâneos ao seu gerenciamento. Compulsando os autos, verifico que a dívida refere-se ao período de 06/1990 a 01/1992 (fls. 25-26), enquanto o agravado - Fernando Bauer - passou a ocupar o cargo de sócio-gerente, assinando pela empresa, a partir de 08.07.1992 (fls. 82-84), é dizer, após a ocorrência dos fatos geradores dos débitos em questão. 9. Agravo de instrumento que se nega provimento.

*(TRF3, AG 295718, Relator Luiz Stefanini, Quinta Turma, DJF3 29/04/2011).*

**EMBARGOS DE TERCEIRO - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO PELO DÉBITO DA EMPRESA DEVEDORA - IMPOSSIBILIDADE - ART. 10 DO DECRETO 3708/19 - RECURSO E REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, IMPROVIDOS - SENTENÇA MANTIDA.** 1. O Egrégio STJ firmou entendimento de que não se aplica à contribuição devida ao FGTS, de natureza não-tributária, a regra contida no art. 135 do CTN (REsp 727732 / PB, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 27/03/2006, pág. 191), e que o mero inadimplemento não caracteriza infração à lei, sendo imprescindível a comprovação de que o sócio-gerente agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto (EREsp 374139, Rel. Min. Castro Meira, DJ 28/02/2005, pág. 181). Assim firmada a orientação pelo Egrégio STJ, é de ser adotada no caso dos autos, com a ressalva do entendimento pessoal da Relatora, manifestado em decisões anteriormente proferidas. 2. Na hipótese de débito relativo ao FGTS, não sendo aplicáveis as regras do CTN, devem ser observadas as regras gerais de responsabilidade patrimonial contidas no CPC (arts. 591 e seguintes), o qual remete a lei específica. Tratando-se de sociedade por cotas de responsabilidade, deve ser observada a regra contida no art. 10 do Decreto 3708/19: "Os sócios gerentes ou que derem o nome à firma não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros solidária e ilimitadamente pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do contrato ou da lei". 3. No

*caso dos autos, a empresa devedora não foi encontrada no endereço indicado na certidão de dívida ativa, conforme certificado pelo Sr. Oficial de Justiça à fl. 95vº da execução em apenso, o que revela a dissolução irregular da empresa devedora, a justificar o redirecionamento da execução fiscal aos sócios-gerentes. Ademais, da leitura do documento de fls. 101/102, vê-se que a empresa devedora não realizou qualquer registro perante a JUCESP, desde de 17/05/79. 4. Ainda que esteja evidenciada a dissolução irregular da empresa devedora, não pode o embargante SEISAKU SAITO responder pelo débito com bens de sua propriedade particular, vez que não exerceu a gerência da empresa devedora. 5. Recurso e remessa oficial, tida como interposta, improvidos. Sentença mantida. (TRF3, AC 10140, Relatora Ramza Tartuce, Quinta Turma, DJF3 11/03/2009).*

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, para incluir no pólo passivo da execução fiscal os sócios Leoni Calderon e Liliane Fanny Calderon.

Intimem-se. Comunique-se.

Decorrido o prazo para a interposição de recurso, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016024-98.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.016024-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : ADEMIR CLOVIS IGNACIO e outros  
: ALFREDO GIOVANNI PAMPALONI  
: ANDREAS MEZENTSEF  
: EZEQUIEL JOSE SOMIN  
PARTE RE' : DELFOS BAR E LANCHONETE LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 04832877919824036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão que indeferiu o pedido de redirecionamento da execução fiscal contra os sócios de sociedade executada, sob a justificativa não são aplicáveis as disposições do Código Tributário Nacional.

Sustenta que a ausência de depósito dos valores de FGTS caracteriza infração à lei e justifica a responsabilização pessoal dos sócios gerentes de sociedade empregadora.

Formula pedido de antecipação da tutela recursal.

Cumpra decidir.

De acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço não possui natureza tributária e caracteriza contribuição social e trabalhista, destinada ao atendimento dos direitos do trabalhador previstos no artigo 20, *caput*, da Lei nº 8.036/1990. Conseqüentemente, a responsabilização pelo depósito dos valores a ele correspondentes não obedece aos pressupostos fixados pelo artigo 135 do Código Tributário Nacional:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 15 DA LEI 8.036/90. NÃO PREQUESTIONADO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 211/STJ. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DO FGTS. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO GERENTE. DÍVIDA NÃO TRIBUTÁRIA. INAPLICABILIDADE DO ART. 135, III, DO CTN. ACÓRDÃO RECORRIDO EM SINTONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.*

1. Trata-se de agravo regimental interposto contra decisão que, ao negar seguimento ao recurso especial, aplicou jurisprudência do STJ no sentido de que é inaplicável as disposições do Código Tributário Nacional aos créditos de natureza não tributária, incluindo a hipótese de responsabilidade do sócio-gerente prevista no art. 135, III, do CTN.
2. Defende a agravante que é possível a aplicação das regras de responsabilidade prevista no CTN, art. 135, III, nas execuções de débitos ao FGTS (art. 4º, § 2º, da Lei 6.830/80 - LEF).
3. Quanto ao art. 15 da Lei 8.036/90, não houve prequestionamento, nem mesmo implícito, do citado dispositivo legal cuja ofensa se aduz. Incide, na espécie, a Súmula 211/STJ.
4. O STJ firmou entendimento de que é inaplicável as disposições do Código Tributário Nacional aos créditos de natureza não tributária, incluindo a hipótese de responsabilidade do sócio-gerente prevista no art. 135, III, do CTN.
5. "As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS" (Súmula 353/STJ).
6. Não se justifica a suposta violação do princípio de reserva de plenário (artigo 97, CF/88), verbis: "Somente pelo voto da maioria absoluta de seus membros ou dos membros do respectivo órgão especial poderão os tribunais declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público", porquanto inexistiu declaração de inconstitucionalidade de lei a ensejar a aplicação do referido dispositivo constitucional". Dentre outros precedentes: AgRg no Resp 1104269/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, Dje 17/3/2010.
7. No caso dos autos, aplicou-se tão somente o entendimento das Turmas integrantes da Primeira Seção no sentido de não ser possível a inclusão dos sócios no polo passivo do feito, como pretende a agravante, na medida em que a execução fiscal tem por objeto a cobrança de valores de FGTS, contribuição de natureza trabalhista e social que não possui caráter tributário, sendo inaplicáveis, portanto, as disposições contidas no Código Tributário Nacional, entre as quais as hipóteses de responsabilidade pessoal previstas no art. 135 do CTN.
8. Agravo regimental não provido.  
(STJ, AgRg no Resp 1208897, Relator Benedito Gonçalves, Primeira Turma, Dje 22/02/2011).

A Lei nº 8.036/1990, no artigo 23, §1º, I, estabelece que a ausência de recolhimento do percentual de FGTS configura infração à lei. Se o empregador que descumprir a obrigação for sociedade limitada, os sócios gerentes responderão solidariamente pelo pagamento da contribuição social, já que terão agido com excesso de poderes ou violação do contrato ou da lei, nos termos do artigo 10 do Decreto nº 3.708/1919. Assim, a ausência do recolhimento deve ser atribuída aos sócios cuja gerência coincidiu com a data de vencimento da contribuição.

No presente caso, as contribuições se referem aos anos de 1980 a 1981. Apesar de os respectivos nomes não constarem da CDA, os sócios indicados pela União para compor o pólo passivo da execução exerceram no período a gestão da sociedade. Devem ser, assim, responsabilizados pelo débito social:

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. INCLUSÃO DOS CO-RESPONSÁVEIS. IMPOSSIBILIDADE. COMPROVAÇÃO DE QUE AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DEU-SE NO PERÍODO EM QUE OS SÓCIOS FIGURAVAM NO CONTRATO SOCIAL.** 1. A sociedade empresária executada foi autuada em decorrência da ausência de depósito, nas épocas próprias, em conta vinculada, da importância correspondente à remuneração paga ao empregado, optando ou não pelo regime do fgts. 2. Desse modo, tratando-se de contribuições ao fgts, aplica-se o procedimento de execução fiscal (Lei nº 6.830/80). 3. Ocorre que, apesar da execução obedecer aos ditames da Lei nº 6.830/80, de acordo com precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça, os valores das contribuições devidas ao fgts não têm natureza tributária, afastando-se, por conseguinte, a incidência da norma prevista no artigo 135 do Código Tributário Nacional. 4. Não obstante, em se tratando a executada de Sociedade Limitada e o débito constituído na vigência do Decreto nº 3.708, de 10.01.1919, aplica-se, ao caso vertente, o seu artigo 10, que preceituava que os sócios gerentes ou que derem o nome à firma não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros solidária e illimitadamente pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do contrato ou da lei. 5. Vê-se que, para a responsabilização dos sócios pelas dívidas da sociedade, basta a comprovação, entre outras hipóteses, da ocorrência de infração à lei. 6. Ora, o parágrafo 1º do artigo 23 da Lei nº 8.036/90, com redação dada pela Medida Provisória nº 2.197-43, de 24.08.2001, dispõe que constituem infrações para efeito da referida lei, "não depositar mensalmente o percentual referente ao fgts, bem como os valores previstos no art. 18 desta Lei, nos prazos de que trata o § 6º do art. 477 da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT" 7. Não bastasse, o Decreto nº 99.684-90, ao consolidar as normas regulamentares do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, disciplinou em seu artigo 47 que constituem infração à supramencionada lei a falta de depósito mensal referente ao fgts. 8. Ocorre que para a configuração da responsabilidade do sócio é imprescindível que as obrigações decorram de fatos geradores contemporâneos ao seu gerenciamento. Compulsando os autos, verifico que a dívida refere-se ao período de 06/1990 a 01/1992 (fls. 25-26), enquanto o agravado - Fernando Bauer - passou a ocupar o cargo de sócio-gerente, assinando pela empresa, a partir de 08.07.1992 (fls. 82-84), é dizer, após a ocorrência dos fatos geradores dos débitos em questão. 9. Agravo de instrumento que se nega provimento.

(TRF3, AG 295718, Relator Luiz Stefanini, Quinta Turma, DJF3 29/04/2011).

**EMBARGOS DE TERCEIRO - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO PELO DÉBITO DA EMPRESA DEVEDORA - IMPOSSIBILIDADE - ART. 10 DO DECRETO 3708/19 - RECURSO E REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, IMPROVIDOS - SENTENÇA MANTIDA.** 1. O Egrégio STJ firmou entendimento de que não se aplica à contribuição devida ao FGTS, de natureza não-tributária, a regra contida no art. 135 do CTN (REsp 727732 / PB, 1ª

*Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 27/03/2006, pág. 191), e que o mero inadimplemento não caracteriza infração à lei, sendo imprescindível a comprovação de que o sócio-gerente agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto (EREsp 374139, Rel. Min. Castro Meira, DJ 28/02/2005, pág. 181). Assim firmada a orientação pelo Egrégio STJ, é de ser adotada no caso dos autos, com a ressalva do entendimento pessoal da Relatora, manifestado em decisões anteriormente proferidas. 2. Na hipótese de débito relativo ao FGTS, não sendo aplicáveis as regras do CTN, devem ser observadas as regras gerais de responsabilidade patrimonial contidas no CPC (arts. 591 e seguintes), o qual remete a lei específica. Tratando-se de sociedade por cotas de responsabilidade, deve ser observada a regra contida no art. 10 do Decreto 3708/19: "Os sócios gerentes ou que derem o nome à firma não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros solidária e ilimitadamente pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do contrato ou da lei". 3. No caso dos autos, a empresa devedora não foi encontrada no endereço indicado na certidão de dívida ativa, conforme certificado pelo Sr. Oficial de Justiça à fl. 95vº da execução em apenso, o que revela a dissolução irregular da empresa devedora, a justificar o redirecionamento da execução fiscal aos sócios-gerentes. Ademais, da leitura do documento de fls. 101/102, vê-se que a empresa devedora não realizou qualquer registro perante a JUCESP, desde de 17/05/79. 4. Ainda que esteja evidenciada a dissolução irregular da empresa devedora, não pode o embargante SEISAKU SAITO responder pelo débito com bens de sua propriedade particular, vez que não exerceu a gerência da empresa devedora. 5. Recurso e remessa oficial, tida como interposta, improvidos. Sentença mantida. (TRF3, AC 10140, Relatora Ramza Tartuce, Quinta Turma, DJF3 11/03/2009).*

Por fim, embora os depósitos do FGTS se refiram a período anterior ao início da vigência da Lei nº 8.036/1990, permanece o fundamento legal para o direcionamento da execução contra os sócios de pessoa jurídica empresária. A Lei nº 5.107/1966, no artigo 20, *caput*, estende ao FGTS os mesmos privilégios das contribuições previdenciárias, nos quais se inclui a responsabilidade pessoal dos sócios, gerentes e administradores de sociedade que não efetuar os recolhimentos à Previdência Social.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, para incluir no pólo passivo da execução fiscal os sócios gerentes indicados pela União.

Intimem-se. Comunique-se.

Decorrido o prazo para a interposição de recurso, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014650-47.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.014650-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : INDARU IND/ E COM/ LTDA e outros  
ADVOGADO : RAFAEL PRADO GAZOTTO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITU SP  
No. ORIG. : 05.00.00025-7 A Vr ITU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão que homologou a desistência de exceção de pré-executividade e não condenou o Excipiente ao pagamento da verba honorária.

Sustenta que a resolução de qualquer incidente implica o reembolso de despesas processuais, nas quais se incluem os honorários de advogado. Argumenta que a Fazenda Pública tem sofrido condenação em situação semelhante. Assim, como mera consequência do princípio da isonomia, o Executado deve ser condenado ao pagamento dos encargos de sucumbência.

Formula pedido de antecipação da tutela recursal.

Cumprido decidir.

O Superior Tribunal de Justiça fixou o entendimento de que o julgamento da exceção de pré-executividade apenas implica condenação ao reembolso da verba honorária, se ocorrer a extinção da execução fiscal. Caso ela persista ou seja simplesmente suspensa, manter-se-á a atuação do profissional do direito, cuja remuneração poderá sofrer influência de eventos posteriores do processo, como a apresentação de outras defesas e recursos (artigo 20, §3º, do Código de Processo Civil). Assim, a fixação dos honorários de advogado será objeto da sentença que vier a finalizar o procedimento executivo:

**EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE JULGADA IMPROCEDENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCABIMENTO.**

1. Não é cabível a condenação em honorários advocatícios em exceção de pré-executividade julgada improcedente.

2. Precedentes.

3. Embargos de divergência conhecidos e rejeitados.

(STJ, ERESP 1048043, Relator Hamilton Carvalho, Corte Especial, Dje 29/06/2009).

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. VERBA HONORÁRIA. CABIMENTO.**

1. É cabível o arbitramento de honorários advocatícios contra a Fazenda Pública quando acolhida a exceção de pré-executividade e extinta a execução fiscal por ela manejada.

2. A extinção da execução fiscal depois de citado o devedor, desde que tenha sido constituído advogado e este tenha realizado atos no processo, impõe a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios, notadamente quando for apresentada exceção de pré-executividade.

3. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no Ag 1055567, Relator Castro Meira, Segunda Turma, Dje 21/10/2008).

**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. IMPROCEDÊNCIA. VERBA HONORÁRIA. INCABÍVEL. ART. 20, § 1º, DO CPC.**

I. Improcedente o incidente de exceção de pré-executividade, devido o pagamento das despesas respectivas pelo peticionário à parte contrária, mas não de honorários, haja vista o prosseguimento da execução (art. 20, § 1º, do CPC), sem que tenha termo o processo.

II. Recurso especial conhecido em parte e desprovido.

(STJ, RESP 644794, Relator Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, Dje 19/06/2006).

No presente caso, o parcelamento do crédito tributário motivou o pedido de desistência da exceção de pré-executividade e acarretou a suspensão da execução fiscal. Portanto, é inviável a condenação do devedor ao reembolso dos honorários de advogado.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.**

Intimem-se.

Decorrido o prazo para a interposição de recurso, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 15 de junho de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014262-47.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.014262-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : ANTONIO CELSO MILANI  
: MARIELZA PINTO DE CARVALHO MILANI e outro  
ADVOGADO : CARLOS CARMELO NUNES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RE' : LERMA IND/ E COM/ LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00315185720064036182 11F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Antônio Celso Milani e outro em face de decisão que manteve os sócios de pessoa jurídica no pólo passivo da execução fiscal.

Sustentam que a responsabilidade tributária dos sócios depende da prática de atos com excesso de poderes ou com infração à lei, contrato social ou estatuto. O simples inadimplemento de obrigação social não justifica o redirecionamento da execução.

Formularam pedido de concessão de efeito suspensivo.

Cumpra decidir.

Os pressupostos da responsabilidade tributária não se caracterizaram.

De acordo com a Súmula nº 430 do Superior Tribunal de Justiça, o simples inadimplemento de tributo devido por pessoa jurídica não acarreta a responsabilidade dos sócios. É fundamental que pratiquem atos ou incorram em omissões que impossibilitem a sociedade de cumprir as obrigações tributárias. Nos termos do artigo 135 do Código Tributário Nacional, os sócios devem agir com infração à lei, contrato social e estatuto ou com excesso de poderes.

A dissolução irregular da sociedade - com a conseqüente presunção de apropriação dos bens sociais - legitima o redirecionamento da execução contra os sócios, na qualidade de responsáveis tributários. O simples fato de a consumação da hipótese de incidência do tributo coincidir com o período de titularidade de cotas ou ações de sociedade não é suficiente para gerar a responsabilização dos respectivos proprietários: é necessário que eles pertençam ao quadro societário, quando se pôde constatar a liquidação irregular da pessoa jurídica.

Quando a pessoa jurídica não mais funciona no domicílio fiscal e não comunica a transferência aos órgãos competentes, presume-se que ela tenha se dissolvido irregularmente, nos termos da Súmula nº 435 do Superior Tribunal de Justiça. Não se trata de simples insolvência, que impossibilita a sociedade de cumprir as obrigações tributárias. Há a liquidação ilícita do patrimônio social, com a apropriação dos bens pelos sócios e nítidos prejuízos aos credores em geral:

**TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INADMISSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.**

1. Hipótese em que se discute o reconhecimento da ocorrência da prescrição quinquenal e o afastamento do redirecionamento do executivo fiscal à pessoa dos sócios.
2. O Tribunal a quo asseverou que: "Quanto à alegada ocorrência da prescrição, impossível de ser verificada, pois os elementos trazidos aos autos não reproduzem todo o trâmite processual que culminou na decisão agravada. É certo que o recurso está instruído com as peças obrigatórias previstas no art. 525, I do Código de Processo Civil. Na falta, porém de outros elementos que poderiam embasar as alegações da agravante, deve subsistir a decisão agravada, cuja fundamentação não restou infirmada. Com efeito, a agravante não aparelhou o presente agravo com a reprodução de todas as folhas da ação executiva, estando faltando aproximadamente 50 folhas dos autos originários (ausentes fls. 13 a 47 e 52 a 64). Assim, a ocorrência ou não de prescrição não pode ser examinada de plano, razão pela qual irreparável sua rejeição".
3. Reexaminar o entendimento ora transcrito, conforme busca o ora agravante, demandaria o revolvimento de matéria fático-probatória, inadmissível em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.
4. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que a não localização da empresa no endereço fornecido como domicílio fiscal gera presunção iuris tantum de dissolução irregular, situação que autoriza o redirecionamento da execução fiscal para os sócios, mormente em se tratando da efetiva participação destes na gestão ou gerência da pessoa jurídica.
5. Decisão mantida por seus próprios fundamentos.
6. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no Ag 1128867, Relator Benedito Gonçalves, Primeira Turma, Dje 03/12/2009).

**TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - RESPONSABILIDADE DO GERENTE - EXECUÇÃO FUNDADA EM CDA QUE INDICA O NOME DO CO-RESPONSÁVEL - ÔNUS DE PROVA QUE CABE AO EXECUTADO EM SEDE DE EMBARGOS À EXECUÇÃO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO - RECURSO E REMESSA OFICIAL PROVIDOS - SENTENÇA REFORMADA. 1. Não tendo sido reiterado, expressamente, nas contra-razões de apelação, considera-se renunciado o agravo retido. 2. "Se a execução foi**



*proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio-gerente, a este compete o ônus da prova, já que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, nos termos do art. 204 do CTN c.c. o art. 3º da Lei nº 6830/80" (STJ, EREsp nº 702232 / RS, Relator Ministro Castro Meira, DJ 26/09/2005, DJ 26/09/2005, pág. 169). 3. No caso, o nome da co-responsável JACQUELINE BELLONZI, ora embargada, consta da certidão de dívida ativa, como se vê da execução em apenso, sendo que ela não se desincumbiu do ônus da prova que lhe cabia, nos termos do art. 3º, parágrafo único, da LEF. 4. A parte embargante sustenta que não pode responder pelo débito exequendo, mas não demonstrou que, no exercício da gerência da empresa devedora, agiu de acordo com a lei e contrato social ou estatuto, o que afastaria a responsabilidade prevista no art. 135, III, do CTN, no art. 4º, § 2º, da LEF, nos arts. 591 e 592, II, do CPC e no art. 10 do Dec. 3708/19. 5. Ao contrário, consta, da alteração do contrato social, acostado às fls. 97/99, que a embargante foi admitida na sociedade em 15/01/87, estando lá consignado, na cláusula 4ª, que a gerência da empresa será exercida por ambos os sócios, conjunta ou separadamente. E não obstante alteração contratual, acostada às fls. 105/107, ateste que, a partir de 19/06/90, a gerência da empresa devedora passou a ser exercida, exclusivamente, pelo sócio RALPH PETER BRAMMANN (cláusula 5ª), vê-se, da certidão de fls. 82/85, emitida pela Junta Comercial do Estado de São Paulo - JUCESP, que, em abril de 1992, época do fato gerador a embargante administrava a empresa (Num. Doc. 21.848/92-0), situação que prevaleceu até a sua retirada da sociedade em 07/06/1994 (Num. Doc 77.448/94-7). 6. Considerando que a parte embargante não conseguiu afastar a sua responsabilidade pelo débito da empresa devedora, sendo que o ônus de tal prova lhe competia, era de rigor a sua manutenção no pólo passivo da execução. 7. Não bastasse isso, a empresa não foi encontrada no endereço indicado na certidão de dívida ativa, o que evidencia a dissolução irregular da empresa e o redirecionamento da execução aos co-responsáveis, até porque ainda consta do registro da empresa junto a JUCESP aquele mesmo endereço. 8. Os encargos de sucumbência são ônus do processo e devem ser suportados pelo vencido. Assim, no caso, deve a embargante arcar, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, com o pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% do valor atualizado do débito exequendo. 9. Agravo retido não conhecido. Recurso e remessa oficial providos. Sentença reformada. (TRF3, APELREE 1360794, Relator Helio Nogueira, Quinta Turma, DJF3 11/02/2009).*

No presente caso, contudo, não há indícios de dissolução irregular da sociedade. O oficial de Justiça, quando foi cumprir o mandado de penhora, avaliação e intimação, não localizou outros bens penhoráveis. O patrimônio da pessoa jurídica foi inteiramente consumido com outras execuções fiscais e trabalhistas. Trata-se de simples insolvência, da qual adveio o inadimplemento das obrigações sociais. Assim, pelas informações disponíveis no processo, não existem provas de que os sócios tenham se apropriado dos bens da devedora e colaborado para a ineficiência dos atos de constrição.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, para excluir os Agravantes do pólo passivo da execução fiscal.

Intimem-se. Comunique-se.

Decorrido o prazo para a interposição de recurso, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 14 de junho de 2011.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041818-92.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.041818-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : JOSE CORREIA DA SILVA e outro  
: SILVIA LINO CORREIA DA SILVA  
ADVOGADO : ERIKA VALIM DE MELO e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : GUILHERME SOARES DE OLIVEIRA ORTOLAN e outro  
AGRAVADO : CAIXA SEGURADORA S/A  
ADVOGADO : ALDIR PAULO CASTRO DIAS e outro  
AGRAVADO : INFRA TECNICA ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA  
ADVOGADO : SIRLETE ARAÚJO CARVALHO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.13.001844-6 2 Vt FRANCA/SP  
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por José Correia da Silva e outro em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de Franca/SP que, em ação de cobrança de valor securitário c.c. indenização por danos morais envolvendo contrato celebrado no âmbito do Programa de Arrendamento Residencial - PAR, reconheceu a incompetência absoluta da Justiça Federal para o processamento do feito e determinou a remessa dos autos à Justiça Estadual.

Sustenta o agravante, em síntese, a legitimidade passiva da Caixa Econômica Federal - CEF de forma a atrair a competência da Justiça Federal.

Aduz a responsabilidade da CEF pelos danos sofridos, haja vista ter sido responsável pela liberação dos recursos financeiros para a construtora corrê sem contudo averiguar o cumprimento das cláusulas contratuais, configurada, assim, sua conduta negligente.

É o relatório. Cumpre decidir.

Cuida-se de contrato celebrado entre a Caixa Econômica Federal - CEF e os agravantes no âmbito do Programa de Arrendamento Residencial - PAR instituído pela Lei n. 10.188/2001.

Com efeito, o Programa de Arrendamento Residencial - PAR foi criado pela Lei n. 10.188/2001 a fim de amenizar o déficit habitacional que atinge a população de baixa renda.

De acordo com o art. 4º, parágrafo único, da Lei n. 10.188/2001, compete à Caixa Econômica Federal - CEF fixar critérios, observados os princípios da legalidade, finalidade, razoabilidade, moralidade administrativa, interesse público e eficiência, para a construção de imóveis objeto do Programa de Arrendamento Residencial - PAR. *In verbi*:

*Art. 4º Compete à CEF:*

(...)

*Parágrafo único. As operações de aquisição, construção, recuperação, arrendamento e venda de imóveis obedecerão aos critérios estabelecidos pela CEF, respeitados os princípios da legalidade, finalidade, razoabilidade, moralidade administrativa, interesse público e eficiência, ficando dispensada da observância das disposições específicas da lei geral de licitação.*

Se cabe à CEF estabelecer critérios para a construção de imóveis destinados ao PAR, que respeitem os princípios da legalidade, finalidade, razoabilidade, moralidade administrativa, interesse público e eficiência, certamente a ela também compete fiscalizar a obra a fim de verificar a correta observância desses critérios. Assim, do texto legal decorre logicamente a responsabilidade da CEF pela fiscalização da construção de imóveis destinados ao PAR.

Ademais, a CEF é proprietária e possuidora indireta do imóvel arrendado aos agravantes, além de ser a pessoa com quem estes últimos firmaram o contrato do qual se originaram todos os supostos danos suscitados nos autos subjacentes, de sorte que não há como afastar sua responsabilidade pelas condições de habitação do imóvel, em especial se vinculadas a questões de segurança.

Nesse passo, verificada a legitimidade passiva da CEF para o feito, de rigor o reconhecimento da competência da Justiça Federal para o processamento e julgamento da ação.

Nesse sentido já decidiu esta Corte:

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. DANOS MATERIAIS E MORAIS POR VÍCIO EM CONSTRUÇÃO. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. LEGITIMIDADE DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. RECURSO PROVIDO**

*1 - A decisão agravada declinou competência para o exame do pedido à Justiça Estadual, ao argumento de que tratando-se de contrato de mútuo não afeto ao FCVS, a ação em que os mutuários demandam indenização contra a seguradora da obra não deve envolver a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, de modo que não haveria fundamento para a permanência do feito na Justiça Federal na forma do artigo 109, I, da Constituição.*

*2 - Verifica-se da leitura do contrato que o mesmo foi celebrado sob a égide do arrendamento residencial com opção de compra, tendo por objeto aquisição de moradia com recursos do programa de arrendamento residencial (do qual a CEF é gestora, na forma da Lei nº 10.188/2001). A situação, portanto, nada tem a ver com o Sistema Financeiro da Habitação (SFH) e nem com o FCVS, sendo obviamente equivocada a fundamentação da decisão recorrida.*

*3 - A responsabilidade da CEF é presente, existe. Há vários motivos para isso: 1º) Ao que tudo indica foi a CEF (arrendadora) quem habilitou a construtora Infratécnica Engenharia & Construções Ltda. para a obra e aparentemente repassou-lhe os recursos de que era gestora; é evidente a responsabilidade assumida na edificação de*

moradias confiáveis, para fins de arrendamento, o que aparentemente não ocorreu. Na melhor das hipóteses a CEF deve responder junto com a construtora à vista de culpa *in eligendo*, já que a eleição da empresa de construção civil prescinde de procedimento licitatório e por isso mesmo a responsabilidade pela boa edificação das moradias não pode recair apenas em mãos da firma de engenharia. 2º) Também não se pode afastar a culpa *in vigilando*. O programa de arrendamento residencial compromete recursos públicos que são entregues pela CEF a empresas privadas de construção, sendo certo que o domínio do imóvel pertencerá por 15 anos (ou menos) à CEF; é evidente o ônus da empresa pública em acompanhar a realização dos trabalhos de construção a fim de verificar se as obras estão conforme os projetos que a própria CEF aprovou. Não se pode alocar recursos públicos em troca de moradias mal construídas, como se as pessoas de baixa renda fossem seres humanos de menor qualidade, passíveis de serem alojados em locais insalubres e perigosos apenas para satisfazer a demagogia dos governos. Pobre não é lixo, que pode ser colocado em qualquer lugar - pobre tem os mesmos direitos que os mais bem postos na vida e precisa ser mais respeitado neste país onde os governantes tratam os humildes como "massa de manobra", ou como meros tolos. 3º) Na adesão imperiosa feita pelo arrendatário existe uma espécie de "venda casada" com o contrato de seguro, pois o mesmo é celebrado com a Caixa Seguros S/A, entidade que é sempre a eleita pela arrendadora para celebrar com mutuários e arrendatários o seguro de danos no imóvel. Essa situação já chegou a ser reconhecida pelo STJ (3ª Turma, REsp nº 804.202/MG, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJe 03.09.2008), havendo *fumus boni iuris* no chamamento da CEF ao lado da empresa seguradora que foi praticamente "imposta" ao arrendatário.

4 - A desfaçatez com que os recursos do Fundo de Arrendamento Residencial (atualmente envolvendo R\$ 7,275 bilhões para a aquisição de 1.731 empreendimentos) estão sendo malbaratados é tamanha que em vários locais - como Franca, segundo noticiam os agravantes - o Ministério Público tem se movimentado para investigar o mau emprego desses recursos.

5 - É evidente, portanto, que a CEF deve participar da lide, e na condição em que foi posta na inicial.

6 - Agravo de instrumento provido para anular a decisão agravada na parte em que excluiu a CEF da lide e determinou a redistribuição do feito à Justiça Estadual.

(TRF 3ª Região. Primeira Turma. AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041813-70.2009.4.03.0000/SP. Relator Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO. DJF3 CJI DATA:14/01/2011 PÁGINA: 301).

À vista do referido, e nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento, na forma da fundamentação acima.

Intime-se. Comunique-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de junho de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008068-31.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.008068-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : COMPANHIA DE HABITACAO POPULAR DE BAURU  
ADVOGADO : HELDER BARBIERI MOZARDO  
AGRAVADO : FLAVIO COELHO DOS SANTOS e outro  
ADVOGADO : JULIANA SEMENTILE DE OLIVEIRA MARQUES e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00001886520094036108 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Companhia de Habitação Popular de Bauru - COHAB Bauru em face da pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Bauru/SP que, nos autos da ação declaratória de inexistência de dívida cumulada com obrigação de fazer e indenização por danos morais ajuizada por Flávio Coelho dos Santos, por interpretação extensiva e sistemática do art. 520, VII, do Código de Processo Civil, recebeu a apelação interposta pela ora agravante somente no efeito devolutivo quanto a parte da sentença em que foi decidida a obrigação de fazer (fl. 213).

Aduz, em síntese, que (a) o não reconhecimento da quitação deu-se unicamente em virtude da negativa da Caixa Econômica Federal - CEF à cobertura do saldo devedor pelo Fundo de Compensação de Variação Salariais - FCVS; (b) procurou por todos os meios a liberação dos recursos do FCVS; (c) somente a liberação dos recursos do FCVS poderá possibilitar o cumprimento integral da sentença; e (d) necessidade de atribuição do efeito suspensivo à apelação.

É o breve relatório. Decido.

Quanto aos efeitos da apelação, há norma legal expressa (CPC, art. 520, *caput*), no sentido de que a apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo, nada autorizando o seu afastamento uma vez que a hipótese dos autos não se subsume às exceções previstas nesse dispositivo legal.

A corroborar com esse entendimento, trago os julgados que seguem:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. RECEBIMENTO DO RECURSO DE APELAÇÃO. EFEITOS DEVOLUTIVO E SUSPENSIVO. REGRA GERAL DO ARTIGO 520 CAPUT DO CPC. DECISÃO FUNDAMENTADA.**

(...)

*II - Consoante a regra geral estampada no artigo 520, caput, do CPC, a apelação será recebida nos efeitos devolutivo e suspensivo. O mesmo dispositivo prevê os casos excepcionais em que o processamento do apelo dar-se-á apenas em seu efeito devolutivo, de tal sorte que não configurada nenhuma daquelas situações impõe-se o processamento do recurso no duplo efeito.*

*III - A sentença julgou improcedente o pedido de restabelecimento de auxílio-doença, cassando a tutela antecipada anteriormente concedida, situação que não se amolda a quaisquer das hipóteses do art. 520, do CPC, que possibilitaria o excepcional recebimento do apelo em seu efeito meramente devolutivo.*

*IV - O recebimento do recurso no duplo efeito não terá o condão de restabelecer a tutela antecipada cassada por ocasião da sentença, como pretende o agravante.*

*V - O processamento do recurso apenas no efeito devolutivo ensejaria a produção imediata dos efeitos da decisão, de modo a possibilitar a execução provisória da sentença.*

(...)

*IX - Agravo improvido."*

*(TRF 3ª Região, AI 2010.03.00.027230-1, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 28/02/2011, DJF3 10/03/2011, p. 627)*

**"PROCESSUAL CIVIL - SENTENÇA CONCESSIVA DE BENEFÍCIO - APELAÇÃO - RECEBIMENTO NO EFEITO DEVOLUTIVO APENAS - ART. 520, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - ROL TAXATIVO - AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.**

*I - A apelação interposta contra a sentença que, em ação de rito ordinário, concedeu ao requerente revisão de renda mensal inicial de benefício previdenciário, deve ser recebida nos efeitos suspensivo e devolutivo, nos termos do disposto no art. 520, caput, do CPC.*

*II - A lei regente do recurso é aquela vigente à época da prolação da sentença, não cabendo ao julgador incluir exceções onde há previsão de hipóteses taxativas.*

*III - Precedentes.*

*IV - Agravo de instrumento a que se dá provimento para que a apelação interposta pelo agravante seja recebida no duplo efeito, em atenção ao art. 520, caput, do CPC."*

*(TRF 1ª Região, AI 2003.02.00.042447-0, Primeira Turma, Rel. Des. Fed. José Amílcar Machado, j. 28/04/2004, DJ 17/05/2004, p. 49)*

Saliente-se que a tutela antecipada foi parcialmente deferida para determinar às requeridas a suspensão da exigibilidade do suposto débito e, conseqüentemente, que se abstivessem de adotar medidas voltadas à sua cobrança ou à inclusão dos dados do autor no cadastro de inadimplentes (fls. 74/76v).

A sentença, contudo, deu parcial provimento ao pedido inicial para condenar as rés a fornecerem a quitação do contrato e procederem ao necessário para a liberação da hipoteca que grava o imóvel (fls. 154/165).

Nota-se que não houve confirmação pela sentença apelada confirmação da tutela antecipada anteriormente concedida, de forma a impossibilitar a aplicação do art. 520, VII, do Código de Processo Civil, ainda que se admita a interpretação extensiva do dispositivo em comento.

Com efeito, a interpretação extensiva é utilizada para abranger casos não expressamente mencionados pela norma jurídica, porém fosse razoável supor ser a intenção do legislador englobar tal hipótese, ou seja, trata-se de ocasiões em que a lei disse menos do que pretendia dizer.

No caso dos autos o magistrado *a quo* recebeu a apelação somente no efeito devolutivo em relação ao cumprimento da obrigação de fazer, questão que não foi objeto da tutela antecipada.

Assim, impossível a adoção de interpretação extensiva quanto ao art. 520, VII, do Código de Processo Civil, para o fim de receber no efeito meramente devolutivo apelação interposta em face de sentença em que não houve confirmação dos efeitos da tutela antecipada.

Diante do exposto, e nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se. Comunique-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012536-38.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.012536-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : JOANA DARC DE SOUZA KITAMURA  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS MORETTI JUNIOR e outro  
AGRAVADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos  
ADVOGADO : ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00043927320094036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP  
DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Joana Darc de Souza Kitamura em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Vara Cível de Ribeirão Preto/SP, que indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela que visava à suspensão da exigibilidade do saldo residual em ação de revisão de contrato de financiamento pelo Sistema Financeiro de Habitação - SFH.

A parte agravante sustenta, em síntese, (a) pagamento de todas as prestações devidas; (b) aplicação do Código de Defesa do Consumidor; (c) a discussão judicial do débito é suficiente para suspender a execução extrajudicial prevista no Decreto-Lei n. 70/66, de acordo com entendimento do STJ proferido no julgamento do recurso especial representativo de controversa autuado sob n. 1067237; (d) vedação da capitalização de juros; (e) abusividade da inscrição do nome do devedor nos órgãos de proteção ao crédito estando a dívida *sub judice*. Alega, ainda, a presença dos requisitos autorizadores da concessão da tutela antecipada.

É o relatório. Cumpre decidir.

Em juízo de admissibilidade não conheço do agravo de instrumento por falta de interesse recursal na modalidade adequação.

Com efeito, foi proferida sentença de parcial procedência nos autos subjacentes em 25 de janeiro de 2011 (fls. 31/34), esgotando-se a jurisdição do Juízo *a quo*.

Nesse passo, acaso a agravante tivesse constatado omissão da sentença quanto a suspensão da execução extrajudicial, o recurso cabível seria os embargos de declaração e posteriormente a apelação.

Após a prolação da sentença a antecipação dos efeitos da tutela poderia ser pleiteada perante este Tribunal juntamente com a interposição da apelação, não possui mais o Juízo sentenciante jurisdição sobre o tema.

Impossível a interposição de agravo de instrumento em face da decisão que julgou prejudicado o pedido de tutela antecipada feito em data posterior a prolação da sentença.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação acima.

Comunique-se.

Intimem-se. Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de junho de 2011.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005580-06.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.005580-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : DALVINA MEDEIROS CABRAL PEREIRA  
ADVOGADO : CLÁUDIA REGINA GIACOMINE DE OLIVEIRA e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
AGRAVADO : CAIXA SEGUROS S/A  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00087902920104036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP  
DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Dalvina Medeiros Cabral Pereira em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Vara Cível de Ribeirão Preto/SP que excluiu a Caixa Econômica Federal - CEF do polo passivo da ação e determinou a remessa dos autos à Justiça Estadual.

A agravante alega, em síntese, (a) jurisprudência dominante no sentido da competência da Justiça Federal para julgamento de ação de indenização securitária envolvendo a CEF e a Caixa Seguros; e (b) necessidade da CEF compor a lide em quaisquer hipóteses em que o contrato de mútuo for regido pelo SFH, independentemente da existência da cobertura do FCVS.

É o relatório. Cumpre decidir.

O Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência consolidada em julgamento de recurso repetitivo sobre a questão ora debatida:

*RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO EM QUE SE CONTROVERTE A RESPEITO DO CONTRATO DE SEGURO ADJECTO A MUTUO HIPOTECÁRIO. LITISCONSÓRCIO ENTRE A CAIXA ECONÔMICA FEDERAL/CEF E CAIXA SEGURADORA S/A. INVIABILIDADE. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA*

*ESTADUAL. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. LEI N. 11.672/2008. RESOLUÇÃO/STJ N. 8, DE 07.08.2008. APLICAÇÃO.*

*1. Nos feitos em que se discute a respeito de contrato de seguro adjeto a contrato de mútuo, por envolver discussão entre seguradora e mutuário, e não afetar o FCVS (Fundo de Compensação de Variações Salariais), inexistente interesse da Caixa Econômica Federal a justificar a formação de litisconsórcio passivo necessário, sendo, portanto, da Justiça Estadual a competência para o seu julgamento. Precedentes.*

*2. Julgamento afetado à 2a. Seção com base no Procedimento da Lei n. 11.672/2008 e Resolução/STJ n. 8/2008 (Lei de Recursos Repetitivos).*

*3. Recursos especiais conhecidos em parte e, nessa extensão, não providos.*

*(STJ. SEGUNDA SEÇÃO. Relator Ministro CARLOS FERNANDO MATHIAS - JUIZ FEDERAL CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO. REsp 1091363 / SC. DJe 25/05/2009).*

No caso dos autos, a agravante ajuizou ação de indenização securitária em face da Caixa Econômica Federal - CEF e da Caixa Seguros S.A. pleiteando a cobertura por danos supostamente causados por vícios de construção do imóvel onde reside, objeto de contrato de mútuo habitacional celebrado no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação - SFH.

O contrato firmado, contudo, consoante cópia de fls. 56/77 não possui cobertura pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, de sorte que de rigor o reconhecimento da ilegitimidade da CEF para compor o polo passivo da demanda.

À vista do referido, e nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento, na forma da fundamentação acima.

Intime-se. Comunique-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015666-36.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.015666-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : CARLOS JOSE PREVELATO e outro  
: MARIA JULIA GOMES GIORGI  
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00046241120114036104 2 Vr SANTOS/SP  
DECISÃO  
Vistos.

Trata-se agravo de instrumento interposto por Carlos José Prevelato e outro em face da decisão que indeferiu o pedido liminar nos autos da medida cautelar inominada com pedido de sustação do leilão público.

A parte agravante sustenta, em síntese, inconstitucionalidade do leilão levado a efeito no âmbito da Lei n. 9.514/97 por ofensa à ampla defesa, ao contraditório e ao direito de propriedade.

Cumpra decidir.

Para concessão da medida cautelar liminarmente, deverá a parte trazer aos autos prova inequívoca, que seja suficiente para convencer o julgador do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*.

Do que há nos autos, não é possível aferir o *fumus boni iuris* das alegações, ao contrário.

Afasto de plano a alegada inconstitucionalidade da execução extrajudicial prevista pela Lei n. 9.514/97, a semelhança do que ocorre com a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei 70/66 de há muito declarada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

Argumente-se, ainda, que a alienação fiduciária representa espécie de propriedade resolúvel, de modo que, conforme disposto pela própria Lei n. 9.514/97, inadimplida a obrigação pelo fiduciante a propriedade se consolida em mãos do credor fiduciário. Por ocasião do leilão de que trata o art. 27 da Lei n. 9.514/97 o imóvel não pertence mais ao patrimônio do devedor fiduciante, razão pela qual desnecessária qualquer notificação ao fiduciante quanto a sua realização.

Nesse sentido o entendimento desta Quinta Turma:

*PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO. 1. Em homenagem ao princípio da fungibilidade dos recursos, recebo o Agravo Regimental oposto como Agravo previsto no parágrafo 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil. 2. Para a utilização do agravo previsto no art.*

557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores. 3. Decisão que, nos termos do art. 557, caput, do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado por este Egrégio Tribunal Regional, no sentido de que não há que se falar em inconstitucionalidade do artigo 26 da Lei nº 9516/97, e, nos termos do artigo 22 do referido diploma legal, a alienação fiduciária 'é o negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, com o escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciária, da propriedade resolúvel de coisa imóvel', e, ainda, que, nos termos do seu artigo 27, uma vez consolidada a propriedade em seu nome, o fiduciário, no prazo de trinta dias, contados da data do registro de que trata o § 7º do artigo anterior, promoverá público leilão para a alienação do imóvel (AG nº 2008.03.00.035305-7, Primeira Turma, Relator Juiz Federal Márcio Mesquita, DJF3 02/03/2009, AC nº 2006.61.00.020904-4, Primeira Turma, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, DJF3 07/04/2010). 4. Há, como elementos de prova, guias de depósito, nos valores de R\$ 1.250,00 (fls. 60 e 64) e R\$1.500,00 (fl. 65), referentes a algumas prestações (outubro, novembro e dezembro de 2009, e fevereiro, abril, maio, junho de 2010), e comprovantes de depósito, em dinheiro, nos valores de R\$370,00 e R\$365,00 (fl. 66). Ora, sendo certo que o contrato foi celebrado em 28/05/2009 (fls. 32/50), e que até junho de 2010 passaram-se treze meses, ou seja, eram devidas 13 prestações, vê-se que metade do financiamento não foi honrada pelo agravante, nos prazos estabelecidos. Do mesmo modo, não se pode averiguar se, ao efetuar os depósitos, levou-se em conta a mora, e a correção monetária. 5. Quanto à não notificação para purgar a mora, o comprovante apresentado pelo próprio devedor, a fls. 67/68, demonstra que, em algum momento, chegou ao seu conhecimento a existência daquela, nada obstante a certificação negativa, pelo escrevente do Registro de Títulos e Documentos e Civil de Pessoa Jurídica de Ribeirão Preto/SP. 6. No que se refere à consolidação da propriedade, a teor do documento de fl. 71, foi consolidada a propriedade do imóvel em nome da Caixa Econômica Federal, em 14 de junho de 2010, incorporando-se ao patrimônio da instituição financeira. 7. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 8. Recurso improvido. (TRF 3ª Região. QUINTA TURMA. AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 411016. Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE. DJF3 CJI DATA:17/11/2010 PÁGINA: 474).

O contrato de financiamento foi firmado nos moldes do artigo 38 da Lei nº 9.514/97, com alienação fiduciária em garantia, cujo regime de satisfação da obrigação (artigos 26 e seguintes) diverge dos mútuos firmados com garantia hipotecária.

A impontualidade na obrigação do pagamento das prestações, conforme confessado pelos agravantes, acarretou no vencimento antecipado da dívida e a imediata consolidação da propriedade em nome da instituição financeira. Não consta, nos autos, evidências de que a instituição financeira não tenha tomado as devidas providências para tanto, nos termos do art. 26, da Lei 9.514/97.

**DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. LEI Nº**

**9.514/97. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. AGRAVO PROVIDO.**

*I - Cópia da planilha demonstrativa de débito dá conta de que os agravados efetuaram o pagamento de somente 01 (uma) parcela de um financiamento que comporta prazo de amortização da dívida em 240 (duzentos e quarenta) meses, encontrando-se inadimplentes desde agosto de 2006.*

*II - Mister apontar que se trata de contrato de financiamento imobiliário (Lei nº 9.514/97) em que os agravados propuseram a ação originária posteriormente à consolidação da propriedade do imóvel, em favor da Caixa Econômica Federal - CEF, no Cartório de Registro de Imóveis competente, colocando termo à relação contratual entre as partes e não havendo evidências de que a instituição financeira não tenha tomado as devidas providências para tanto.*

*III - Ressalte-se que, não há que se confundir a execução extrajudicial do Decreto-lei nº 70/66 com a alienação fiduciária de coisa imóvel, como contratado pelas partes, nos termos dos artigos 26 e 27 da Lei nº 9514/97, não constando, portanto, nos autos, qualquer ilegalidade ou nulidade na promoção dos leilões do imóvel para a sua alienação.*

*IV - Agravo provido.*

(TRF3 - SEGUNDA TURMA. AG 2008.03.00.011249-2, Rel. Des. Fed. CECILIA MELLO, Publ. 31/07/2008)

Ademais, somente o depósito da parte controvertida das prestações, além do pagamento da parte controversa, teria o condão de afastar a adjudicação e o subsequente leilão do imóvel enquanto se discutem judicialmente as cláusulas do contrato de financiamento.

A Lei nº 10.931/2004, no seu artigo 50, § 1º, garante ao mutuário o direito de pagar - e à instituição financeira, o de receber - a parte incontroversa da dívida:

*"Art. 50. Nas ações judiciais que tenham por objeto obrigação decorrente de empréstimo, financiamento ou alienação imobiliários, o autor deverá discriminar na petição inicial, dentre as obrigações contratuais, aquelas que pretende controverter, quantificando o valor incontroverso, sob pena de inépcia.*



§ 1º O valor incontroverso deverá continuar sendo pago no tempo e modo contratados.  
(...)"

O pagamento da parte incontroversa, por si só, não protege o mutuário contra a execução, bem como da inscrição de seu nome em cadastros de proteção ao crédito. Para obter tal proteção, é preciso depositar integralmente a parte controvertida (§ 2º, artigo 50, Lei n.º 10.931/2004) ou obter do Judiciário decisão nos termos do § 4º do artigo 50 da referida lei.

"§ 2º A exigibilidade do valor controvertido poderá ser suspensa mediante depósito do montante correspondente, no tempo e modo contratados.

§ 3º Em havendo concordância do réu, o autor poderá efetuar o depósito de que trata o § 2º deste artigo, com remuneração e atualização nas mesmas condições aplicadas ao contrato:

I - na própria instituição financeira credora, oficial ou não; ou

II - em instituição financeira indicada pelo credor, oficial ou não, desde que estes tenham pactuado nesse sentido.

§ 4º O juiz poderá dispensar o depósito de que trata o § 2º em caso de relevante razão de direito e risco de dano irreparável ao autor, por decisão fundamentada na qual serão detalhadas as razões jurídicas e fáticas da ilegitimidade da cobrança no caso concreto."

O procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia não fere o direito de acesso ao Judiciário, porquanto não proíbe ao devedor, lesado em seu direito, levar a questão à análise judicial.

#### **PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA . LEI N° 9.514/97 .**

1. Havendo contrato firmado nos moldes da Lei n° 9.514, de 20 de novembro de 1997, que dispõe sobre o Sistema de Financiamento Imobiliário e alienação fiduciária de coisa imóvel, não há que se falar, no caso em tela, em aplicação das normas do Sistema Financeiro da Habitação - SFH.

2. O fiduciante é investido na qualidade de proprietário sob condição resolutiva e, pode tornar novamente titular da propriedade plena ao implementar a condição de pagamento da dívida, que constitui objeto do contrato principal, ou seja, com o pagamento da dívida, a propriedade fiduciária do imóvel resolve-se, assim como, vencida e não paga, consolida-se a propriedade do imóvel em nome do fiduciário.

3. Não obstante o regime de satisfação da obrigação seja diverso daquele aplicado pelo Decreto n° 70/66, entendo que, de igual forma, não é possível impedir qualquer providência para evitar a consolidação da propriedade do imóvel em nome da agravada, bem como de promover os leilões, haja vista que ainda assim permaneceria a mora e, conseqüentemente, o direito de constituir direito real sobre o respectivo imóvel.

4. Não se pode obstar a inscrição, vez que inquestionável a existência da dívida. Não há qualquer óbice à inscrição do nome do mutuário nos órgãos de proteção ao crédito, que, segundo o E. Supremo Tribunal Federal, é constitucional (Adin 1178/DF)."

5. Agravo de instrumento em que se nega provimento.

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO AG 200703000026790 PRIMEIRA TURMA DJF3 DATA:02/06/2008 Relator(a) JUIZ LUIZ STEFANINI)

Diante do exposto, e com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se. Intimem-se.

Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 0015750-37.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.015750-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : JOSE CARLOS DE SOUZA  
ADVOGADO : JOEL FORTES BARBOSA e outro  
AGRAVADO : SOMARCOMP TECNOLOGIA E COM/ LTDA e outro  
 : MARIA DE FATIMA DOS SANTOS SOUZA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05197413819944036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão que excluiu da execução fiscal os sócios da sociedade executada, sob o fundamento de que a simples dissolução irregular de pessoa jurídica não é suficiente para gerar responsabilidade tributária.

Sustenta que a dissolução irregular da sociedade configura infração à lei e sujeita os sócios ao pagamento dos débitos tributários.

Formulou pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Cumprir decidir.

Embora não haja referência expressa, a inclusão dos Agravados no pólo passivo da execução se baseou no artigo 13 da Lei nº 8.620/1993. A própria Certidão de Dívida Ativa designa os sócios como devedores solidários das contribuições à Seguridade Social. Assim, a abordagem da referida lei é fundamental para compor o conflito.

A Lei nº 8.620/1993, no artigo 13, estabelece que os sócios de empresas por cotas de responsabilidade limitada estão sujeitos solidariamente ao pagamento de débitos da Seguridade Social. A responsabilidade surge com o simples nascimento da obrigação tributária e não se compatibiliza com os pressupostos definidos pelo Código Tributário Nacional para a sujeição dos sócios ao adimplemento de tributos devidos pela sociedade - excesso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatuto. Assim, trata-se de nova responsabilidade tributária, que deve ser prevista em lei complementar, por integrar normas gerais de direito tributário (artigo 146, III, da Constituição Federal de 1988).

Além disso, o dispositivo legal praticamente desconsidera a personalidade jurídica das sociedades, já que a relação jurídico-tributária não se forma exclusivamente com o sujeito de direito, mas também com as pessoas que o conceberam para o alcance de propósitos econômicos (artigo 985 do Código Civil). A despersonalização ocorre, sem que os sócios tenham agido com ilegalidade ou inobservância de cláusulas contratuais ou estatutárias, como o exigem outras leis que adotam a teoria maior da desconsideração (artigo 135 do Código Tributário Nacional, artigo 50 do Código Civil, artigo 18 da Lei nº 8.884/1994 e artigo 28, *caput*, do Código de Defesa do Consumidor).

O Supremo Tribunal Federal, no RE 562276, de relatoria da Ministra Ellen Gracie, negou provimento a recurso extraordinário interposto pela União Federal e declarou incidentalmente a inconstitucionalidade material e formal do artigo 13 da Lei nº 8.620/1993:

*DIREITO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. ART. 146, III, DA CF. ART. 135, III, DO CTN. SÓCIOS DE SOCIEDADE LIMITADA. ART. 13 DA LEI 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAL E MATERIAL. REPERCUSSÃO GERAL. APLICAÇÃO DA DECISÃO PELOS DEMAIS TRIBUNAIS. 1. Todas as espécies tributárias, entre as quais as contribuições de seguridade social, estão sujeitas às normas gerais de direito tributário. 2. O Código Tributário Nacional estabelece algumas regras matrizes de responsabilidade tributária, como a do art. 135, III, bem como diretrizes para que o legislador de cada ente político estabeleça outras regras específicas de responsabilidade tributária relativamente aos tributos da sua competência, conforme seu art. 128. 3. O preceito do art. 124, II, no sentido de que são solidariamente obrigadas "as pessoas expressamente designadas por lei", não autoriza o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem a observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN, tampouco a desconsiderar as regras matrizes de responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos arts. 134 e 135 do mesmo diploma. A previsão legal de solidariedade entre devedores - de modo que o pagamento efetuado por um aproveite aos demais, que a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, também lhes tenha efeitos comuns e que a isenção ou remissão de crédito exonere a todos os obrigados quando não seja pessoal (art. 125 do CTN) - pressupõe que a própria condição de devedor tenha sido estabelecida validamente. 4. A responsabilidade tributária pressupõe duas normas autônomas: a regra matriz de incidência tributária e a regra matriz de responsabilidade tributária, cada uma com seu pressuposto de fato e seus sujeitos próprios. A referência ao responsável enquanto terceiro (*dritter Person*e, *terzo* ou *tercero*) evidencia que não participa da relação contributiva, mas de uma relação específica de responsabilidade tributária, inconfundível com aquela. O "terceiro" só pode ser chamado responsabilizado na hipótese de descumprimento de deveres próprios de colaboração para com a Administração Tributária, estabelecidos, ainda que a contrario sensu, na regra matriz de responsabilidade tributária, e desde que tenha contribuído para a situação*

de inadimplemento pelo contribuinte. 5. O art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a pessoalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade. 6. O art. 13 da Lei 8.620/93 não se limitou a repetir ou detalhar a regra de responsabilidade constante do art. 135 do CTN, tampouco cuidou de uma nova hipótese específica e distinta. Ao vincular à simples condição de sócio a obrigação de responder solidariamente pelos débitos da sociedade limitada perante a Seguridade Social, tratou a mesma situação genérica regulada pelo art. 135, III, do CTN, mas de modo diverso, incorrendo em inconstitucionalidade por violação ao art. 146, III, da CF. 7. O art. 13 da Lei 8.620/93 também se reveste de inconstitucionalidade material, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor desconsideração ex lege e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição. 8. Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93 na parte em que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social. 9. Recurso extraordinário da União desprovido. 10. Aos recursos sobrestados, que aguardavam a análise da matéria por este STF, aplica-se o art. 543-B, § 3º, do CPC. (STF, RE 562276, Relatora Ellen Gracie, Tribunal Pleno, DJ 03/11/2010).

Com isso, a definição da responsabilidade dos sócios deve obedecer às normas do Código Tributário Nacional, que exige excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto. Embora a certidão de dívida ativa goze de presunção de liquidez e certeza (artigo 3º, *caput*, da Lei nº 6.830/1980), que se estende à responsabilidade dos sócios cujos nomes figuram no título executivo extrajudicial, verifico, no presente caso, que os documentos juntados destroem tal presunção.

De acordo com a Súmula nº 430 do Superior Tribunal de Justiça, o simples inadimplemento de tributo devido por pessoa jurídica não acarreta a responsabilidade dos sócios. É fundamental que pratiquem atos ou incorram em omissões que impossibilitem a sociedade de cumprir as obrigações tributárias. Nos termos do artigo 135 do Código Tributário Nacional, os sócios devem agir com infração de lei, contrato social e estatuto ou com excesso de poderes.

A dissolução irregular da sociedade - com a consequente presunção de apropriação dos bens sociais - legitima o redirecionamento da execução contra os sócios, na qualidade de responsáveis tributários. O simples fato de a consumação da hipótese de incidência do tributo coincidir com o período de titularidade de cotas ou ações de sociedade não é suficiente para gerar a responsabilização dos respectivos proprietários: é necessário que eles pertençam ao quadro societário, quando se pôde constatar a liquidação irregular da pessoa jurídica.

Na hipótese dos autos, não há qualquer evidência de que a pessoa jurídica tenha sido dissolvida irregularmente. Pelas informações disponíveis no processo, verifica-se que houve a transferência do fundo de comércio para a sociedade Somarcomp Tecnologia e Comércio Ltda, de modo a gerar responsabilidade tributária por sucessão. A constituição de pessoa jurídica que absorva o estabelecimento comercial de outra configura legítimo negócio jurídico (artigo 1.143 do Código Civil), cujos efeitos são regulados normativamente para garantir a satisfação dos créditos tributários (artigo 133 do Código Tributário Nacional).

Ademais, mesmo que a transmissão do estabelecimento comercial não tenha sido formalizada por convenção, a simples continuidade da atividade empresarial por outra pessoa jurídica é suficiente para suscitar-lhe a responsabilidade tributária, nos termos do artigo 132, parágrafo único, do Código Tributário Nacional.

Assim, a rigor, os sócios da sociedade extinta não ultrapassaram os limites do direito outorgado por lei.

Por fim, a responsabilização tributária depende de que os atos ilícitos praticados pelos sócios impossibilitem a sociedade de cumprir as obrigações fiscais. A personalização das pessoas jurídicas e o fundamento constitucional da livre iniciativa não concebem que os sócios sejam postos automaticamente no pólo passivo da execução, para que, somente no curso do processo, provem a ausência do abuso de personalidade jurídica. Há, na verdade, uma inversão subjetiva da relação jurídico-tributária, que contraria a premissa de que a responsabilização seja criteriosa e compatível com os requisitos do artigo 135 do Código Tributário Nacional.

O Superior Tribunal de Justiça e este Tribunal se posicionam no mesmo sentido:

**EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. ARTIGO 135 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE POSTERIOR À RETIRADA DO SÓCIO-GERENTE. INCABIMENTO.**

*1. O redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução.*

2. Precedentes de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção.

3. Embargos de divergência acolhidos.

(STJ, EAg 1105993, Relator Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, Dje 01/02/2011).

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. ART. 135, CTN. RETIRADA DO SÓCIO DA EMPRESA EXECUTADA. DATA DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA N. 7/STJ.

1. Conforme entendimento assentado nesta Corte, o redirecionamento da execução fiscal e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa apenas é cabível quando se demonstrar ter agido com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa.

2. A Primeira Seção fixou orientação de que a não localização da empresa no endereço constante dos cadastros da Receita para fins de citação na execução fiscal caracteriza indício de irregularidade no seu encerramento apta a ensejar o redirecionamento da execução fiscal ao sócio. EREsp 716.412.

3. Precedentes da Turma que preconizam a impossibilidade de responsabilização do sócio-gerente que se retira da sociedade executada em período anterior à constatação da dissolução irregular.

4. Hipótese em que a instância ordinária concluiu pela ausência de comprovação a respeito da data em que ocorreu a dissolução irregular da sociedade, de maneira que o afastamento de tal conclusão importa o reexame do conjunto fático probatório dos autos, o que não se admite em sede de recurso especial (súmula 7/STJ). Precedentes.

5. Recurso especial não conhecido.

(STJ, RESP 1035260, Relator Benedito Gonçalves, Primeira Turma, Dje 13/05/2009).

AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. RETIRADA DO QUADRO SOCIETÁRIO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ACOLHIDA. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO. Para o manejo do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, é preciso o

enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar, no caso, que o decisum impugnado não foi proferido em conformidade com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Precedentes do STF, STJ e desta Corte. O não recolhimento de tributos não caracteriza infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, do CTN. Inteligência da Súmula n. 430 /STJ. Não é possível responsabilizar o sócio pela infração relativa à dissolução irregular da sociedade, porquanto se retirou da empresa quando da última alteração contratual. Assim, remanescendo outros responsáveis pelo adimplemento das obrigações assumidas pela pessoa jurídica, inviável a pretensão de estender a responsabilidade para atingir aqueles que se retiraram regularmente dos quadros sociais. O acolhimento da exceção de pré-executividade enseja a condenação da exequente ao pagamento da verba honorária, tendo em vista a natureza contenciosa da medida processual. Precedentes. Agravo inominado não provido.

(TRF3, AI 268794, Relator Márcio Moraes, Terceira Turma, DJF3 14/01/2011).

AGRAVO INOMINADO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - RETIRADA DO QUADRO SOCIETÁRIO - SÓCIO-GERENTE - ART. 13, LEI Nº 8.620/93 - RECURSO IMPROVIDO. 1. Discute-se nestes autos a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para os sócios -gerentes da sociedade executada, tendo em vista a não localização da sociedade no endereço constante no registro da Junta Comercial. 2. O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios -gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular. Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP. 3. Os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes. 4. Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS. 5. Para o deferimento do redirecionamento da execução, cumpre eleger qual administrador será responsabilizado, se o administrador na época em que os tributos não foram pagos ou se os últimos administradores, que teriam dado causa à dissolução irregular. 6. Esta Turma vinha se pronunciando pela inclusão dos sócios /administradores que exerceram a gerência na época do vencimento dos tributos excutidos. No entanto, o Superior Tribunal de Justiça já sinalizou pela inclusão dos últimos sócios /administradores da sociedade (AGA 930334, Relator Ministro José Delgado, DJ 1º/2/2008, p. 447; e EREsp 260107, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, DJ 19/4/2004, p. 149) e esta parece ser a orientação que será firmada por esta Turma. Considerando que o fundamento do redirecionamento é a presunção de dissolução irregular e não o inadimplemento do tributo e considerando que os sócios /administradores que adentram numa sociedade têm obrigação legal de responder por suas dívidas, ainda que passadas (art. 133, CTN), os sócios /administradores que devem figurar no polo passivo da execução fiscal são os sócios /administradores remanescentes, que teriam falhado na dissolução da sociedade. 7. Destarte, inadequada a inclusão da requerida no polo passivo da demanda, posto que se retirou do quadro societário, não dando causa, portanto, à dissolução irregular. 8. O artigo 13, da Lei n. 8.620/1993, tratou de forma indevida de matéria reservada à lei complementar, qual seja, a responsabilidade tributária dos sócios. Ademais, o referido dispositivo deve ser interpretado em consonância com a regra do art. 135 do CTN. 9. A questão sobre sua aplicação restou superada, tendo em vista a revogação do art. 13 da Lei nº 8.620/93 pelo art. 79, VII, da Lei n. 11.941/2009. 10. Não se conclui pela inconstitucionalidade do referido dispositivo, posto que nessa hipótese deveriam ser observadas a cláusula de reserva

*de plenário, prevista no art. 97, da Constituição Federal, e a súmula vinculante nº 10/STF, mas tão somente a desconformidade com a regra do art. 135, III, do Código Tributário Nacional, esta de natureza complementar, prevalecente sobre a lei ordinária. 11. Agravo inominado improvido. (TRF3, AI 407278, Relator Nery Junior, Terceira Turma, DJF3 17/12/2010).*

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.**

Intimem-se. Comunique-se.

Decorrido o prazo para a interposição de recurso, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 14 de junho de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015395-27.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.015395-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : RUI ARTIBANO ROMPATO  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO NICOLELIS e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
PARTE RE' : SIDERINOX COM/ E IND/ LTDA e outros  
: INBRACON IND/ DE VALVULAS E CONEXOES LTDA  
: INBRANOX ACO INOXIDAVEL LTDA  
: INOXFORTE REPRESENTACAO COM/ IMP/ E EXP/ DE METAIS LTDA  
: ORBRAS BRASIL PARTICIPACOES S/A  
: BRASIL VALE PARTICIPACOES S/A  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP  
No. ORIG. : 00016719320014036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Rui Artibano Rompato em face de decisão que incluiu no pólo passivo da execução fiscal diretor de sociedade por cotas de responsabilidade limitada.

Sustenta que não houve a comprovação de que agiu com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatuto.

Cumpra decidir.

A intimação da decisão agravada ocorreu por via eletrônica, na qual a contagem do prazo apresenta certas individualidades: disponibiliza-se a informação processual no Diário de Justiça Eletrônico e se considera data da publicação o primeiro dia útil subsequente. O prazo começa efetivamente a fluir no outro dia, desde que, é claro, nele haja expediente forense (artigo 4º, §3º e §4º, da Lei nº 11.419/2006).

No presente caso, a disponibilização do informe processual ocorreu em 29/03/2011 e o Agravante apenas interpôs recurso em 01/06/2011. Decorreu, portanto, o prazo de dez dias.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.**

Intimem-se.

Decorrido o prazo para a interposição de recurso, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 14 de junho de 2011.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016257-95.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.016257-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : URUPIARA IND/ COM/ DE PLASTICOS LTDA e outros  
: LUIZ COLAFERRO JUNIOR  
: IVAN COLAFERRO  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO PACHECO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 06540902719844036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto por UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 4ª Vara das Execuções Fiscais em São Paulo que, nos autos da **execução fiscal** ajuizada em face de URUPIARA IND/ COM/ DE PLÁSTICOS LTDA e OUTROS, para cobrança de contribuições previdenciárias, determinou a exclusão dos sócios LUIZ COLAFERRO JÚNIOR e IVAN COLAFERRO do pólo passivo da ação.

Neste recurso, pede a agravante a manutenção dos referidos sócios no pólo passivo da execução fiscal.

#### **É O RELATÓRIO.**

#### **DECIDO.**

Os requisitos para instalar a relação processual executiva são os previstos na lei processual, a saber, o inadimplemento e o título executivo (Código de Processo Civil, artigo 580).

Por outro lado, para configuração da responsabilidade tributária, os pressupostos são os estabelecidos pelo direito material, qual seja, o disposto no artigo 135 do Código Tributário Nacional.

Assim, a indicação, na Certidão de Dívida Ativa, do nome do responsável ou co-responsável (Lei nº 6830/80, artigo 2º, parágrafo 5º e inciso I) confere ao indicado a legitimidade passiva para a relação processual executiva (Código de Processo Civil, artigo 568, inciso I), devendo a responsabilidade tributária, relação de direito material, ser decidida pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos à execução.

No caso, constam, da certidão de dívida ativa, os nomes dos co-responsáveis LUIZ COLAFERRO JÚNIOR e IVAN COLAFERRO, de modo que a sua exclusão do pólo passivo da execução depende da produção de prova em contrário, cabível, apenas, na fase instrutória própria dos embargos do devedor.

Nesse sentido, é o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, adotado em sede de recurso repetitivo:

**PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA, CUJOS NOMES CONSTAM DA CDA, NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL - POSSIBILIDADE - MATÉRIA DE DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - INVIABILIDADE - RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.**

*1. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".*

*2. Por outro lado, é certo que, malgrado serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação desta Corte firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.*

*3. Contudo, no caso concreto, como bem observado pelas instâncias ordinárias, o exame da responsabilidade dos representantes da empresa executada requer dilação probatória, razão pela qual a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria (embargos à execução), e não por meio do incidente em comento.*

**4. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência / STJ.**

(REsp nº 1104900/ES, 1ª Seção Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 01/04/2009)

Diante do exposto, considerando que a decisão não está em conformidade com o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, adotado em sede de recurso repetitivo, a teor do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO ao recurso**, para manter no pólo passivo da execução os co-responsáveis indicados na certidão de dívida ativa.

Publique-se e intímem-se.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015753-89.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.015753-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : STEM CAR SOC TEC EM CONDICIONAMENTO DE AR E REFRIGERACAO LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05001026319964036182 4F Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto por UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 4ª Vara das Execuções Fiscais em São Paulo que, nos autos da execução fiscal ajuizada em face de STEM CAR SOC TEC EM CONDICIONAMENTO DE AR E REFRIGERAÇÃO LTDA e OUTROS, para cobrança de contribuições previdenciárias, determinou a exclusão dos co-responsáveis MARIA HELOÍSA DE ALMEIDA HORNBLAS e DAVID SÉRGIO HORNBLAS do pólo passivo da ação.

Neste recurso, pede a agravante a manutenção dos referidos sócios no pólo passivo da execução fiscal.

**É O RELATÓRIO.**

**DECIDO.**

Os requisitos para instalar a relação processual executiva são os previstos na lei processual, a saber, o inadimplemento e o título executivo (Código de Processo Civil, artigo 580).

Por outro lado, para configuração da responsabilidade tributária, os pressupostos são os estabelecidos pelo direito material, qual seja, o disposto no artigo 135 do Código Tributário Nacional.

Assim, a indicação, na Certidão de Dívida Ativa, do nome do responsável ou co-responsável (Lei nº 6830/80, artigo 2º, parágrafo 5º e inciso I) confere ao indicado a legitimidade passiva para a relação processual executiva (Código de Processo Civil, artigo 568, inciso I), devendo a responsabilidade tributária, relação de direito material, ser decidida pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos à execução.

No caso, constam, da certidão de dívida ativa, os nomes dos co-responsáveis MARIA HELOÍSA DE ALMEIDA HORNBLAS e DAVID SÉRGIO HORNBLAS, de modo que a sua exclusão do pólo passivo da execução depende da produção de prova em contrário, cabível, apenas, na fase instrutória própria dos embargos do devedor.

Nesse sentido, é o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, adotado em sede de recurso repetitivo:

**PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA, CUJOS NOMES CONSTAM DA CDA, NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL - POSSIBILIDADE - MATÉRIA DE DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - INVIABILIDADE - RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.**

**1. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".**

**2. Por outro lado, é certo que, malgrado serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação desta Corte firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.**

**3. Contudo, no caso concreto, como bem observado pelas instâncias ordinárias, o exame da responsabilidade dos representantes da empresa executada requer dilação probatória, razão pela qual a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria (embargos à execução), e não por meio do incidente em comento.**

**4. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência / STJ.**

(REsp nº 1104900/ES, 1ª Seção Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 01/04/2009)

Diante do exposto, considerando que a decisão não está em conformidade com o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, adotado em sede de recurso repetitivo, a teor do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO ao recurso**, para manter no pólo passivo da execução os co-responsáveis indicados na certidão de dívida ativa.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016145-29.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.016145-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : AFFOPPRE ASSOCIACAO DA FAMILIA FORENSE DE PRESIDENTE PRUDENTE E REGIAO  
ADVOGADO : IRIO SOBRAL DE OLIVEIRA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 00068742720104036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 3ª Vara de Presidente Prudente que, nos autos da **ação ordinária** ajuizada por AFFOPPRE ASSOCIAÇÃO DA FAMÍLIA FORENSE DE PRESIDENTE PRUDENTE E REGIÃO, objetivando afastar o recolhimento da contribuição de 15% sobre a nota fiscal ou fatura, relativa à prestação de serviço por intermédio de cooperativas de trabalho, instituída pela Lei nº 9876/99, **deferiu a antecipação dos efeitos da tutela**, para autorizar o depósito judicial dos valores questionados referentes ao período de janeiro de 2006 a outubro de 2010, determinando à parte ré que se abstenha de adotar medidas coativas ou punitivas em face da parte autora.

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, sustenta que está ausente a verossimilhança das alegações da agravada, visto que, após a vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, não mais se exige lei complementar para instituição de contribuição da empresa sobre pagamentos efetuados a pessoa física que preste serviço sem vínculo empregatício.

Alega, ainda, que os valores depositados não desobrigam a autora do cumprimento das obrigações tributárias acessórias, como a apresentação da GFIP com todas as informações devidas, inclusive relativas aos pagamentos realizados e fato gerador da contribuição previdenciária.

Afirma, também, que o depósito judicial não foi integral, além do que não está presente a hipótese de dano irreparável ou de difícil reparação, não se justificando, no seu entender, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

**É O RELATÓRIO.**

**DECIDO.**

A questão debatida nos presentes autos diz respeito à regra do inciso IV do artigo 22 da Lei nº 8212/91, introduzida pela Lei nº 9876/99, que assim estabelece:

**Art. 22 - A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:**

**IV - quinze por cento sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, relativamente a serviços que lhe são prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho.**

Ocorre que esta Egrégia Corte Regional já pacificou entendimento no sentido de que o recolhimento da contribuição de 15% do valor bruto da nota fiscal ou fatura, em razão da prestação de serviços por intermédio de cooperativa, na forma do inciso IV do artigo 22 da Lei nº 8212/91, introduzido pela Lei nº 9876/99, reveste-se de legalidade e constitucionalidade.

Confira-se:

**PREVIDENCIÁRIO E TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL - INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA POR ÓRGÃO FRACIONÁRIO - PRINCÍPIO DA RESERVA (ART. 97, CF) - QUESTÃO SUPERADA - NULIDADE NÃO DECLARADA - RECOLHIMENTO DE 15% DO VALOR DA NOTA FISCAL OU FATURA DE COOPERATIVAS PRESTADORAS DE SERVIÇO - INCISO IV DO ART. 22**



**DA LEI 8212/91, INCLUÍDO PELA LEI 9876/99 - EC 20/98 - LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE - EMBARGOS INFRINGENTES CONHECIDOS E PROVIDOS.**

4. O inc. IV do art. 22 da Lei 8212/91, incluído pela Lei 9876, instituiu contribuição a cargo da empresa, incidente sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, relativamente a serviços que lhe são prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho.
5. Muito embora o contrato seja firmado pela cooperativa que se encarrega da supervisão, controle e remuneração dos serviços prestados, quem presta o serviço é o cooperado, pessoa física, sendo que o valor bruto da nota fiscal ou fatura emitido pela cooperativa corresponde, na verdade, à remuneração paga pela empresa contratante ao cooperado.
6. Considerando que o valor da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços corresponde ao rendimento do cooperado, a exação encontra alicerce no art. 195, I e "a", da CF/88, após a EC 20/98. E, não se cuidando de "outra fonte" de custeio, pode a contribuição ser instituída por lei ordinária, não se aplicando, ao caso o disposto no art. 195, § 4º, c.c. o art. 154, I, da CF/88.
7. Não procede a alegação de que o valor da nota fiscal ou fatura corresponde a receita ou faturamento da cooperativa, visto que eventuais despesas da entidade devem ser obrigatoriamente rateadas pelos seus cooperados, nos termos do art. 80 da Lei 5764/71. Além disso, o Dec. 3048/99, no art. 210, III, c.c. o art. 219, § 7º, com redação dada pelo Dec. 3265/99, dispõe que os valores incluídos, na nota fiscal ou fatura, referentes ao fornecimento de material ou disposição de equipamentos, poderá ser discriminado e excluído da base de cálculo da contribuição, desde que contratualmente previstos e devidamente comprovados.
8. Os atos cooperativos, assim entendidos os atos praticados entre cooperativa e seu associados e vice-versa ou entre cooperativas para a consecução de seus objetivos sociais (Lei 5764/71, art. 79), merecem, nos termos do art. 146, III e "c", da atual CF, tratamento diferenciado, devendo ser regulados através de lei complementar. Tais atos, no entanto, não se confundem com relações jurídicas diversas, como a estabelecida, no caso, com a empresa tomadora de serviços.
9. A remuneração paga aos trabalhadores, sejam eles autônomos ou empregados, está sempre sujeita à incidência da contribuição a cargo da empresa, sendo certo que o adequado tratamento assegurado pela CF/88, às cooperativas, não pode traduzir-se em imunidade tributária. E a Lei 8212/91, no art. 22, ao fixar alíquota de 15% em relação ao trabalhador que presta serviço por intermédio de cooperativa de trabalho, quando exige, relativamente aos demais trabalhadores, contribuição de 20%, serve de estímulo ao cooperativismo, em consonância com o § 2º do art. 174 da CF/88.
10. A contratação de cooperados não é desvantajosa para a tomadora de serviço em relação à contratação de empresas prestadoras de serviço. Ocorre que a empresa prestadora de serviço, estando obrigada ao recolhimento da contribuição nos termos do art. 22, I, da Lei 8212/91, embute tal encargo no valor do serviço prestado, o que não ocorre no caso da cooperativa, visto que o recolhimento da contribuição é suportado pela tomadora de serviço. Portanto, de forma direta ou indireta, a empresa tomadora acaba suportando tal encargo, devendo pesar, quando da contratação do serviço, se é mais vantajoso, para ela, recolher a contribuição de 15% relativo ao trabalho do cooperado, ou pagar ao cedente de mão-de-obra um preço maior pelo serviço prestado, no qual já estará embutido o valor relativo à contribuição previdenciária.
11. E não há nisso afronta ao princípio da igualdade insculpido no art. 150, II, da atual CF, visto que, não obstante a cooperativa de serviço e empresa de prestação de serviços possam realizar a mesma atividade, têm elas naturezas jurídicas distintas, o que autoriza, para fins tributários, um tratamento diferenciado, sendo certo que a própria Constituição Federal, em seu art. 174, § 2º, como já se viu, prescreve que a lei deverá apoiar e estimular o cooperativismo.
12. O recolhimento de 15% do valor bruto da nota fiscal ou fatura, em razão da prestação de serviços prestados por intermédio de cooperativa, na forma do inc. IV do art. 22 da Lei 8212/91, incluído pela Lei 9876/99, reveste-se de legalidade e constitucionalidade.

**13. Embargos infringentes conhecidos e providos.**

(AC nº 2002.61.02.007500-3 / SP, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, DJU 14/04/2008, pág. 181) Nesse sentido, confirmam-se outros julgados da 1ª Seção desta Egrégia Corte: EI nº 2002.61.00011453-2 / SP, Relator Desembargador Federal Johnson di Salvo, DJF3 CJ1 24/02/2010, pág. 31; EI nº 2000.61.00.023325-1 / SP, Relator Desembargador Federal André Nekatschalow, DJF3 CJ1 11/01/2010, pág. 130; EI nº 2000.61.02.008593-0 / SP, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJF3 CJ2 09/02/2009, pág. 342.

Assim, ausente a verossimilhança da alegação, não pode prevalecer a decisão de Primeiro Grau que antecipou os efeitos da tutela, nem mesmo para autorizar o depósito dos valores questionados.

É que a antecipação dos efeitos da tutela, nos termos do artigo 273 do Código Tributário Nacional, só pode ser deferida pelo juiz se, havendo prova inequívoca, ele se convencer da verossimilhança da alegação, o que não é o caso dos autos. E se a parte autora pretende continuar realizando depósitos judiciais dos valores discutidos, com o fim de suspender a sua exigibilidade, deverá se valer do procedimento regulamentado pelo Provimento nº 58 do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região:

**Os depósitos voluntários facultativos destinados à suspensão da exigibilidade do crédito tributário e assemelhados, previstos pelo artigo 151, II, do CTN, combinado com o artigo 1º, III, do Decreto-lei nº 1737, de 20 de dezembro de 1979, bem como aqueles de que trata o artigo 38 da Lei 6830 de 1980 (Lei de Execução Fiscal) serão feitos,**

***independente de autorização judicial, diretamente na CAIXA ECONÔMICA FEDERAL que fornecerá aos interessados guias específicas para esse fim, em conta à ordem do Juízo por onde tramitar o respectivo processo. (grifei)***

Diante do exposto, tendo em vista que a decisão não está em conformidade com a jurisprudência desta Egrégia Corte Regional, a teor do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO ao recurso**, reformando a decisão agravada, para indeferir a antecipação dos efeitos da tutela requerida nos autos principais, mas deixando consignado que pode a parte autora efetuar, independente de prévia autorização judicial, o depósito dos valores questionados, nos termos do Provimento nº 58 do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região. Publique-se e intemem-se.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010511-52.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.010511-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : MAO DE OBRA ARTESANAL LTDA  
ADVOGADO : MARCO DULGHEROFF NOVAIS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00031606120114036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 9ª Vara de São Paulo que, nos autos da **ação ordinária** ajuizada por MÃO DE OBRA ARTESANAL LTDA, objetivando a anulação do débito objeto da NFLD nº 37.012.237-5, **deferiu a antecipação dos efeitos da tutela**, para excluir, do débito em questão, as competências de 01/1999 a 12/2000, que foram atingidas pela decadência.

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, sustenta que, na via administrativa, a autora requereu a exclusão dos valores atingidos pela decadência, o que foi deferido em parte, mantido o débito a partir da competência de 12/2000.

Sustenta, ainda, que a NFLD foi emitida em 27/09/2001, não tendo sido atingida pela decadência a competência de 12/2000, visto que, em relação a ela, a constituição do débito foi efetivada dentro do prazo previsto no artigo 173, inciso I, do Código Tributário Nacional.

**É O RELATÓRIO.**

**DECIDO.**

Os artigos 45 e 46 da Lei nº 8212, de 24 de julho de 1991, em vigor, que dispõem sobre os prazos de decadência e prescrição, fixando-os em 10 (dez) anos, são ineficazes por terem sido veiculados por lei ordinária, não podendo alterar o Código Tributário Nacional, que é materialmente uma lei complementar.

É que, em face da nítida natureza tributária das contribuições sociais, não estão elas sujeitas aos preceitos de lei ordinária, em detrimento das regras de Direito Tributário, sob pena de ofensa ao disposto no inciso III, alínea "b", do artigo 146, da Lei Maior, que determina a veiculação de normas gerais em matéria de legislação tributária, no que tange à decadência, por meio de lei complementar.

E o Egrégio Superior Tribunal de Justiça entendeu que as normas gerais em matéria de prescrição e decadência tributárias devem ser estabelecidas por lei complementar, tendo declarado a inconstitucionalidade do disposto no artigo 45 da Lei nº 8212/91, ao julgar Incidente de Inconstitucionalidade instaurado nos autos do Recurso Especial nº 616348 / MG, em sessão realizada em 15 de agosto de 2007. Confira-se:

**CONSTITUCIONAL - PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 45 DA LEI 8212, DE 1991 - OFENSA AO ARTIGO 146, III, "B", DA CONSTITUIÇÃO.**

**1. As contribuições sociais, inclusive as destinadas a financiar a seguridade social (CF, art. 195), têm, no regime da Constituição de 1988, natureza tributária. Por isso mesmo, aplica-se também a elas o disposto no art. 146, III, "b", da Constituição, segundo o qual cabe à lei complementar dispor sobre normas gerais em matéria de prescrição e decadência tributárias, compreendida nessa cláusula inclusive a fixação dos respectivos prazos. Conseqüentemente, padece de inconstitucionalidade formal o artigo 45 da Lei 8212, de 1991, que fixou em dez anos o prazo de decadência para o lançamento das contribuições sociais devidas à Previdência Social.**

**2. Argüição de inconstitucionalidade julgada procedente.**

(STJ, AI no REsp nº 616348 / MG, Corte Especial, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 15/10/2007, pág. 210)

Nesse sentido, ademais, é o entendimento pacificado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, expresso no enunciado da Súmula Vinculante nº 08:

**São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei nº 1569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário.**

Assim sendo, aplica-se, à espécie, o Código Tributário Nacional, que estabelece o prazo de 05 (cinco) anos para apuração e constituição do crédito (artigo 150, parágrafo 4º, na hipótese de recolhimento a menor, ou artigo 173, inciso I, se não houve recolhimento) e outros (05) cinco para a sua cobrança (artigo 174).

Sobre o tema, é o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**A decadência relativa aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação é regulada pelo art. 150, § 4º, do CTN. No entanto, quando não há pagamento, aplica-se o disposto no art. 173, I, do referido diploma legal.**

(AgRg no REsp nº 1063044 / SC, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 19/12/2008)

**Por serem as contribuições sociais a cargo da empresa, destinadas à Seguridade Social, espécies de tributo sujeito a lançamento por homologação, se não houver o pagamento antecipado incide a regra do art. 173, I, do Código Tributário Nacional. Caso haja a antecipação de pagamento, o prazo decadencial de que dispõe a Seguridade Social para proceder ao lançamento suplementar é de cinco anos, a contar do fato gerador. Consoante enunciam, respectivamente, as Súmulas 108 e 219 do extinto Tribunal Federal de Recursos, "a constituição do crédito previdenciário está sujeita ao prazo de decadência de cinco anos" e "não havendo antecipação de pagamento, o direito de constituir o crédito previdenciário extingue-se decorridos cinco anos do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que ocorreu o fato gerador".**

(AgRg no REsp nº 790875/PR, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 11/02/2009)

No caso concreto, o débito em cobrança refere-se às competências de 02/1999 a 12/2005 e foi constituído em 27/09/2006, mediante Notificação Fiscal de Lançamento do Débito - NFLD, do que se conclui que foram atingidas pela decadência apenas as competências de 02/1999 a 11/2000, visto que, em relação a elas, a constituição foi realizada após o decurso do prazo previsto no artigo 173 do Código Tributário Nacional, que é contado a partir "do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" (inciso I).

Diante do exposto, tendo em vista que a decisão não está em conformidade com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a teor do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL**

**PROVIMENTO ao recurso**, para restringir a antecipação dos efeitos da tutela, deferida pelo Juízo "a quo", às competências de 02/1999 a 11/2000.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009833-37.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.009833-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : MAO DE OBRA ARTESANAL LTDA  
ADVOGADO : MARCO DULGHEROFF NOVAIS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00031597620114036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 9ª Vara de São Paulo que, nos autos da **ação ordinária** ajuizada por MÃO DE OBRA ARTESANAL LTDA, objetivando a anulação do débito objeto da NFLD nº 37.029.127-1, **deferiu a antecipação dos efeitos da tutela**, para suspender a exigência da contribuição social previdenciária incidente sobre despesas com o fornecimento de cestas básicas e café da manhã.

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, sustenta que, não estando a parte autora inscrita no Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT, as despesas com o fornecimento de cestas básicas e café da manhã devem ser consideradas de natureza remuneratória, sobre elas devendo incidir a contribuição previdenciária.

**É O RELATÓRIO.**

**DECIDO.**

A Consolidação das Leis do Trabalho é expressa no sentido de que integram a remuneração do empregado, para todos os efeitos legais, além do salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber (artigo 457, "caput"), as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagem e abonos pagos pelo empregador (artigo 457, parágrafo 1º), a alimentação, habitação, vestuário ou outras prestações "in natura" que a empresa, por força do contrato ou do costume, fornecer habitualmente ao empregado (artigo 458, "caput").

Por outro lado, a Lei nº 8212/91, em seu artigo 28, inciso I, estabelece que o salário-de-contribuição, no caso do empregado, compreende a remuneração efetivamente recebida ou creditada a qualquer título, durante o mês, em uma ou mais empresas, inclusive os ganhos habituais sob a forma de utilidades.

E o mesmo dispositivo estabelece, ainda, alguns casos em que o valor pago aos empregados integra o salário-de-contribuição (parágrafo 8º) e outros em que não integra (parágrafo 9º).

A questão trazida à discussão, neste recurso, se resume em saber se têm natureza indenizatória ou remuneratória as despesas da empresa com o fornecimento de cestas básicas e café da manhã aos seus empregados, e se sobre elas deve incidir a contribuição previdenciária.

É verdade que o artigo 28, parágrafo 9º e alínea "c", da Lei nº 8212/91 e o artigo 3º da Lei nº 6321/76 estabelecem que apenas a parcela "in natura", paga de acordo com os programas de alimentação aprovados pelo Ministério do Trabalho, não se inclui no salário de contribuição.

E o Decreto nº 05/91, que regulamentou o artigo 3º da Lei nº 6231/76, deixou expresso, em seu artigo 6º, que:

***Nos Programas de Alimentação do Trabalhador (PAT), previamente aprovados pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, a parcela paga "in natura" pela empresa não tem natureza salarial, não se incorpora à remuneração para quaisquer efeitos, não constitui base de incidência de contribuição previdenciária ou do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e nem se configura como rendimento tributável do trabalhador.***

Ocorre, no entanto, que a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a parcela "in natura" não integra o salário-de-contribuição, independentemente de inscrição no Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT.

Confira-se:

**TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - RECURSO ESPECIAL - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO.**

***1. O pagamento in natura do auxílio-alimentação, vale dizer, quando a própria alimentação é fornecida pela empresa, não sofre a incidência da contribuição previdenciária, por não possuir natureza salarial, esteja o empregador inscrito ou não no Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT ou decorra o pagamento de acordo ou convenção coletiva de trabalho.***

***2. Ao revés, quando o auxílio alimentação é pago em dinheiro ou seu valor creditado em conta-corrente, em caráter habitual e remuneratório, integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.***

***3. Precedentes da Seção.***

***4. Embargos de divergência providos.***

*(REsp nº 476194 / PR, 1ª Seção, Relator Ministro Castro Meira, DJ 01/08/2005, pág. 307)*

***O auxílio alimentação, quando pago em espécie e com habitualidade, passa a integrar a base de cálculo da contribuição previdenciária, assumindo, pois, feição salarial, afastando-se, somente, de referida incidência quando o pagamento é efetuado in natura, ou seja, quando o próprio empregador fornece a alimentação aos seus empregados, estando ou não inscrito no Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT.***

*(REsp nº 433230 / RS, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 17/02/2003, pág. 229)*

Assim, quando pago em dinheiro ou através de vales e com habitualidade, o auxílio-alimentação tem caráter remuneratório, devendo sobre ele incidir a contribuição previdenciária.

E, no caso, depreende-se, do relatório fiscal acostado às fls. 66/70, que a autora fornecia a seus empregados cestas básicas e cafés da manhã, o que configura pagamento "in natura", e o débito em questão foi constituído ante a ausência de sua adesão ao Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT, no período objeto da cobrança (01/2004 a 12/1005). Diante do exposto, tendo em vista que o recurso está em confronto com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00026 AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 0015825-76.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.015825-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
AGRAVANTE : GRAFICA EDITORA CAMARGO SOARES LTDA  
ADVOGADO : CYLMAR PITELLI TEIXEIRA FORTES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por GRÁFICA EDITORA CAMARGO SOARES LTDA contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 4ª Vara das Execuções Fiscais em São Paulo que, nos autos dos **embargos à execução** opostos em face da UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), **recebeu apenas no efeito devolutivo** o recurso de apelação interposto contra sentença de improcedência.

Neste recurso, busca a revisão da decisão agravada, para que seja atribuído também o efeito suspensivo ao seu recurso de apelação, nos termos do artigo 558, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Alega que, se não for atribuído o efeito suspensivo ao recurso, a execução poderá prosseguir, com a venda dos bens penhorados, imprescindíveis para as suas atividades econômicas, além do que, caso esses bens não sejam arrematados, há o risco de que seus ativos financeiros venham a ser bloqueados e penhorados, inviabilizando o desenvolvimento de suas atividades sociais, como pagamento de funcionários, fornecedores etc.

### **É O RELATÓRIO.**

#### **DECIDO.**

Primeiramente, tem-se a presunção de liquidez e certeza do título executivo, consoante dispõe o artigo 3º da Lei de Execução Fiscal.

E, em segundo lugar, ao processo de execução fiscal aplicam-se, subsidiariamente, as regras do Código de Processo Civil, que dispõe, em seu artigo 520, inciso V, que o recurso de apelação interposto contra sentença que julga improcedentes os embargos do devedor será recebido apenas no efeito devolutivo.

É, igualmente, letra expressa da Lei nº 6830/80, em seu artigo 21, que a alienação dos bens penhorados poderá ser antecipada donde se conclui que a venda de bens penhorados prescinde a decisão definitiva, nos embargos à execução. A execução, portanto, é definitiva, devendo prosseguir em seus ulteriores termos, conforme entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, expresso no Enunciado da Súmula nº 317:

***É definitiva a execução de título extrajudicial, ainda que pendente apelação contra sentença que julgue improcedentes os embargos.***

No entanto, em casos excepcionais, é possível a atribuição do efeito suspensivo à apelação, desde que presentes a relevância do fundamento e a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação, nos termos do artigo 558, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

A esse respeito, ensinam os ilustres juristas NELSON NERY JÚNIOR e ROSA MARIA DE ANDRADE NERY, em seu *Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante* (São Paulo, RT, 2007, pág. 867), que:

***Efeito suspensivo excepcional: Tanto o juiz de primeiro grau quanto o relator podem conferir, excepcionalmente, efeito suspensivo ao recurso de apelação, verificadas as circunstâncias mencionadas no "caput" do CPC 558, conforme autoriza o par.ún. do CPC 558. O efeito suspensivo excepcional pode ser deferido, não apenas nos casos do CPC 520, mas em todos os demais casos onde a lei preveja apenas o efeito devolutivo para a apelação, como, por exemplo, nas hipóteses do CPC 1184, LI 58 V, LMS 12 par.ún. A aplicação extensiva do CPC 558 e par.ún. às demais hipóteses de apelação recebidas somente no efeito devolutivo, além dos casos previstos no CPC 520, se dá por força de que o recebimento da apelação no duplo efeito é a regra geral. O que o CPC 558 par.ún. faz é anular a regra de exceção, prevista no CPC 520.***

Nesse sentido, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**ISS - ARRENDAMENTO MERCANTIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL JULGADOS IMPROCEDENTES - APELAÇÃO - EFEITO SUSPENSIVO - ART. 558 DO CPC - REEXAME DE PROVAS - SÚMULA Nº 7/STJ.**

**1. Apesar de o artigo 520 do CPC prever que a apelação interposta contra a decisão que rejeitar os embargos à execução deve ser recebida unicamente com efeito devolutivo, após a edição da Lei nº 9139/95, o artigo 558 do Código de Processo Civil passou a permitir a atribuição de efeito suspensivo mesmo nas hipóteses do precitado artigo 520, desde que, relevante a fundamentação, possa o cumprimento da decisão representar lesão grave e de difícil reparação.**

**2. No entanto, a verificação acerca da existência dos referidos requisitos não prescinde do reexame do substrato fático-probatório dos autos, inviável de ser realizado nesta instância, sob pena de ofensa à Súmula nº 7/STJ.**

**Precedentes: AgRg no Ag nº 898168 / RS, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, DJe 08/09/08; AgRg no AgRg no Ag nº 633059 / PE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ de 07/05/07 e REsp nº 615638 / SC, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 20/06/05.**

**3. Agravo regimental improvido.**

(AgRg no REsp nº 1070213 / SC, 1ª Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, DJe 01/12/2008)

**PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - PARCIAL PROCEDÊNCIA - AGRAVO DE INSTRUMENTO - ART. 520, IV, DO CPC - CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO - ART. 558 DO CPC - OMISSÃO: INEXISTÊNCIA - ÚNICO PEDIDO COM DUPLICIDADE DE FUNDAMENTOS.**

**1. É válido o acórdão que, ao confirmar decisão monocrática que entendeu inexistir a relevância dos fundamentos e/ou o perigo de ineficácia da medida, rejeita o pedido de concessão de efeito suspensivo à parte da defesa julgada improcedente pela sentença. 2. Formulado um pedido com duplicidade de fundamentos, a sua rejeição, por qualquer deles, evidencia a correção da prestação jurisdicional, que não precisa se debruçar sobre todos os argumentos legais, doutrinários e jurisprudenciais aduzidos pelas partes, se reputados impertinentes à solução da controvérsia**

**3. A jurisprudência desta Corte é pacífica quanto à eficácia imediata da sentença que rejeita os embargos de devedor, nos termos do art. 520, IV, do CPC.**

#### **4. Recurso especial não provido.**

(REsp nº 1013025 / MG, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJe 17/11/2008)

No caso concreto, insurge-se a agravante, em suas razões de apelo, contra incidência de correção monetária, juros e multa moratórios, por considerá-los indevidos ou excessivos, não estando evidenciada a revelância de seus fundamentos.

No que diz respeito à correção monetária, está prevista na lei fiscal e decorre, exclusivamente, da existência da inflação, incidindo sobre todos os débitos ajuizados, inclusive sobre a multa, a teor da Súmula nº 45 do extinto Tribunal Federal de Recursos.

No que tange aos juros moratórios, devem incidir sobre o valor corrigido do débito e têm como finalidade compensar o credor pelo prazo de inadimplência do devedor, desde a data do vencimento da dívida e até o efetivo pagamento.

Ressalte-se, ademais, que a taxa de 1% a que se refere o parágrafo 1º do artigo 161 do Código Tributário Nacional se aplica, apenas, ao caso de não haver lei específica dispondo de maneira diversa, o que não ocorre no caso dos créditos tributários com fatos geradores posteriores a janeiro de 1995, visto que a Lei nº 9065/95 determina, expressamente, a cobrança de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**O artigo 161 do CTN, ao estipular que os créditos não pagos no vencimento serão acrescidos de juros de mora calculados à taxa de 1%, ressalva, expressamente, "se a lei não dispuser de modo diverso", de modo que, estando a SELIC prevista em lei, inexistente ilegalidade na sua aplicação.**

(REsp nº 267788 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro João Otávio de Noronha, DJ 16/06/2003, PÁG. 00274)

No tocante à imposição de multa moratória, decorre de lei e nada mais é do que uma pena pecuniária aplicada em todos os casos de inadimplência do devedor, incidindo sobre o valor principal corrigido.

Também não restou evidenciado o perigo da demora, a isso não se prestando a mera alegação de prejuízo advindo com o prosseguimento do feito executivo e a alienação do bens penhorados, visto que, na hipótese de venda dos referidos bens antes do trânsito em julgado da decisão, o valor obtido, nos termos do artigo 32, parágrafo 2º, da Lei de Execução Fiscal, ficará depositado à ordem do Juízo, que determinará o levantamento, aí sim, após o trânsito em julgado da decisão, pelo vencedor.

Desse modo, sendo definitiva a execução, fica mantida a decisão que recebeu, apenas no efeito devolutivo, o recurso de apelação interposto contra sentença que julgou improcedentes os embargos do devedor, até porque ausentes a relevância da fundamentação e o perigo da demora que justifiquem a aplicação do artigo 558, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, tendo em vista que o recurso está em confronto com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00027 AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 0015764-21.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.015764-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : FRANCISCO ANTONIO RIOS CORRAL  
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00002899220104036100 21 Vr SAO PAULO/SP

#### **DECISÃO**

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 21ª Vara de São Paulo que, nos autos da **ação ordinária** ajuizada por FRANCISCO ANTONIO RIOS CORRAL, objetivando afastar a exigência das contribuições previstas no artigo 25, inciso I e II, da Lei nº 8212/91, com redação dada pelas Lei nº 8540/92 e alterações posteriores, bem como obter a restituição de valores indevidamente recolhidos a esse título, **recebeu apenas no efeito devolutivo** o recurso de apelação por ela interposto contra sentença de procedência.

Neste recurso, busca a revisão da decisão agravada, para que seja atribuído também o efeito suspensivo ao seu recurso de apelação, nos termos do artigo 558, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Alega ser constitucional a exigência da contribuição do empregador rural pessoa física incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, antes mesmo da vigência da Lei nº 10256/2001.

Sustenta, ainda, que a eficácia imediata da sentença poderá acarretar lesão grave e irreparável à ordem pública, pois determina a devolução de valores que foram corretamente recolhidos.

## É O RELATÓRIO.

### DECIDO.

Nos termos do Código de Processo Civil:

**Art. 520 - A apelação será recebida no seu efeito devolutivo e suspensivo. Será, no entanto, recebida só no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que:**

#### **VII - confirmar a antecipação dos efeitos da tutela.**

Como se vê, nos casos em que a sentença confirma a antecipação dos efeitos da tutela, o recurso de apelação deve ser recebido apenas no efeito suspensivo.

No entanto, em casos excepcionais, é possível a atribuição do efeito suspensivo à apelação, desde que presentes a relevância do fundamento e a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação, nos termos do artigo 558, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

A esse respeito, ensinam os ilustres juristas NELSON NERY JÚNIOR e ROSA MARIA DE ANDRADE NERY, em seu *Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante* (São Paulo, RT, 2007, pág. 867), que:

**Efeito suspensivo excepcional: Tanto o juiz de primeiro grau quanto o relator podem conferir, excepcionalmente, efeito suspensivo ao recurso de apelação, verificadas as circunstâncias mencionadas no "caput" do CPC 558, conforme autoriza o par.ún. do CPC 558. O efeito suspensivo excepcional pode ser deferido, não apenas nos casos do CPC 520, mas em todos os demais casos onde a lei preveja apenas o efeito devolutivo para a apelação, como, por exemplo, nas hipóteses do CPC 1184, LI 58 V, LMS 12 par.ún. A aplicação extensiva do CPC 558 e par.ún. às demais hipóteses de apelação recebidas somente no efeito devolutivo, além dos casos previstos no CPC 520, se dá por força de que o recebimento da apelação no duplo efeito é a regra geral. O que o CPC 558 par.ún. faz é anular a regra de exceção, prevista no CPC 520.**

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA DO INÍCIO DO SÉCULO RECONHECIDOS COMO VÁLIDOS - SENTENÇA QUE ANTECIPOU OS EFEITOS DA TUTELA - APELAÇÃO RECEBIDA TÃO-SOMENTE NO EFEITO DEVOLUTIVO - RECURSO CABÍVEL: AGRAVO DE INSTRUMENTO - ARTS. 520 C.C. 558 DO CPC.**

- 1. Segundo a jurisprudência desta Corte, o recurso cabível da decisão que antecipa os efeitos da tutela no bojo da sentença é a apelação, em homenagem ao princípio da unirrecorribilidade das decisões.**
- 2. Contudo, da decisão que, nessas circunstâncias, recebe recurso de apelação tão-somente no efeito devolutivo, cabe agravo de instrumento, não havendo que se falar em preclusão.**
- 3. Em regra, a apelação de sentença que confirma a antecipação dos efeitos da tutela deve ser recebida no apenas efeito devolutivo (art. 520, VII, do CPC), excepcionadas as hipóteses do art. 558 do CPC.**
- 4. Hipótese dos autos em que o Tribunal reconheceu a relevância da fundamentação e a possibilidade de lesão grave e de difícil reparação a ensejar o recebimento do apelo também no efeito suspensivo, adotando entendimento compatível com a jurisprudência do STJ no que diz respeito a validade dos Títulos da Dívida Pública do início do século.**
- 5. Recurso especial improvido.**

(REsp nº 791515 / GO, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 16/08/2007, pág. 311) (grifei)

E, no caso, verifico a presença dos requisitos da relevância do fundamento e a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação, a justificar a atribuição do efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto pela União.

Em conformidade com decisão anteriormente proferida por esta Relatora, que restringiu a antecipação dos efeitos da tutela deferida pelo Juízo "a quo", a contribuição do empregador rural pessoa física incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção tornou-se exigível após a vigência da Lei nº 10256/2001.

Tal decisão está embasada em entendimento firmado pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal que, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 363852 / MG, em 03/02/2010, declarou "a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9528/97, até que legislação nova, arriada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição" (grifei).

E, após a vigência da Emenda Constitucional 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inciso I, alínea "b", do artigo 195 da Constituição Federal, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei nº 10256, de 09/07/2001, ao artigo 25 da Lei nº 8212/91, instituindo novamente as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no artigo 195, parágrafo 4º, da Constituição Federal, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio.

Resta, pois, evidenciada a relevância do fundamento, até porque quase a totalidade dos recolhimentos questionados nestes autos foi efetuada na vigência da Lei nº 10256/2001, sendo certo, por outro lado, que a demora na apreciação da apelação poderá resultar no não recolhimento das contribuições vincendas, bem como na indevida devolução de valores que foram corretamente recolhidos.

Diante do exposto, tendo em vista que a decisão não está em conformidade com a jurisprudência dos Egrégios Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal, a teor do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil,

**DOU PROVIMENTO ao recurso**, para atribuir o efeito suspensivo à apelação interposta pela agravante.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 21 de junho de 2011.  
RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016228-45.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.016228-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : ADOLFO ANTONIO VENTURINI  
PARTE RE' : CONFECÇÕES CURSIMAR IND/ E COM/ LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00034251719884036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 4ª Vara das Execuções Fiscais em São Paulo que, nos autos da execução fiscal ajuizada em face de CONFECÇÕES CURSIMAR IND/ E COM/ LTDA e OUTRO, para cobrança de contribuições ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, determinou a exclusão do co-responsável ADOLFO ANTONIO VENTURINI do pólo passivo da ação.

Neste recurso, pede a manutenção do referido sócio no pólo passivo da execução fiscal.

#### **É O RELATÓRIO.**

#### **DECIDO.**

Os requisitos para instalar a relação processual executiva são os previstos na lei processual, a saber, o inadimplemento e o título executivo (Código de Processo Civil, artigo 580).

Por outro lado, para configuração da co-responsabilidade pelo débito da sociedade, os pressupostos são os estabelecidos pelo direito material, qual seja, o disposto nos artigos 591 e 592, inciso II, do Código de Processo Civil e no artigo 10 do Decreto nº 3708/19.

Assim, a indicação, na Certidão de Dívida Ativa, do nome do responsável ou co-responsável (Lei nº 6830/80, artigo 2º, parágrafo 5º e inciso I) confere ao indicado a legitimidade passiva para a relação processual executiva (Código de Processo Civil, artigo 568, inciso I), devendo a responsabilidade tributária, relação de direito material, ser decidida pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos à execução.

No caso, o nome do sócio ADOLFO ANTONIO VENTURINI não consta da certidão de dívida ativa, não sendo possível o redirecionamento da execução fiscal sem prova inequívoca, a cargo da exequente, no sentido de que ele, na gerência da empresa devedora, agiu com excesso de poderes ou em infração à lei ou ao contrato social ou estatutos.

Na verdade, deveria o fisco, no ato do lançamento, ter identificado contra quais sujeitos passivos pretendia promover a cobrança das contribuições que deixaram de ser recolhidas na época própria, garantindo-se, assim, aos devedores, na via administrativa, o direito à apresentação de defesa.

Tanto é assim que o Egrégio Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento, expresso na sua Súmula nº 392, não admitindo a substituição da certidão de dívida ativa, nem mesmo antes da prolação da sentença em embargos, na hipótese de modificação do sujeito passivo da execução:

***A Fazenda Pública pode substituir a certidão de dívida ativa (CDA) até a prolação da sentença de embargos, quando se tratar de correção de erro material ou formal, vedada a modificação do sujeito passivo da execução.***

E tal entendimento foi confirmado pela 1ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 1045472 / BA, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 18/12/2009).

Assim, considerando que o nome do sócio ADOLFO ANTONIO VENTURINI não constou da certidão de dívida ativa, deve ser mantida a decisão agravada, restando prejudicada a análise das alegações de possibilidade de responsabilização do sócio nas hipóteses de inadimplemento ou de dissolução irregular da empresa.

Diante do exposto, tendo em vista que o recurso está em confronto com a Súmula nº 392 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, confirmada em sede de recurso repetitivo, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 20 de junho de 2011.  
RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004886-37.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.004886-7/SP



RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : APARECIDA NIVOLI PONTES  
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
: CAIXA SEGURADORA S/A  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00002384720114036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se pessoalmente a agravante a fim de cumprir o despacho de fl. 73 no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de não conhecimento do agravo de instrumento.

Intime-se.

São Paulo, 17 de junho de 2011.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016268-27.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.016268-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro  
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
AGRAVADO : NOIVA RIGOR CONFECÇOES E COM/ LTDA e outros  
: MARIA CAROLINA ALVES DIB  
: LUIZ D URSO FILHO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00446249120034036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão que indeferiu o pedido de redirecionamento da execução fiscal contra os sócios de sociedade executada, sob a justificativa não são aplicáveis as disposições do Código Tributário Nacional.

Sustenta que a ausência de depósito dos valores de FGTS caracteriza infração à lei e justifica a responsabilização pessoal dos sócios gerentes de sociedade empregadora.

Formula pedido de antecipação da tutela recursal.

Cumpra decidir.

De acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço não possui natureza tributária e caracteriza contribuição social e trabalhista, destinada ao atendimento dos direitos do trabalhador previstos no artigo 20, *caput*, da Lei nº 8.036/1990. Conseqüentemente, a responsabilização pelo depósito dos valores a ele correspondentes não obedece aos pressupostos fixados pelo artigo 135 do Código Tributário Nacional:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 15 DA LEI 8.036/90. NÃO PREQUESTIONADO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 211/STJ. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DO FGTS. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO GERENTE. DÍVIDA NÃO TRIBUTÁRIA. INAPLICABILIDADE DO ART. 135, III, DO CTN. ACÓRDÃO RECORRIDO EM SINTONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.*

*1. Trata-se de agravo regimental interposto contra decisão que, ao negar seguimento ao recurso especial, aplicou jurisprudência do STJ no sentido de que é inaplicável as disposições do Código Tributário Nacional aos créditos de natureza não tributária, incluindo a hipótese de responsabilidade do sócio-gerente prevista no art. 135, III, do CTN.*

2. *Defende a agravante que é possível a aplicação das regras de responsabilidade prevista no CTN, art. 135, III, nas execuções de débitos ao FGTS (art. 4º, § 2º, da Lei 6.830/80 - LEF).*
3. *Quanto ao art. 15 da Lei 8.036/90, não houve prequestionamento, nem mesmo implícito, do citado dispositivo legal cuja ofensa se aduz. Incide, na espécie, a Súmula 211/STJ.*
4. *O STJ firmou entendimento de que é inaplicável as disposições do Código Tributário Nacional aos créditos de natureza não tributária, incluindo a hipótese de responsabilidade do sócio-gerente prevista no art. 135, III, do CTN.*
5. *"As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS" (Súmula 353/STJ).*
6. *Não se justifica a suposta violação do princípio de reserva de plenário (artigo 97, CF/88), verbis: "Somente pelo voto da maioria absoluta de seus membros ou dos membros do respectivo órgão especial poderão os tribunais declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público", porquanto inexistiu declaração de inconstitucionalidade de lei a ensejar a aplicação do referido dispositivo constitucional". Dentre outros precedentes: AgRg no Resp 1104269/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, Dje 17/3/2010.*
7. *No caso dos autos, aplicou-se tão somente o entendimento das Turmas integrantes da Primeira Seção no sentido de não ser possível a inclusão dos sócios no polo passivo do feito, como pretende a agravante, na medida em que a execução fiscal tem por objeto a cobrança de valores de FGTS, contribuição de natureza trabalhista e social que não possui caráter tributário, sendo inaplicáveis, portanto, as disposições contidas no Código Tributário Nacional, entre as quais as hipóteses de responsabilidade pessoal previstas no art. 135 do CTN.*
8. *Agravo regimental não provido. (STJ, AgRg no Resp 1208897, Relator Benedito Gonçalves, Primeira Turma, Dje 22/02/2011).*

A Lei nº 8.036/1990, no artigo 23, §1º, I, estabelece que a ausência de recolhimento do percentual de FGTS configura infração à lei. Se o empregador que descumprir a obrigação for sociedade limitada, os sócios gerentes responderão solidariamente pelo pagamento da contribuição social, já que terão agido com excesso de poderes ou violação do contrato ou da lei, nos termos do artigo 10 do Decreto nº 3.708/1919. Assim, a ausência do recolhimento deve ser atribuída aos sócios cuja gerência coincidiu com a data de vencimento da contribuição.

No presente caso, as contribuições se referem aos anos de 1995 a 1998. Além de os respectivos nomes constarem da Certidão de Dívida Ativa, os sócios indicados pela União para compor o pólo passivo da execução exerceram no período a gestão da sociedade. Devem ser, assim, responsabilizados pelo débito social:

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. INCLUSÃO DOS CO-RESPONSÁVEIS. IMPOSSIBILIDADE. COMPROVAÇÃO DE QUE AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DEU-SE NO PERÍODO EM QUE OS SÓCIOS FIGURAVAM NO CONTRATO SOCIAL.** 1. *A sociedade empresária executada foi autuada em decorrência da ausência de depósito, nas épocas próprias, em conta vinculada, da importância correspondente à remuneração paga ao empregado, optando ou não pelo regime do fgts . 2. Desse modo, tratando-se de contribuições ao fgts , aplica-se o procedimento de execução fiscal (Lei nº 6.830/80). 3. Ocorre que, apesar da execução obedecer aos ditames da Lei nº 6.830/80, de acordo com precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça, os valores das contribuições devidas ao fgts não têm natureza tributária, afastando-se, por conseguinte, a incidência da norma prevista no artigo 135 do Código Tributário Nacional. 4. Não obstante, em se tratando a executada de Sociedade Limitada e o débito constituído na vigência do Decreto nº 3.708, de 10.01.1919, aplica-se, ao caso vertente, o seu artigo 10, que preceituava que os sócios gerentes ou que derem o nome à firma não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros solidária e ilimitadamente pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do contrato ou da lei. 5. Vê-se que, para a responsabilização dos sócios pelas dívidas da sociedade, basta a comprovação, entre outras hipóteses, da ocorrência de infração à lei. 6. Ora, o parágrafo 1º do artigo 23 da Lei n.º 8.036/90, com redação dada pela Medida Provisória n.º 2.197-43, de 24.08.2001, dispõe que constituem infrações para efeito da referida lei, "não depositar mensalmente o percentual referente ao fgts , bem como os valores previstos no art. 18 desta Lei, nos prazos de que trata o § 6º do art. 477 da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT" 7. Não bastasse, o Decreto n.º 99.684-90, ao consolidar as normas regulamentares do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, disciplinou em seu artigo 47 que constituem infração à supramencionada lei a falta de depósito mensal referente ao fgts . 8. Ocorre que para a configuração da responsabilidade do sócio é imprescindível que as obrigações decorram de fatos geradores contemporâneos ao seu gerenciamento. Compulsando os autos, verifico que a dívida refere-se ao período de 06/1990 a 01/1992 (fls. 25-26), enquanto o agravado - Fernando Bauer - passou a ocupar o cargo de sócio-gerente, assinando pela empresa, a partir de 08.07.1992 (fls. 82-84), é dizer, após a ocorrência dos fatos geradores dos débitos em questão. 9. Agravo de instrumento que se nega provimento.*

*(TRF3, AG 295718, Relator Luiz Stefanini, Quinta Turma, DJF3 29/04/2011).*

**EMBARGOS DE TERCEIRO - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO PELO DÉBITO DA EMPRESA DEVEDORA - IMPOSSIBILIDADE - ART. 10 DO DECRETO 3708/19 - RECURSO E REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, IMPROVIDOS - SENTENÇA MANTIDA.** 1. *O Egrégio STJ firmou entendimento de que não se aplica à contribuição devida ao FGTS, de natureza não-tributária, a regra contida no art. 135 do CTN (REsp 727732 / PB, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 27/03/2006, pág. 191), e que o mero inadimplemento não caracteriza infração à lei, sendo imprescindível a comprovação de que o sócio-gerente agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto (EREsp 374139, Rel. Min. Castro Meira, DJ 28/02/2005, pág. 181). Assim firmada a orientação*

pelos Egrégios STJ, é de ser adotada no caso dos autos, com a ressalva do entendimento pessoal da Relatora, manifestado em decisões anteriormente proferidas. 2. Na hipótese de débito relativo ao FGTS, não sendo aplicáveis as regras do CTN, devem ser observadas as regras gerais de responsabilidade patrimonial contidas no CPC (arts. 591 e seguintes), o qual remete a lei específica. Tratando-se de sociedade por cotas de responsabilidade, deve ser observada a regra contida no art. 10 do Decreto 3708/19: "Os sócios gerentes ou que derem o nome à firma não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros solidária e ilimitadamente pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do contrato ou da lei". 3. No caso dos autos, a empresa devedora não foi encontrada no endereço indicado na certidão de dívida ativa, conforme certificado pelo Sr. Oficial de Justiça à fl. 95vº da execução em apenso, o que revela a dissolução irregular da empresa devedora, a justificar o redirecionamento da execução fiscal aos sócios-gerentes. Ademais, da leitura do documento de fls. 101/102, vê-se que a empresa devedora não realizou qualquer registro perante a JUCESP, desde de 17/05/79. 4. Ainda que esteja evidenciada a dissolução irregular da empresa devedora, não pode o embargante SEISAKU SAITO responder pelo débito com bens de sua propriedade particular, vez que não exerceu a gerência da empresa devedora. 5. Recurso e remessa oficial, tida como interposta, improvidos. Sentença mantida. (TRF3, AC 10140, Relatora Ramza Tartuce, Quinta Turma, DJF3 11/03/2009).

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, para incluir no pólo passivo da execução fiscal os sócios gerentes indicados pela União.

Intimem-se. Comunique-se.

Decorrido o prazo para a interposição de recurso, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 17 de junho de 2011.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001805-85.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.001805-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : PATRICIA APOLINARIO DE ALMEIDA e outro  
AGRAVADO : JORGE TEIXEIRA  
ADVOGADO : ILIAS NANTES e outro  
: ALESSANDRA FERREIRA LOPES  
PARTE RE' : CAIXA SEGURADORA S/A  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2007.61.00.033463-3 13 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

A vista da certidão de óbito de fl. 157, noticiando a existência de **filhos menores**, intime-se a advogada do agravado Dra. ALESSANDRA FERREIRA LOPES, para que providencie a habilitação dos sucessores de JORGE TEIXEIRA (Maurício e Vera Renata).

Prazo: 15 (quinze) dias.

Após, considerando haver interesse de incapaz, nos termos do artigo 82, inciso I, do Código de Processo Civil, abra-se vista ao Ministério Público Federal para manifestação.

Por fim, conclusos.

Int.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005489-13.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.005489-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

AGRAVANTE : TRANSPORTADORA F SOUTO LTDA  
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO FRANCA e outro  
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal  
ADVOGADO : INES VIRGINIA PRADO SOARES e outro  
PARTE RE' : EDSON WAGNER e outros  
: JOSE IRAN PEREIRA SOBRINHO  
: DENIO MENESES DA SILVA  
: LEOPOLDO JORGE ALVES JUNIOR  
INTERESSADO : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE  
ADVOGADO : ANDREA FILPI MARTELLO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 07208410419914036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fl. 299. Trata-se de requerimento de preferência de julgamento dos autos.

Ressalto que, no prazo recursal, após a publicação da decisão (fls. 295/296) no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 16 de maio de 2011 (fl. 298), não foi interposto qualquer recurso até a presente data, embora regularmente intimadas as partes.

Diante do exposto, certifique a Subsecretaria da Quinta Turma o trânsito em julgado da decisão (fls. 295/296), se o caso, e, após, à Vara de origem, com as cautelas legais.

Int.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026254-39.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.026254-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : ELISA YURI IKEMORI  
ADVOGADO : LUIS FERNANDO OSHIRO e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
AGRAVADO : MRV ENGENHARIA E PARTICIPACOES S/A e outro  
: DINAMICA DOCUMENTACAO IMOBILIARIA LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00168899120104036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Em consulta processual ao *site* da Justiça Federal de São Paulo, verifica-se nesta data a remessa dos autos subjacentes à Justiça Estadual, bem como a homologação de transação parcial entre as partes.

Diante de tais informações, intime-se a agravante para que informe se ainda tem interesse no julgamento deste agravo de instrumento.

Oficie-se o Juízo de origem a fim de informe com urgência os termos da transação homologada.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000058-76.2003.4.03.0000/SP  
2003.03.00.000058-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : NILTON CICERO DE VASCONCELOS  
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
AGRAVADO : BANESPA S/A SERVICOS TECNICOS ADMINISTRATIVOS E DE CORRETAGEM DE SEGUROS  
ADVOGADO : MARIA RITA FERRAGUT  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP  
No. ORIG. : 99.00.00458-1 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face da r. decisão que, em sede de embargos à execução fiscal, acolheu a prejudicial arguida pelo agravado, determinando a suspensão do processamento dos embargos, com fulcro no artigo 265, IV, "a" do Código de Processo Civil.

Sustenta a agravante, em síntese, a nulidade da decisão agravada em razão da ausência de fundamentação. Alega, ainda, que não há conexão entre o presente feito e a execução promovida pelo INSS que objetiva a cobrança de contribuição previdenciária.

O então Relator, em Turma de Férias, negou o pedido de antecipação da tutela da pretensão recursal (fls. 80/81).

O agravante interpôs o agravo regimental às fls. 87/92.

Houve a certificação do decurso de prazo para oferecimento de contraminuta (fl. 95).

É o relatório.

#### Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

O art. 265, inciso IV, do Código de Processo Civil estabelece a possibilidade de suspender o processo quando a sentença de mérito: a) depender do julgamento de outra causa, ou da declaração da existência ou inexistência da relação jurídica, que constitua o objeto principal de outro processo pendente; b) não puder ser proferida senão depois de verificado determinado fato, ou de produzida certa prova, requisitada a outro juízo; estabelecendo em seu parágrafo 5º que o período de suspensão nunca poderá exceder 1 (um) ano.

Vale referir, a propósito do tema, o magistério doutrinário de FREDIE DIDIER ("Curso de direito processual civil", 9ª ed., vol. 1, p. 548, Bahia, Ed. JusPodivm, 2008), que ensina:

*"A suspensão do processo é, ao lado da sua extinção sem resolução de mérito, manifestação daquilo que se convencionou chamar de crise do procedimento ou crise da instância, pois são situações em que o processo não atinge seu objetivo principal, que é a solução do seu objeto litigioso"(grifo nosso).*

No caso em tela, considerando a data de publicação da decisão agravada, verifico que já transcorreu o prazo de suspensão da ação de embargos à execução subjacente. Ademais, em consulta ao sistema informatizado deste Tribunal, encontra-se pendente de julgamento a decisão dos embargos do processo sob nº 94.0516346-9. No mais, o §5º do artigo 265 do CPC não exige o trânsito em julgado do julgamento de outra causa.

Nesse sentido, colaciono julgado do E. Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO DO PROCESSO ATÉ O TRÂNSITO EM JULGADO DE CERTA DECISÃO. CPC - ART. 265, IV, A. RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 284/STF. ADEMAIS, IMPOSSIBILIDADE DE SUSPENSÃO POR TEMPO INDETERMINADO, EX VI DO §5º DO MESMO ARTIGO 265. I - Segundo o artigo 265, inciso IV, alínea "a" do Código de Processo Civil: "Suspende-se o processo: quando a sentença de mérito (...) depender do julgamento de outra causa, ou da declaração da existência ou inexistência da relação jurídica, que constitua o objeto principal de outro processo pendente". De se ver que em nenhum momento cuida o dispositivo da necessidade de se esperar o trânsito em julgado de certa decisão, para fins de se dar continuidade ao processo antes suspenso. II - Por outro lado, o §5º do mesmo artigo 265 estabelece que: "Nos casos enumerados nas letras 'a', 'b' e 'c' do n. IV, o período de suspensão nunca poderá exceder um (1) ano. Findo este prazo, o juiz mandará prosseguir no processo". Portanto, a tese defendida pela recorrente-agravante, de que contrariada a alínea "a" referida não lhe traz o benefício que busca, qual seja, a determinação de que se suspenda o processo de execução até o trânsito em julgado da sentença proferida na ação anulatória. III - Incidência da Súmula n. 284/STF. IV - Demais disso, é firme a jurisprudência deste Sodalício, relativamente à imprescindibilidade de observância do disposto no §5º do artigo 265 do Código de Processo Civil, quando suspenso o processo por força do disposto no inciso IV, alínea "a". A propósito: REsp nº 930.495/DF, Primeira Turma, DJ de 27.08.2007. V- Agravo regimental improvido. (1ª Turma, AGRESP 1006620, Relator Ministro FRANCISCO FALCÃO, j. 19/02/2008, DJE 10/04/2008).*

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557 do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão

monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º-A, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, para determinar o prosseguimento do feito subjacente.

Intime-se.

Após, cumpridas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de junho de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016267-42.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.016267-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro  
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
AGRAVADO : A B IND/ E COM/ DE PAPEL LTDA e outros  
: PEDRO RAMON K A PETER CARRERO ARCE  
: ANTONIETA PROVENZANO CARRERO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00582309420004036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União, representada pela Caixa Econômica Federal, contra a decisão de fl. 57, que determinou a exclusão dos sócios indicados como corresponsáveis tributários do polo passivo da execução fiscal.

Alega-se, em síntese, que:

- a) os nomes dos sócios constam da CDA que instruiu a inicial da execução fiscal, competindo a eles provar não estarem caracterizadas as hipóteses legais de responsabilização tributária;
- b) o não recolhimento do FGTS configura infração à lei e permite a responsabilização dos sócios da empresa executada (fls. 2/12).

À minguia de elementos para o aperfeiçoamento do contraditório, a teor dos arts. 524, III e 525, I, ambos do Código de Processo Civil (STJ, REsp n. 199800385231, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. 18.06.02), inviável, por ora, a intimação da parte contrária.

**Decido.**

**Legitimidade passiva. Nome constante da CDA. Caracterização.** O devedor, reconhecido como tal no título executivo, é sujeito passivo na execução, como estabelece o art. 568, I, do Código de Processo Civil. Por outro lado, a certidão de dívida ativa goza de presunção de certeza e liquidez (CTN, art. 204 c. c. o art. 3º da Lei n. 6.830/80). Portanto, não há nenhuma dúvida de que o sócio ou diretor ou aquele que, de qualquer modo, figure na certidão da dívida ativa é parte legítima para o pólo passivo da execução fiscal. É certo que a presunção de que desfruta o título executivo pode ser ilidida ou contestada, como ressalva o parágrafo único do art. 204 do Código Tributário Nacional, que no entanto atribui o ônus de fazer prova inequívoca a respeito dos fatos subjacentes ao sujeito passivo. Sendo assim, uma vez que o nome do devedor conste na certidão da dívida ativa, sua inclusão no pólo passivo não caracteriza "redirecionamento" (STJ, 1ª Seção, ERESp n. 702.232-RS, Rel. Des. Fed. Castro Meira, j. 14.09.05, DJ 26.09.05, p. 169), sendo defeso ao Poder Judiciário *ex officio* afastar a presunção de certeza e liquidez, que "deve prevalecer até a impugnação do sócio, a quem é facultado o ajuizamento de embargos à execução" (STJ, 2ª Turma, REsp n. 788.339-RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, unânime, j. 18.10.07, DJ 12.11.07, p. 203). Por identidade de razões, conclui-se: "A questão em torno da ilegitimidade passiva dos sócios, cujos nomes constam na CDA, demanda dilação probatória acerca da responsabilidade decorrente do artigo 135 do Código Tributário Nacional, em razão da presunção de liquidez e certeza da referida certidão (art. 204 do CTN)" (STJ, 2ª Turma, REsp n. 336.468-DF, Rel. Min. Franciulli Neto, unânime, j. 03.06.03, DJ 30.06.03, p. 180). Aliás, a propósito desse julgado, ficou assentada a "impossibilidade de utilização da exceção de pré-executividade para discussão da ilegitimidade passiva do executado, quando houver necessidade de dilação probatória" (EDcl no REsp n. 336.468-DF, Re. Min. Franciulli Neto, unânime, j. 18.03.04, DJ 14.06.04, p. 189).

**Do caso dos autos.** Trata-se de execução fiscal ajuizada pela União, representada pela Caixa Econômica Federal, contra A. B. Indústria e Comércio de Papel Ltda., Pedro Ramon K. A. Peter Carrero Arce e Antonieta Provenzano para

cobrança de valores devidos ao FGTS no importe de R\$ 110.792,13 (cento e dez mil setecentos e noventa e dois reais e treze centavos) (fls. 15/22).

Os nomes dos sócios da empresa executada constam na certidão de dívida inscrita, anexo II, que instrui o feito (fl. 22), razão pela qual têm legitimidade para figurar no polo passivo da execução fiscal.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar a manutenção de Pedro Ramon K. A. Peter Carrero Arce e Antonieta Provenzano no polo passivo da execução fiscal.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014940-96.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.014940-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF e outro  
ADVOGADO : EVERALDO ASHLAY SILVA DE OLIVEIRA e outro  
AGRAVANTE : EMGEA Empresa Gestora de Ativos  
ADVOGADO : EVERALDO ASHLAY SILVA DE OLIVEIRA  
AGRAVADO : GENEVAL DURAES GOMES  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00083763720104036100 13 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face da r. decisão que, em sede de ação de rito ordinário, *antecipou os efeitos da tutela* para determinar à Caixa Econômica Federal que se abstinhasse de exigir dos autores o pagamento de quaisquer valores a título de saldo residual de contrato de financiamento e iniciar todo e qualquer expediente tendente a inserir o nome do autor em sistema de proteção ao crédito, até decisão final da lide.

Por meio de correspondência eletrônica (malote digital), verifica-se que houve sentenciamento do feito, *homologando-se o pedido de renúncia e, em consequência, extinguindo-se o processo com resolução do mérito, com fundamento no artigo 269, V, do Código de Processo Civil*.

Destarte, restou prejudicado o presente agravo de instrumento por perda de seu objeto.

Em face de todo o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, julgo **PREJUDICADO O RECURSO**.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014463-73.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.014463-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : CPW BRASIL LTDA  
ADVOGADO : HALLEY HENARES NETO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00007007220104036121 1 Vr TAUBATE/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União, em face da decisão que, em sede de mandado de segurança, **deferiu parcialmente o pedido de liminar**, para suspender a exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos pela empresa nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do funcionário doente ou acidente, bem como sobre as verbas referentes ao auxílio-creche, aviso prévio indenizado, adicional de um terço (1/3) do valor das férias gozadas pelo trabalhador e férias indenizadas (fls. 125-127). Em consulta à base eletrônica de dados, verifica-se que houve sentenciamento do feito, nos seguintes termos:

*Diante do exposto, CONCEDO PARCIALMENTE A SEGURANÇA para reconhecer a inexistência de relação jurídica que obrigue a impetrante a recolher contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do funcionário doente ou acidentado e sobre o adicional de um terço (1/3) do valor das férias gozadas pelo trabalhador, auxílio-creche, aviso prévio, banco de horas pago na rescisão do contrato de trabalho, bem como para suspender sua exigibilidade e exequibilidade.*

*Declaro, ainda, o direito da autora de compensar os valores recolhidos indevidamente a esse título, observada o prazo prescricional, nos termos da fundamentação, bem como a compensação se realizará: (a) após o trânsito em julgado (art. 170-A do CTN), (b) por iniciativa do contribuinte, (c) entre quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil e (d) mediante entrega de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, observando-se os preceitos do art. 74 da Lei n.º 9.430/96 e alterações posteriores.*

*A atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo (Súmula 162-STJ) até a sua efetiva compensação. Para os respectivos cálculos, devem ser utilizados, unicamente, os indexadores instituídos por lei para corrigir débitos e/ou créditos de natureza tributária. No caso, incidente a SELIC, instituída pelo art. 39, 4º, da Lei n.º 9.250/95.*

*Incabíveis honorários advocatícios (Súmulas 512 do STF e 105 do STJ). Custas na forma da lei.*

*Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição.*

Destarte, restou prejudicado o presente agravo de instrumento por perda de seu objeto.

Em face de todo o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, julgo **PREJUDICADO O AGRAVO DE INSTRUMENTO**.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004205-04.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.004205-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : IND/ E COM/ DE COSMETICOS NATURA LTDA e outros  
ADVOGADO : EDUARDO PUGLIESE PINCELLI  
AGRAVADO : NATURA INOVACAO E TECNOLOGIA DE PRODUTOS LTDA  
: NATURA LOGISTICA E SERVICOS LTDA  
ADVOGADO : EDUARDO PUGLIESE PINCELLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00024696620104036105 3 Vr CAMPINAS/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União, em face da decisão que, em sede de mandado de segurança, **deferiu a liminar** para determinar a suspensão da exigibilidade dos créditos reclamados pelo Fisco, calculados pelo FAP até decisão dos recursos protocolados pelas impetrantes no âmbito administrativo. Em consulta à base eletrônica de dados, verifica-se que houve sentenciamento do feito, nos seguintes termos:

*Ante o exposto, CONCEDO A SEGURANÇA, pelo que extingo o feito com resolução de mérito, nos termos do art. 269, I, CPC, confirmando a liminar anteriormente concedida, para o fim de assegurar o direito líquido e certo das impetrantes de não se sujeitarem ao recolhimento da contribuição ao GIL/RAT, em razão da inconstitucionalidade e da ilegalidade da legislação que estabeleceu a forma de apuração do Fator Acidentário de Prevenção (FAP), devendo*



recolher a contribuição nos moldes do art. 22, II, da Lei 8.212/91. Outrossim, reconheço o direito à restituição dos valores eventualmente recolhidos a tal título (com aplicação do FAP), mediante compensação, nos termos da fundamentação retro. Custas na forma da lei, sem honorários de advogado (art. 25 da Lei nº 12.016/09). Sentença sujeita ao reexame necessário. Publique-se. Registre-se. Intimem-se. Oficie-se. Outrossim, comunique-se ao Excelentíssimo Senhor Desembargador Relator do Agravo noticiado nos autos a prolação da presente sentença, nos termos do art. 149, III, do Provimento nº 64 da COGE.

Destarte, restou prejudicado o presente agravo de instrumento por perda de seu objeto.

Em face de todo o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, julgo **PREJUDICADO O AGRAVO DE INSTRUMENTO**.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015153-05.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.015153-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : CIA DE HABITACAO POPULAR DE BAURU COHAB BAURU  
ADVOGADO : ANA PAULA PEREIRA  
AGRAVADO : APARECIDA DE FATIMA CHILO  
ADVOGADO : RICARDO DA SILVA BASTOS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 2006.61.08.009410-0 3 Vr BAURU/SP  
DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face da r. decisão que **homologou a renúncia** em relação à Caixa Econômica Federal, nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil, e ante a cessação do litisconsórcio facultativo, entendeu pela incompetência do juízo federal para processar e julgar a causa. Sustenta a agravante - Companhia Habitacional de Bauru - em síntese, que em se tratando de litisconsórcio passivo necessário, resulta a impossibilidade de exclusão da Caixa Econômica Federal do pólo passivo da demanda, sob pena de violar o quanto prescreve o artigo 47 do Código de Processo Civil.

**Decido.**

Inicialmente destaco que a admissibilidade do recurso subordina-se a requisitos subjetivos - legitimidade para recorrer, e objetivos - recorribilidade, tempestividade, singularidade, adequação, preparo, motivação e forma.

No tocante à adequação, temos que há um recurso próprio para cada espécie de decisão.

Diz-se, por isso, que o recurso é cabível, próprio ou adequado quando corresponda à previsão legal para a espécie de decisão impugnada.

É assim que o artigo 162 do Código de Processo Civil ensina que os atos do juiz consistirão em sentenças, decisões interlocutórias e despachos, prevendo ademais que a decisão interlocutória é o ato pelo qual o juiz, no curso do processo, resolve questão incidente. Nessa linha o artigo 522 do mesmo diploma legal prevê que das decisões interlocutórias caberá agravo.

Por sua vez, o §1º do artigo 162 enuncia que sentença é o ato do juiz que implica algumas das situações previstas nos artigos 267 e 269 do Código de Processo Civil, sendo certo que o artigo 513 prevê que, **da sentença caberá apelação**.

E por que ater-se a tal exame? Para esclarecer sobre a possibilidade de interposição de apelação em face de decisão que implica em alguma das situações previstas nos artigos 267 e 269 do CPC.

Ora, no caso vertente houve a homologação de renúncia com baixa dos autos.

Desta feita conclui-se que o ato judicial em questão, homologação da renúncia, encontra-se previsto em uma das hipóteses do artigo 269, qual seja, inciso V, e portanto, tem natureza jurídica de sentença, apelável.

Conclui-se que a insurgência em face da mencionada decisão faz-se pela via do recurso de apelação vez que não se trata de ato de natureza jurídica de decisão interlocutória.

Neste sentido, pacífica a jurisprudência pátria: RESP n.º 181761, 184829, 164729, 78041.

Assim, são essas razões para demonstrar que o recurso cabível é o de apelação, e não o de agravo, erroneamente interposto pela parte.

Nesse passo, reputo conveniente sinalizar, que em 21.08.2007, esta C. Corte, em julgamento do processo nº 2006.03.00.118430-1, de Relatoria do E. Juiz Convocado Márcio Mesquita, no qual fiz parte, deu-se provimento ao

agravo de instrumento para determinar o recebimento do recurso de apelação em face da r. sentença que determinou a remessa dos autos ao arquivo.

São seus termos:

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO QUE NÃO RECEBEU O RECURSO DE APELAÇÃO, POR INADEQUAÇÃO DO RECURSO. ATO JUDICIAL ANTERIOR QUE HAVIA EXTINTO A EXECUÇÃO DA SENTENÇA EM RELAÇÃO A TODOS OS CREDORES. NATUREZA DE SENTENÇA.**

1. Ato judicial que homologa acordos celebrados extrajudicialmente por alguns dos exequentes e, em decorrência dos depósitos efetuados pela devedora em favor dos demais credores, determina a remessa dos autos ao arquivo, com baixa-fimdo, tem natureza de sentença, e é atacável por apelação.
2. Ainda que se considere que não tenha sido intenção do Juízo extinguir a execução, a determinação de remessa dos autos ao arquivo induziu o advogado dos agravantes ao entendimento de que houve a extinção da execução, não havendo, portanto, como tachar de erro grosseiro a interposição de recurso de apelação.
3. Contra o ato judicial que põe fim a execução cabe recurso de apelação.
4. Agravo de instrumento provido". g.n

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em **confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal**, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

Desta feita, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

### Expediente Nro 11048/2011

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012991-03.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.012991-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : CAIXA SEGURADORA S/A

ADVOGADO : RENATO TUFI SALIM

AGRAVADO : ANIZIO PIRES DE SOUZA

ADVOGADO : ANDERSON WILLIAN PEDROSO e outro

PARTE AUTORA : LEA DE SIQUEIRA SOUZA

ADVOGADO : ANDERSON WILLIAN PEDROSO e outro

PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCOS UMBERTO SERUFO e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

No. ORIG. : 00185070820094036100 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Caixa Seguradora S/A contra a decisão de fl. 85, que inverteu o ônus da prova e determinou à recorrente e à Caixa Econômica Federal que arcassem com os honorários periciais.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

a) os agravados ajuizaram ação de rito ordinário para condenação da agravante e da CEF à realização de obras de reparação em imóvel objeto de contrato de mútuo habitacional, bem como ao pagamento de indenização em valor equivalente ao das prestações que se vencerem desde a data da comunicação do sinistro;

b) os agravados requereram a produção de prova pericial, por entenderem necessária à comprovação dos fatos por eles alegados, razão pela qual devem arcar com os honorários periciais (CPC, arts. 33 e 333, I);  
c) o contrato celebrado entre as partes dispõe que o segurado deve provar a ocorrência do sinistro, assim como comunicá-lo à seguradora (o que os agravados não fizeram);  
d) aplicação dos arts. 7º, 11, 36, 42 e 65 do Decreto-lei n. 70/66 (fls. 2/8).  
O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (fls. 94/94.).  
A Caixa Econômica Federal apresentou resposta (fls. 97/98).

**Decido.**

**SFH. Aplicação do Código de Defesa do Consumidor.** No que concerne à aplicação do Código de Defesa do Consumidor (CDC) aos contratos de financiamento habitacional, entende-se que "Há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH, que concede empréstimo para aquisição de casa própria, e o mutuário" (STJ, REsp n. 436815, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 17.09.02). Invocando esse precedente, afirma-se que "não se discute a incidência do CDC nos contratos relacionados com o SFH" (STJ, AGREsp n. 876837, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 04.12.07). Pelo que se infere, a isolada circunstância de o contrato de financiamento ser regido pelas regras do SFH não implica *a fortiori* a inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor, cumprindo verificar se, na hipótese, há colidência das respectivas disposições.

**Perícia. Antecipação de despesas. Inversão do ônus da prova. Inexistência de "obrigação" do demandado.** A inversão do ônus da prova, que é compatível com a concessão da assistência judiciária gratuita, não implica impor ao demandado a antecipação das despesas processuais. No entanto, caso não realizada a prova, presumir-se-ão verdadeiros os fatos alegados pelo demandante. (STJ, REsp n. 1063639, Rel. Min. Castro Meira, j. 01.10.09; REsp n. 651632, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 27.03.07).

**Do caso dos autos.** Os agravados intentaram demanda em razão de defeitos em imóvel adquirido mediante financiamento pela CEF, a qual seria também responsável pela realização de vistoria para verificação das condições de habitabilidade do imóvel. O contrato de mútuo foi celebrado com a previsão de manutenção de "apólice habitacional", a qual foi celebrada com a Caixa Seguradora. Verifica-se da análise desses elementos que seria mais difícil aos mutuários desembaraçarem-se do ônus da prova do que às rés. Por tais motivos, reputo pertinente a inversão do *ônus da prova*. No que se refere à antecipação das despesas periciais, por fim, o interesse há de ser das rés: se a preclusão da prova prejudicaria os autores, a inversão enseja a correspondente consequência em relação às rés. Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao MM. Juiz *a quo*.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006013-10.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.006013-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : BRASFORMA IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00022295820114036100 2 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Brasforma Indústria e Comércio Ltda. contra a decisão de fls. 79/79v., proferida em mandado de segurança, que indeferiu pedido de liminar deduzido para a suspensão da exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre o vale-transporte fornecido em dinheiro e o décimo terceiro salário (gratificação natalina).

A agravante alega, em síntese, que referidas verbas têm natureza indenizatória, razão pela qual não devem integrar a base de cálculo da contribuição previdenciária (fls. 2/19).

O pedido de efeito suspensivo foi deferido em parte (fls. 91/91v.).

A União apresentou resposta (fls. 95/106).

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não provimento do recurso (fls. 109/113).

**Decido.**

**Vale-transporte. Pagamento em dinheiro. Não incidência.** A Lei n. 8.212/91, art. 28, § 9º, *f*, exclui o valor relativo ao vale-transporte do salário de contribuição, desde que seja observada a legislação própria, a qual não prevê sua

substituição por dinheiro (Lei n. 7.418/85, Lei n. 7.619/87). Com base nesse fundamento, entendia incidir a contribuição previdenciária sobre o vale-transporte pago em pecúnia (AG n. 2003.03.00.077483-1, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 13.09.04). O Supremo Tribunal Federal, porém, firmou entendimento no sentido da natureza salarial do valor pago em dinheiro a título de vale-transporte, uma vez que previsão em contrário implicaria relativização do curso legal da moeda nacional (STF, RE n. 478.410, Rel. Min. Eros Grau, j. 10.03.10). O Superior Tribunal de Justiça (STJ, AR n. 3.394, Rel. Min. Humberto Martins, j. 23.06.10; REsp n. 1.180.562, Rel. Min. Castro Meira, j. 17.08.10) passou a adotar o entendimento do STF, no sentido de que não incide contribuição social sobre o vale-transporte pago em pecúnia.

**Décimo terceiro salário. Gratificação natalina. Incidência.** Nos termos da Súmula n. 688 do STF, "é legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário". O Superior Tribunal de Justiça acompanha esse entendimento, conforme se infere do julgamento de recurso submetido à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil (STJ, REsp n. 1.066.682, Rel. Min. Luiz Fux, j. 09.12.09).

**Do caso dos autos.** A agravante insurge-se contra decisão que indeferiu liminar deduzida para a suspensão da exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre o vale-transporte pago em dinheiro e o décimo terceiro salário (gratificação natalina).

Consoante acima fundamentado, o entendimento jurisprudencial é firme no sentido da natureza salarial do décimo terceiro salário, devendo ser mantida a decisão agravada quanto a essa parte.

No que tange ao vale-transporte pago em dinheiro, porém, deve ser seguido o entendimento do Supremo Tribunal Federal no sentido da não incidência da contribuição previdenciária sobre referida verba.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar a suspensão da exigibilidade da contribuição previdenciária sobre os valores pagos em dinheiro pela agravante a seus empregados a título de vale-transporte.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031469-93.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.031469-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : PASSION COM/ DE PERFUMES E COSMETICOS LTDA  
ADVOGADO : JOSE GUILHERME CARNEIRO QUEIROZ e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 00189493720104036100 2 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fls. 138/138v., proferida em mandado de segurança impetrado por Passion Com. de Perfumes e Cosméticos Ltda., que deferiu liminar "para que o impetrante não seja compelida pelas autoridades coatoras ao desconto e arrecadação das contribuições previdenciárias calculadas sobre valores superiores a R\$ 3.416,54, até o limite do teto do salário de contribuição (R\$ 3.467,40), retroativamente aos fatos geradores ocorridos a partir de junho de 2010" (fl. 138v.).

A agravante alega, em síntese, que:

- a) a Lei n. 12.254, de 15.06.10, estabeleceu o reajuste do limite máximo do salário de contribuição para R\$ 3.467,40 (três mil, quatrocentos e sessenta e sete reais e quarenta centavos);
- b) a Portaria MPS/MF n. 333, de 29.06.10, estabeleceu que referido limite máximo deveria incidir a partir de 01.01.10;
- c) a Portaria MPS/MF n. 408, de 17.08.10, porém, alterou a Portaria n. 333 para estabelecer que referido limite máximo incidiria a partir de 16.06.10;
- d) a Lei n. 12.254/10 somente dispôs acerca da atualização monetária do tributo, não configurando majoração, de modo que a forma como será adimplida a obrigação tributária pode ser definida por ato regulamentar do ente tributante;
- e) desse modo, tais portarias não majoram o tributo, mas apenas complementam a Lei n. 12.254/10, não ofendendo o princípio da estrita legalidade tributária (fls. 2/16).

O pedido de efeito suspensivo foi deferido (fls. 156/157).

A agravada interpôs embargos de declaração (fls. 161/166), aos quais foi negado provimento (fls. 171/172v.).

O Ministério Público deixou de opinar nos autos, por considerar que a apreciação da presença dos requisitos para a concessão ou a manutenção de liminar em mandado de seguro estaria sob o crivo exclusivo do magistrado (fls. 173/183).

**Decido.**

**Salário-de-contribuição. Atualização. Anterioridade nonagesimal. Inexigibilidade.** A Lei n. 12.254, de 15.06.10, no seu art. 2º, fixou o novo limite máximo do salário-de-contribuição em R\$3.467,40 (três mil, quatrocentos e sessenta e sete reais e quarenta centavos) a partir de 01.01.10. A Portaria Interministerial MPS/MF n. 333, de 29.06.10, art. 7º, com a redação dada pela Portaria Interministerial MPS/MF n. 408, de 17.08.10, estabelece que a contribuição dos segurados empregados, inclusive o doméstico e o trabalhador avulso, relativamente aos fatos geradores que ocorrerem a partir de 16.06.10, será calculada mediante a aplicação da correspondente alíquota, de forma não cumulativa, sobre o salário-de-contribuição mensal, de acordo com a tabela constante do respectivo Anexo II, vale dizer, observado o novo limite máximo do salário-de-contribuição.

Como se verifica, não obstante a norma legal tenha fixado o limite máximo do salário-de-contribuição a partir de 01.01.10, essa disposição foi regulamentada de sorte o obviar eventuais efeitos retroativos. Não há ofensa, portanto, à garantia da irretroatividade da lei tributária (CR, art. 150, III, *a*; CTN arts. 105 e 106). Também não há ofensa à anterioridade nonagesimal (CR, arts. 150, III, *c*, 195, § 6º), a teor do que dispõe o § 2º do art. 97 do Código Tributário Nacional: "Não constitui majoração de tributo, para fins do disposto no inciso II deste artigo, a atualização do valor monetário da respectiva base de cálculo".

Com efeito, a contribuição previdenciária não foi instituída pela Lei n. 12.254/10, dado que já se encontrava anteriormente em vigor. Essa lei apenas dispôs acerca do salário-de-contribuição, fixando-lhe seu novo valor para desse modo atualizar também os benefícios previdenciários. Tratando-se de mera atualização, não há falar em majoração do tributo, razão por que não tem pertinência invocar a anterioridade nonagesimal.

**Do caso dos autos.** A decisão agravada, considerando que a Portaria MPS/MF n. 408, de 17.08.10, viola os princípios da anterioridade nonagesimal e da irretroatividade, deferiu liminar em mandado de segurança para que a agravada não seja compelida a recolher a contribuição previdenciária de seus empregados de acordo com o teto estabelecido pela Lei n. 12.254 de 15.06.10.

Conforme acima fundamentado, a regulamentação da Lei n. 12.254/10 se deu de modo a obviar eventuais efeitos retroativos, não havendo ofensa ao princípio da retroatividade. Do mesmo modo, não houve ofensa ao princípio da anterioridade nonagesimal, na medida em que referida legislação apenas procedeu à atualização do valor monetário da base de cálculo da contribuição previdenciária.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025132-88.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.025132-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : GERALDO RIBEIRO DE MENDONCA e outros  
: GERALDO RIBEIRO DE MENDONCA JUNIOR  
: ANA LUCIA RIBEIRO DE MENDONCA  
ADVOGADO : EDISON AURELIO CORAZZA e outro  
CODINOME : ANA LUCIA RIBERIO DE MENDONCA BOSCHIN  
AGRAVANTE : RUTH ALVES BARROS DA ROCHA  
: CELSO HERMINIO FERRAZ PICADO  
: SANDRA BARROS DA ROCHA PICADO  
ADVOGADO : EDISON AURELIO CORAZZA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00054524720104036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP  
DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Geraldo Ribeiro de Mendonça e outros contra a decisão de fls. 93/96, que não conheceu do agravo regimental e negou provimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em mandado de segurança que indeferiu pedido de liminar deduzido para a suspensão da exigibilidade da

contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural dos recorrentes, bem como para que seja autorizar o depósito judicial do tributo (fls. 98/103).

O MM. Juiz *a quo* encaminhou cópia da sentença que concedeu em parte a segurança requerida nos autos originários (fls. 107/1161v.).

**Decido.**

**Agravo de instrumento. Mandado de segurança. Prolação de sentença. Perda de objeto.** A prolação de sentença no mandado de segurança é fato superveniente que caracteriza a falta de interesse recursal ao agravo de instrumento interposto contra decisão liminar. Torna-se aquela título jurídico para execução provisória (Lei n. 12.016/09, art. 14, § 3º), ou para a insubsistência de efeitos práticos (STF, Súmula n. 405), razão pela qual a parte não alcançará situação mais vantajosa por meio do agravo de instrumento, cuja decisão substituiria, tão-somente, a liminar (CPC, art. 512): **PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL PREVISTO NO ART. 250 DO REGIMENTO INTERNO DO TRF DA 3ª REGIÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. SENTENÇA DE MÉRITO. DECISÃO QUE JULGOU PREJUDICADO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.**

1. *O pedido de liminar deduzido em sede de mandado de segurança ou em ação cautelar é analisado sob cognição sumária, superficial, e a decisão judicial que o deferiu ou não é apenas temporária, enquanto que, na sentença, a cognição é plena, exauriente e definitiva.*

2. *Sobrevindo a sentença de mérito, resta prejudicado, por perda de seu objeto, o recurso de agravo interposto contra decisão que deferiu a liminar pleiteada nos autos da ação de mandado de segurança.*

3. *Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte de Justiça, em sede de agravo previsto no art. 250 do Regimento Interno desta Corte Regional, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando bem fundamentada, e ausentes qualquer ilegalidade ou abuso de poder.*

4. *À ausência de possibilidade de prejuízo irreparável ou de difícil reparação à parte, é de ser mantida a decisão agravada.*

5. *Recurso improvido."*

(TRF 3ª Região, AI n. 2003.03.00.057331-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 21.06.04)

**Do caso dos autos.** Os embargos de declaração foram opostos contra decisão do Tribunal que negou provimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu pedido de liminar em mandado de segurança. Sobreveio, porém, sentença do MM. Juiz *a quo* que concedeu em parte a segurança requerida nos autos originários (fls. 107/116v.), o que acarreta a perda de interesse no prosseguimento deste recurso.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADOS** os embargos de declaração, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil c. c. o art. 33, XII, do Regimento Interno do Tribunal.

Dê-se ciência desta decisão ao Ministério Público Federal.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035438-19.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.035438-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : ANTONIO GRISI SANDOVAL  
ADVOGADO : MARLO RUSSO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00024754920104036113 1 Vr FRANCA/SP

DESPACHO

Tendo em vista a prolação de sentença de improcedência pelo MM. Juiz *a quo* nos autos originários (fls. 90/100v.), esclareça o agravante sobre o interesse no julgamento dos embargos de declaração de fls. 86/87v.

Prazo: 5 (cinco) dias, sob pena de extinção.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001648-10.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.001648-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : PEB ADMINISTRACAO DE BENS LTDA  
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE LEMOS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00242540220104036100 4 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fls. 284/287v., proferida em mandado de segurança impetrado por PEB Administração de Bens Ltda., que deferiu pedido de liminar para suspender a exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos a título de auxílio-doença e auxílio-acidente, nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento, bem como a título de aviso prévio indenizado e 13º (décimo terceiro) salário proporcional ao aviso prévio indenizado.

O pedido de efeito suspensivo foi deferido em parte (fls. 296/297).

A agravada apresentou resposta (fls. 300/308).

O Ministério Público Federal opinou no sentido de ser julgado prejudicado o agravo de instrumento (fl. 311), tendo em vista a prolação de sentença de procedência pela MMA. Juíza *a quo* nos autos originários (fls. 316/319v.).

#### Decido.

**Agravo de instrumento. Mandado de segurança. Prolação de sentença. Perda de objeto.** A prolação de sentença no mandado de segurança é fato superveniente que caracteriza a falta de interesse recursal ao agravo de instrumento interposto contra decisão liminar. Torna-se aquela título jurídico para execução provisória (Lei n. 12.016/09, art. 14, § 3º), ou para a insubsistência de efeitos práticos (STF, Súmula n. 405), razão pela qual a parte não alcançará situação mais vantajosa por meio do agravo de instrumento, cuja decisão substituiria, tão-somente, a liminar (CPC, art. 512): **PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL PREVISTO NO ART. 250 DO REGIMENTO INTERNO DO TRF DA 3ª REGIÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. SENTENÇA DE MÉRITO. DECISÃO QUE JULGOU PREJUDICADO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.**

1. *O pedido de liminar deduzido em sede de mandado de segurança ou em ação cautelar é analisado sob cognição sumária, superficial, e a decisão judicial que o defere ou não é apenas temporária, enquanto que, na sentença, a cognição é plena, exauriente e definitiva.*

2. *Sobrevindo a sentença de mérito, resta prejudicado, por perda de seu objeto, o recurso de agravo interposto contra decisão que deferiu a liminar pleiteada nos autos da ação de mandado de segurança.*

3. *Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte de Justiça, em sede de agravo previsto no art. 250 do Regimento Interno desta Corte Regional, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando bem fundamentada, e ausentes qualquer ilegalidade ou abuso de poder.*

4. *À ausência de possibilidade de prejuízo irreparável ou de difícil reparação à parte, é de ser mantida a decisão agravada.*

5. *Recurso improvido."*

(TRF 3ª Região, AI n. 2003.03.00.057331-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 21.06.04)

**Do caso dos autos.** O agravo de instrumento foi interposto pela União contra a decisão que deferiu liminar em mandado de segurança impetrado por PEB Administração de Bens Ltda. Sobreveio, porém, sentença concessiva da segurança, o que acarreta a perda de interesse no prosseguimento deste recurso.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil c. c. o art. 33, XII, do Regimento Interno do Tribunal.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003967-48.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.003967-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : CALIBRES IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : RODRIGO RAMOS DE ARRUDA CAMPOS e outro  
: MARCELLO PEDROSO PEREIRA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00010161720114036100 8 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fls. 96/98v., que deferiu em parte pedido de liminar em mandado de segurança impetrado por Calibres Indústria e Comércio Ltda. para "afirmar que os créditos tributários nºs 36.267.844-8, 36.450.435-8, 36.638.717-0, 36.660.879-7, 36.666.803-0, 36.880.340-6, objeto dos autos do processo administrativo nº 18186.008286/2010-96, estão com a exigibilidade suspensa, determinar a imediata expedição de certidão de regularidade fiscal (previdenciária), positiva com efeitos de negativa e impedir a exclusão da impetrante do Simples Nacional pela mera existência desses créditos tributários parcelados, desde que: i) esses constituam os únicos obstáculos à expedição dessa certidão; ii) todas as prestações vencidas tenham sido quitadas integralmente; iii) as prestações vincendas do parcelamento sejam pagas em dia; e iv) não esteja presente hipótese em que é vedada a concessão do parcelamento, descrita no artigo 14 da Lei nº 10.522/2002" (fls. 98/98v.).

O pedido de efeito suspensivo foi deferido (fls. 139/141v.).

A agravada interpôs agravo regimental (fls. 147/154) e apresentou resposta (fls. 155/169).

O MM. Juiz a quo encaminhou cópia da sentença concessiva da segurança, proferida nos autos originários (fls. 175/178). Em decorrência, o Ministério Público Federal manifestou-se no sentido de ser julgado prejudicado o agravo de instrumento (fl. 183).

#### Decido.

**Agravo de instrumento. Mandado de segurança. Prolação de sentença. Perda de objeto.** A prolação de sentença no mandado de segurança é fato superveniente que caracteriza a falta de interesse recursal ao agravo de instrumento interposto contra decisão liminar. Torna-se aquela título jurídico para execução provisória (Lei n. 12.016/09, art. 14, § 3º), ou para a insubsistência de efeitos práticos (STF, Súmula n. 405), razão pela qual a parte não alcançará situação mais vantajosa por meio do agravo de instrumento, cuja decisão substituiria, tão-somente, a liminar (CPC, art. 512): **PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL PREVISTO NO ART. 250 DO REGIMENTO INTERNO DO TRF DA 3ª REGIÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. SENTENÇA DE MÉRITO. DECISÃO QUE JULGOU PREJUDICADO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.**

1. O pedido de liminar deduzido em sede de mandado de segurança ou em ação cautelar é analisado sob cognição sumária, superficial, e a decisão judicial que o defere ou não é apenas temporária, enquanto que, na sentença, a cognição é plena, exauriente e definitiva.
2. Sobrevindo a sentença de mérito, resta prejudicado, por perda de seu objeto, o recurso de agravo interposto contra decisão que deferiu a liminar pleiteada nos autos da ação de mandado de segurança.
3. Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte de Justiça, em sede de agravo previsto no art. 250 do Regimento Interno desta Corte Regional, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando bem fundamentada, e ausentes qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
4. À ausência de possibilidade de prejuízo irreparável ou de difícil reparação à parte, é de ser mantida a decisão agravada.
5. Recurso improvido." (TRF 3ª Região, AI n. 2003.03.00.057331-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 21.06.04)

**Do caso dos autos.** Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fls. 96/98v., que deferiu em parte pedido de liminar em mandado de segurança impetrado por Calibres Indústria e Comércio Ltda. (fls. 98/98v.). Sobreveio, porém, sentença concessiva da segurança, o que acarreta a perda de interesse no prosseguimento deste recurso.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADOS** o agravo de instrumento e o agravo regimental, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil c. c. o art. 33, XII, do Regimento Interno do Tribunal.

Comunique-se a decisão ao MM. Juiz a quo.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013108-91.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.013108-4/SP



RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JEFFERSON DOUGLAS SOARES e outro  
AGRAVADO : ANIZIO PIRES DE SOUZA e outro  
: LEA DE SIQUEIRA SOUZA  
ADVOGADO : ANDERSON WILLIAN PEDROSO e outro  
PARTE RE' : CAIXA SEGUROS S/A  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00185070820094036100 4 Vr CAMPINAS/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal contra a decisão de fl. 222, que inverteu o ônus da prova e determinou à recorrente e à Caixa Seguradora S/A que arcassem com os honorários periciais.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) os agravados ajuizaram ação de rito ordinário para condenação da agravante e da Caixa Seguradora S/A à realização de obras de reparação em imóvel objeto de contrato de mútuo habitacional, bem como ao pagamento de indenização em valor equivalente ao das prestações que se vencerem desde a data da comunicação do sinistro;
- b) os agravados requereram a produção de prova pericial, por entenderem necessária à comprovação dos fatos por eles alegados, razão pela qual devem arcar com os honorários periciais (CPC, arts. 33 e 333, I);
- c) ausência dos requisitos do art. 6º, VIII, do Código de Defesa do Consumidor;
- d) a inversão do ônus da prova não deve ser entendida como inversão do ônus do custo da prova (fls. 2/8).

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (fls. 231/231v.).

Os agravados não apresentaram resposta (fl. 234).

**Decido.**

**SFH. Aplicação do Código de Defesa do Consumidor.** No que concerne à aplicação do Código de Defesa do Consumidor (CDC) aos contratos de financiamento habitacional, entende-se que "Há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH, que concede empréstimo para aquisição de casa própria, e o mutuário" (STJ, REsp n. 436815, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 17.09.02). Invocando esse precedente, afirma-se que "não se discute a incidência do CDC nos contratos relacionados com o SFH" (STJ, AGREsp n. 876837, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 04.12.07). Pelo que se infere, a isolada circunstância de o contrato de financiamento ser regido pelas regras do SFH não implica *a fortiori* a inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor, cumprindo verificar se, na hipótese, há colidência das respectivas disposições.

**Perícia. Antecipação de despesas. Inversão do ônus da prova. Inexistência de "obrigação" do demandado.** A inversão do ônus da prova, que é compatível com a concessão da assistência judiciária gratuita, não implica impor ao demandado a antecipação das despesas processuais. No entanto, caso não realizada a prova, presumir-se-ão verdadeiros os fatos alegados pelo demandante. (STJ, REsp n. 1063639, Rel. Min. Castro Meira, j. 01.10.09; REsp n. 651632, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 27.03.07).

**Do caso dos autos.** Os agravados intentaram demanda em razão de defeitos em imóvel adquirido mediante financiamento pela CEF, a qual seria também responsável pela realização de vistoria para verificação das condições de habitabilidade do imóvel. O contrato de mútuo foi celebrado com a previsão de manutenção de "apólice habitacional", a qual foi celebrada com a Caixa Seguradora. Verifica-se da análise desses elementos que seria mais difícil aos mutuários desembaraçarem-se do ônus da prova do que às rés. Por tais motivos, reputo pertinente a inversão do *ônus da prova*. Acrescente-se que não consta dos autos que a CEF tenha impugnado, em tempo hábil, a concessão de assistência judiciária gratuita aos agravados.

No que se refere à antecipação das despesas periciais, por fim, o interesse há de ser das rés: se a preclusão da prova prejudicaria os autores, a inversão enseja a correspondente consequência em relação às rés.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao MM. Juiz *a quo*.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016155-73.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.016155-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : SUPERMERCADOS JAU SERVE LTDA e filia(l)(is) e outro  
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro  
AGRAVADO : SUPERMERCADOS JAU SERVE LTDA filial  
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 00035373920104036109 3 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fls. 111/114v., proferida em mandado de segurança impetrado por Supermercados Jaú Serve Ltda. e filiais, que deferiu o pedido de liminar "para determinar a suspensão da aplicação do FAP - Fator Acidentário Prevenção - para fins de cálculo da alíquota do RAT - Riscos Ambientais do Trabalho - quanto à contribuição devida pela impetrante, prevista no art. 22, II, da Lei 8.212/91." A agravante alega, em síntese, a legalidade do Fator Acidentário de Prevenção, uma vez que a regulamentação constante dos Decretos ns. 6.042/07 e 6.957/09 coaduna-se com o disposto no art. 22, § 3º, da Lei n. 8.212/91 e com o art. 10 da Lei n. 10.666/03 (fls. 2/27).

#### Decido.

**FAP.** O Fator Acidentário de Prevenção - FAP é "um multiplicador sobre a alíquota de 1%, 2% ou 3%, correspondente ao enquadramento da empresa segundo a Classificação Nacional de Atividades Econômicas - CNAE preponderante, nos termos do Anexo V do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 5 de maio de 1999. Esse multiplicador deve variar em um intervalo fechado contínuo de 0,5 a 2,0" (Resolução n. 1.308/09 do CNPS). A Lei n. 10.666, de 08.05.03, art. 10, permitiu o aumento ou a redução da alíquota do SAT (Lei n. 8.212/91, art. 22, II) em função do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, dependendo dos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social:

*Art. 10. A alíquota de contribuição de um, dois ou três por cento, destinada ao financiamento do benefício de aposentadoria especial ou daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, poderá ser reduzida, em até cinquenta por cento, ou aumentada, em até cem por cento, conforme dispuser o regulamento, em razão do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social.*

Essa disposição não conflita com o princípio da isonomia tributária, sob o fundamento de ter instituído distinção não autorizada pelo § 9º do art. 195 da Constituição da República, segundo o qual a diferenciação somente seria tolerada em razão da atividade econômica: o § 10 do art. 201 da Constituição, estabelece que a lei disciplinará a cobertura do "risco" de acidente do trabalho, de modo que a respectiva avaliação, sob o critério da recorrência de acidentes, encontra abrigo na equidade do custeio (CR, art. 194, parágrafo único, V). Afora isso, o dispositivo legal considera o risco também em razão da atividade econômica, já não fosse por esse elemento restar implicado na própria diferenciação das alíquotas nos termos do Decreto n. 3.048/99, art. 202.

Por outro lado, a regulamentação da lei veiculada pelo Decreto n. 6.957, de 09.09.09, que deu nova redação o art. 202-A ao Decreto n. 3.048/99, não excedeu o âmbito de competência dessa espécie normativa nem ofende o princípio da legalidade tributária (CR, arts. 5º, II, 150, I). Pois os elementos essenciais do tributo já se encontram estabelecidos em lei, como parece já estar pacificado na jurisprudência (cfr. Súmula n. 351 do STJ), havendo um aumento ou uma redução da alíquota, consoante estabelecido na lei ordinária, em consequência da metodologia empregada para a aferição do risco. Não se poderia conceber ao legislador competência de regular, na própria lei, os critérios de cálculo matemático utilizados para esse efeito. É o que se infere da leitura do art. 202-A do Decreto n. 3.048/99, nos termos da redação dada pelo Decreto n. 6.957/09:

*Art. 202-A. As alíquotas constantes nos incisos I a III do art. 202 serão reduzidas em até cinquenta por cento ou aumentadas em até cem por cento, em razão do desempenho da empresa em relação à sua respectiva atividade, aferido pelo Fator Acidentário de Prevenção - FAP. (Incluído pelo Decreto nº 6.042, de 2007).*

*§ 1o O FAP consiste num multiplicador variável num intervalo contínuo de cinco décimos (0,5000) a dois inteiros (2,0000), aplicado com quatro casas decimais, considerado o critério de arredondamento na quarta casa decimal, a ser aplicado à respectiva alíquota. (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)*

*§ 2o Para fins da redução ou majoração a que se refere o caput, proceder-se-á à discriminação do desempenho da empresa, dentro da respectiva atividade econômica, a partir da criação de um índice composto pelos índices de gravidade, de frequência e de custo que pondera os respectivos percentis com pesos de cinquenta por cento, de trinta cinco por cento e de quinze por cento, respectivamente. (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)*

*§ 4o Os índices de frequência, gravidade e custo serão calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social, levando-se em conta: (Incluído pelo Decreto nº 6.042, de 2007).*

*I - para o índice de frequência, os registros de acidentes e doenças do trabalho informados ao INSS por meio de Comunicação de Acidente do Trabalho - CAT e de benefícios acidentários estabelecidos por nexos técnicos pela perícia médica do INSS, ainda que sem CAT a eles vinculados; (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)*

II - para o índice de gravidade, todos os casos de auxílio-doença, auxílio-acidente, aposentadoria por invalidez e pensão por morte, todos de natureza acidentária, aos quais são atribuídos pesos diferentes em razão da gravidade da ocorrência, como segue: (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

a) pensão por morte: peso de cinquenta por cento; (Incluído pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

b) aposentadoria por invalidez: peso de trinta por cento; e (Incluído pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

c) auxílio-doença e auxílio-acidente: peso de dez por cento para cada um; e (Incluído pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

III - para o índice de custo, os valores dos benefícios de natureza acidentária pagos ou devidos pela Previdência Social, apurados da seguinte forma: (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

a) nos casos de auxílio-doença, com base no tempo de afastamento do trabalhador, em meses e fração de mês; e (Incluído pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

b) nos casos de morte ou de invalidez, parcial ou total, mediante projeção da expectativa de sobrevivência do segurado, na data de início do benefício, a partir da tábua de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE para toda a população brasileira, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos. (Incluído pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

§ 5º O Ministério da Previdência Social publicará anualmente, sempre no mesmo mês, no Diário Oficial da União, os róis dos percentis de frequência, gravidade e custo por Subclasse da Classificação Nacional de Atividades Econômicas - CNAE e divulgará na rede mundial de computadores o FAP de cada empresa, com as respectivas ordens de frequência, gravidade, custo e demais elementos que possibilitem a esta verificar o respectivo desempenho dentro da sua CNAE-Subclasse. (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

§ 7º Para o cálculo anual do FAP, serão utilizados os dados de janeiro a dezembro de cada ano, até completar o período de dois anos, a partir do qual os dados do ano inicial serão substituídos pelos novos dados anuais incorporados. (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

§ 8º Para a empresa constituída após janeiro de 2007, o FAP será calculado a partir de 1º de janeiro do ano seguinte ao que completar dois anos de constituição. (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

§ 9º Excepcionalmente, no primeiro processamento do FAP serão utilizados os dados de abril de 2007 a dezembro de 2008. (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

§ 10. A metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social indicará a sistemática de cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP. (Incluído pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

Assentada a premissa de que as alíquotas do SAT têm fundamento constitucional e que há lei ordinária que estabelece sua redução ou majoração em razão do risco, por sua vez objeto de norma constitucional concernente ao seguro objeto de cobertura pela exação, resulta natural que o dispositivo legal, para dar eficácia ao comando legal, venha a estabelecer os critérios matemáticos para a aferição desse mesmo risco, ajustando-o ao sujeito passivo no âmbito do desempenho de sua atividade econômica preponderante.

A especificidade da norma regulamentar atende aos critérios constitucionais, pois não extrapola a lei ordinária, como é evidenciado pela fórmula de cálculo do Índice Composto, resultante da conjugação dos Índices de Frequência, de Gravidade e de Custo, em conformidade com a Resolução n. 1.308, de 27.05.09, do Conselho Nacional de Previdência Social.

A circunstância de serem considerados elementos concernentes ao sujeito passivo não modifica a natureza da exação, isto é, não altera a respectiva modalidade de lançamento (homologação em notificação). O lançamento, posto que tenha por objetivo verificar a ocorrência do fato gerador ou a verdade da matéria tributável, não decorre da mera identificação da redução ou da majoração da alíquota, mas sim da superveniente ocorrência do próprio fato gerador da obrigação tributária.

Isso implica dizer que a Portaria Interministerial n. 329, de 10.12.09, que dispôs sobre o modo de apreciação das divergências apresentadas pelas empresas na determinação do Fator Acidentário de Prevenção - FAP não contraria o devido processo legal, o contraditório e a duração razoável do processo (CR, art. 5º, LIV, LV, LXXVII), pois o surgimento da obrigação tributária não é simultânea à apuração do percentil de variação da alíquota, fenômeno que ainda remanesce no campo normativo. Por essa razão, não é aplicável a regra segundo a qual os recursos e as reclamações têm efeito suspensivo (CTN, art. 151, III). Nesse sentido, a faculdade que a norma regulamentar reconhece, em favor da empresa, de compensar o valor recolhido a maior na hipótese de procedência da contestação (Resolução Interministerial n. 329/09, art. 1º e parágrafo único) não se converte em *solve et repete*, sob pena de pressupor invariavelmente que a faculdade de compensar, em vez de favorecer o sujeito passivo, ou seria um ônus ou uma panacéia contra a incidência de qualquer tributo.

**Do caso dos autos.** A União insurge-se contra a decisão do MM. Juiz *a quo* que concedeu liminar em mandado de segurança impetrado por Supermercados Jaú Serve Ltda. e filiais, para suspender a exigibilidade do crédito tributário referente ao SAT apurado com a aplicação do Fator Acidentário de Prevenção (fls. 111/114v.).

Nos termos da fundamentação supramencionada, não há ilegalidade na apuração do SAT com base no FAP, razão pela qual deve ser deferido o efeito suspensivo ativo requerido pela agravante (CPC, art. 558).

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de efeito suspensivo ativo.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Intime-se a parte contrária para apresentar resposta.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de junho de 2011.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035989-96.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.035989-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : PADARIA E CONFEITARIA FLOR DA PEDREIRA LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05224122019834036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos com fulcro no artigo 535, inciso II, do Código de Processo Civil, em relação ao v. Acórdão proferido por esta Quinta Turma, em 14 de março de 2011 que, por maioria, deu provimento ao agravo legal.

Aduz a embargante (União - Fazenda Nacional) que o v. Acórdão é omissivo, vez não houve a juntada do voto-condutor, o que impede o exercício da ampla defesa. Alega que deve ser integralizado o recurso, a fim de que passem a constar o teor do voto-condutor, preservando-se, dessa forma, os princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório.

#### **É o relatório. DECIDO.**

Trata-se de embargos de declaração opostos tempestivamente em face do v. Acórdão de fls. 213, nos quais, por maioria, foi dado provimento ao agravo legal. A embargante requer a juntada aos autos do voto divergente (vencedor).

Transcrevo a ementa do acórdão embargado que é no seguinte teor:

**AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS . INCLUSÃO DOS CO-RESPONSÁVEIS. POSSIBILIDADE. COMPROVAÇÃO DE QUE AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DEU-SE NO PERÍODO EM QUE OS SÓCIOS FIGURAVAM NO CONTRATO SOCIAL.**

- 1. A sociedade empresária executada foi atuada em decorrência da ausência de depósito, nas épocas próprias, em conta vinculada, da importância correspondente à remuneração paga ao empregado, optando ou não pelo regime do FGTS .*
- 2. Desse modo, tratando-se de contribuições ao FGTS , aplica-se o procedimento de execução fiscal (Lei nº 6.830/80).*
- 3. Ocorre que, apesar da execução obedecer aos ditames da Lei nº 6.830/80, de acordo com precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça, os valores das contribuições devidas ao FGTS não têm natureza tributária, afastando-se, por conseguinte, a incidência da norma prevista no artigo 135 do Código Tributário Nacional.*
- 4. Não obstante, em se tratando a executada de Sociedade Limitada e o débito constituído na vigência do Decreto nº 3.708, de 10.01.1919, aplica-se, ao caso vertente, o seu artigo 10, que preceituava que os sócios gerentes ou que derem o nome à firma não respondem pessoalmente pelas obrigações contrahidas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros solidaria e illimitadamente pelo excesso de mandato e pelos actos praticados com violação do contracto ou da lei.*
- 5. Vê-se que, para a responsabilização dos sócios pelas dívidas da sociedade, basta a comprovação, entre outras hipóteses, da ocorrência de infração à lei.*
- 6. Ora, o parágrafo 1º do artigo 23 da Lei n.º 8.036/90, com redação dada pela Medida Provisória n.º 2.197-43, de 24.08.2001, dispõe que constituem infrações para efeito da referida lei, "não depositar mensalmente o percentual referente ao FGTS , bem como os valores previstos no art. 18 desta Lei, nos prazos de que trata o § 6º do art. 477 da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT"*
- 7. Não bastasse, o Decreto n.º 99.684-90, ao consolidar as normas regulamentares do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, disciplinou em seu artigo 47 que constituem infração à supramencionada lei a falta de depósito mensal referente ao FGTS .*
- 8. Assim, tratando-se o recolhimento das verbas devidas ao FGTS de obrigação ex lege e como a responsabilização dos sócios depende, entre outras hipóteses, da comprovação de infração à lei, entendo que os sócios devem ser incluídos no pólo passivo da execução fiscal.*
- 9. Agravo legal que se dá provimento.*

Assiste razão à embargante.

Com efeito, oportuna é a juntada do voto vencedor, que perfilhou entendimento diverso do adotado pelo nobre Relator no julgado embargado, a fim de que as partes tomem ciência de seus fundamentos, de modo a possibilitar a utilização plena da via recursal, assegurando, assim, a aplicação integral dos princípios do contraditório e da ampla defesa. Nesse sentido, colaciono o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - ERRO MATERIAL - CORREÇÃO DO JULGADO - ART. 87, P 2, DO R.I. DESTE TRIBUNAL.

1. CONSTATADA A OMISSÃO APONTADA, VEZ QUE NÃO CONSTARAM AS RAZÕES QU E FUNDAMENTAM O VOTO VENCEDOR.

2. OCORRÊNCIA DE ERRO MATERIAL PASSÍVEL DE CORREÇÃO POR ESTA VIA, A TEOR DO ART. 87, PARÁGRAFO 2 DO REGIMENTO INTERNO DESTE TRIBUNAL.

3. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS PARA JUNTAR AOS AUTOS AS RAZÕES DO VOTO VENCEDOR." (TRF - 3ª Região, 3ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Anna Maria Pimentel, EDAMS 96030974358, DJ 07/10/1998, p. 263) (g.n.)

Ante o exposto, **ACOLHO** os **embargos de declaração**, a fim de que seja juntado aos autos o voto condutor.

São Paulo, 15 de junho de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003104-63.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.003104-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : SEBASTIAO PASSARELLI  
ADVOGADO : OSVALDO DENIS e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RE' : VIACAO SAO JOSE DE TRANSPORTES LTDA e outros  
: EXPRESSO NOVA SANTO ANDRE LTDA  
: EXPRESSO GUARARA LTDA  
: LUIZ ALBERTO ANGELO GABRILLI FILHO  
: ALADINO PISANESCHI JUNIOR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª Ssj>SP  
No. ORIG. : 2005.61.26.004071-9 2 Vr SANTO ANDRE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face da r. decisão que, em sede de execução fiscal, manteve o bloqueio, via BACEN-JUD, dos valores depositados em conta-corrente que não sejam correspondentes aos proventos de aposentadoria do agravante.

Busca-se a reforma do *decisum*, argüindo-se, em síntese, que o agravante não é responsável pela dívida fiscal em cobro, além do que houve pagamento de grande parte da mesma pela pessoa jurídica executada, assim como que os créditos tributários foram fulminados pela decadência e prescrição, conforme defesa apresentada em sede de embargos do devedor.

Sustenta-se, também, que o agravante não foi regularmente citado para integrar a relação jurídica processual, e, por fim, argüi-se que o bloqueio dos valores remanescentes é indevido, vez que são oriundos de pró-labore recebido de outra empresa para a qual o agravante presta serviços.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido pelo então Relator (fls. 182/183).

O agravante interpôs o agravo regimental às fls. 188/192.

A União (Fazenda Nacional) pediu a reconsideração da decisão de fls. 182/183, informando que o agravante não cumpriu o disposto no artigo 526 do Código de Processo Civil.

É o relatório.

#### Decido.

Observo que o mencionado artigo determina que o agravante, no prazo de 3 (três) dias, deve requerer a juntada aos autos do processo de cópia da petição do recurso interposto, assim como a relação dos documentos que o instruíram, prevendo ademais que o não cumprimento do disposto importa em inadmissibilidade do recurso. São os termos do parágrafo único do artigo 526, *verbis*:

O não cumprimento do disposto neste artigo, desde que argüido e provado pelo agravado, importa inadmissibilidade do agravo.

Consigno que a comunicação da interposição do agravo de instrumento ao juízo de primeiro grau, por permitir a retratação da decisão recorrida, reafirma o inafastável dever de o recorrente velar, por todos os meios possíveis, pela mais rápida solução da questão levada ao conhecimento da superior instância.

Nesse sentido, trago à colação ementa do v. acórdão proferido recentemente por esta C. Corte:

*"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - DESCUMPRIMENTO DE DECISÃO QUE IMPÕS A COMPROVAÇÃO DA OBSERVÂNCIA DO DISPOSTO NO ART. 526, DO CPC - MATÉRIA CONHECÍVEL DE OFÍCIO PELO RELATOR - PRESSUPOSTO DE ADMISSIBILIDADE DO RECURSO.*

*Revela-se lícita a determinação do Relator, para que a parte agravante comprove, nos autos do agravo, o cumprimento da determinação imposta pelo art. 526, do CPC, verdadeiro requisito de admissibilidade do agravo de instrumento.*

*Deixando a recorrente de atender ao despacho respectivo, dentro do prazo legal, correta a negativa de seguimento ao recurso interposto.*

*Agravo regimental desprovido.*

*(TRF3ª Região. Sexta Turma - AG - Agravo de Instrumento n.º 108710 - Processo 2000.03.00.024099-9, DJ 05.12.2003, Relator(a) Lazarano Neto).*

Observo que, de fato, a interpretação dada ao artigo 526 do Código de Processo Civil, antes da Lei n.º 10.352/2001 que introduziu o parágrafo único ao mencionado dispositivo, era no sentido de que o descumprimento não era razão impeditiva ao conhecimento do agravo. Contudo, o novel regramento previu diversa sistemática quando possibilitou o seu não conhecimento, desde que argüido e provado pela parte.

Assim é que, havendo nos autos a alegação de descumprimento, provada a fls. 175/180, impõe-se a negativa de seguimento ao presente recurso.

Por tais razões, entendo prejudicado o agravo regimental interposto pelo agravante.

Assim sendo, reconsidero a decisão de fls. 182/183 e **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 14 de junho de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015717-47.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.015717-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : PONTO DE VENDA IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : PAULO DE TARSO GOMES e outro  
AGRAVADO : TULIO GIOVANARDI JUNIOR e outro  
: CECILIA MARI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00358872719884036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União (Fazenda Nacional), em face da decisão que, em sede de execução fiscal, excluiu os coexecutados TULIO GIOVANARDI JUNIOR e CECILIA MARI do polo passivo da demanda.

Alega a agravante, em síntese, que o fato dos nomes dos corresponsáveis constarem na Certidão da Dívida Ativa (CDA), inverte o ônus da prova, devendo estes comprovarem, na via dos embargos à execução, que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no artigo 135, do Código Tributário Nacional.

Requer a antecipação de tutela recursal, para determinar a manutenção dos sócios da empresa executada no polo passivo da execução fiscal.

Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

Cumprе salientar que nosso direito societário tem como característica, via de regra, a não responsabilização dos sócios pelas obrigações contraídas no exercício das atividades empresariais.

No campo do direito tributário, contudo, podemos considerar que com o fim precípua de garantir o crédito tributário, o legislador elencou hipóteses nas quais não é necessário tentar aplicar a regra geral da desconsideração, mas é possível garantir o crédito através do instituto da responsabilidade tributária.

São elas: créditos relativos às dívidas fiscais (artigo 135, III do Código Tributário Nacional) ou oriundas da Previdência Social (anteriormente regidas pelo art. 13 da Lei 8620/93, revogado pela MP n.º 449 de 03/12/2008). Nessas hipóteses, o legislador criou mecanismos que possibilitam a responsabilização pessoal dos sócios.

Cabe referir, por relevante, que a redação do art. 13, da Lei n.º 8.620/93, previa que o sócio era solidariamente responsável pelos débitos previdenciários contraídos pela sociedade por cotas de responsabilidade limitada, não comportando benefício de ordem. Contudo, com a edição da Medida Provisória n.º 449, de 03/12/2008 (posteriormente convertida na Lei n.º 11.941/09), cujo art. 65, VII, expressamente revogou referido dispositivo legal, restou excluída a solidariedade passiva entre a empresa e os sócios/diretores, de modo que sobreviverá essa possibilidade somente quando - à luz do art. 135 do CTN - for demonstrado o excesso de poderes de gestão ou o cometimento de infração a lei, por parte dos responsáveis pela empresa devedora da Previdência Social. Aliás, nesse sentido, o entendimento anteriormente por mim adotado, conjugando a aplicação do revogado art. 13 da Lei n.º 8.620/93 com os preceitos estabelecidos pelo artigo 135 do CTN.

Ressalte-se que referida novidade legislativa deve retroagir aos fatos geradores que renderam a CDA que se acha sob execução, na forma do art. 106 do CTN.

Ocorre que o mero inadimplemento do tributo não constitui infração à lei, capaz de ensejar a responsabilidade pessoal dos sócios, ainda que tenham exercido a gerência da empresa.

Como bem observou a eminente Ministra Ellen Gracie, no julgamento do RE 562276, os atos ilícitos praticados pelos gestores de empresas não se confundem com o simples inadimplemento de tributos por força do risco do negócio, ou seja, com o atraso no pagamento dos tributos. O que se exige para essa qualificação é um ilícito qualificado, do qual decorra a obrigação ou o seu inadimplemento, como no caso de apropriação indébita.

Logo, a responsabilidade do sócio pelas dívidas tributárias da pessoa jurídica só é possível havendo comprovação de atuação dolosa na administração da empresa, agindo com excesso de mandato, infringência à lei ou ao contrato social (CTN, art. 135, III).

Apesar do simples não recolhimento do tributo constituir uma ilicitude, porquanto há o descumprimento de um dever jurídico decorrente de lei, a infração a que se refere o art. 135 do CTN, evidentemente não é objetiva, e sim subjetiva, ou seja, dolosa.

Daí a necessidade da indicação e comprovação, pelo exequente, de que o sócio ou administrador tenha praticado atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato ou estatuto, que acarretaram o inadimplemento do tributo.

É por tal razão que, como assinala LEANDRO PAULSEN ("Direito Tributário: Constituição e Código Tributário à luz da doutrina e da jurisprudência", 10. ed. Ver. atual., Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, ESMAFE, 2008, p. 958), é insuficiente tão só a presença do nome do sócio no título:

*"Indicado, na CDA, o sócio como devedor sem a correspondente indicação do fundamento legal da sua responsabilidade e da sua efetiva apuração na esfera administrativa, não restará formalmente caracterizada, no título, a responsabilidade do sócio de modo a que possa atribuir a CDA, neste ponto, a presunção de certeza. Esta, aliás, é a situação que normalmente se verifica, aparecendo a indicação dos sócios como devedores de tributos que tem a pessoa jurídica como contribuinte sem que seja sequer indicado o fundamento da sua responsabilidade tributária, tampouco que tenham sido efetivamente apurados os seus requisitos."*

No presente caso, verifico que foi decretada a quebra da executada em sede de processo de falência, encerrada em 16.06.2000 (fl. 87).

Ocorre que, como é sabido, a quebra não autoriza o direcionamento automático para os sócios-gerentes.

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - MASSA FALIDA - REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 135, DO CTN - MASSA FALIDA - IMPOSSIBILIDADE - AGRAVO REGIMENTAL.**

*1. Depreende-se que a responsabilidade fiscal dos sócios restringe-se à prática de atos que configurem abuso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatutos da sociedade.*

*2. In casu, cuida-se de redirecionamento da execução fiscal diante da falência da pessoa jurídica devedora.*

*3. Esta Corte já se posicionou que, no caso de massa falida, a interpretação do art. 135, do CTN, é de que a responsabilidade é da empresa, porque foi extinta com o aval da justiça (Precedente: REsp 868095/RS; Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 11.4.2007). Ademais, não existe a comprovação de qualquer irregularidade na falência.*

*4. Agravo regimental improvido."*

(AgRg no REsp 572175 / PR, DJ 05/11/2007, rel. Min. Humberto Martins)

**"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA . SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. ART. 40 DA LEI 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE".**

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.
2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; REsp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005.
3. O patrimônio da sociedade deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas.
4. Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto (art. 135, inc. III, do CTN).
5. O não recolhimento de tributos não configura infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, inc. III, do CTN.
6. Nos casos de quebra da sociedade, a massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.
7. Revisar o entendimento a que chegou o Tribunal de origem, implicaria, necessariamente, o reexame de provas contidas nos autos, o que não é permitido em sede de recurso especial, haja vista o disposto na Súmula 07 deste eg. Tribunal.
8. O art. 40 da Lei 6.830/80 é taxativo ao admitir a suspensão da execução para localização dos co-devedores pela dívida tributária; e na ausência de bens sobre os quais possa recair a penhora.
9. À suspensão da execução inexistente previsão legal, mas sim para sua extinção, sem exame de mérito, nas hipóteses de insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal. Deveras, é cediço na Corte que "a insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal não autoriza a suspensão da execução, a fim de que se realize diligência no sentido de se verificar a existência de co-devedores do débito fiscal, que implicaria em apurar a responsabilidade dos sócios da empresa extinta (art. 135 do CTN). Trata-se de hipótese não abrangida pelos termos do art. 40 da Lei 6.830/80". (Precedentes: REsp 758.363 - RS, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 12 de setembro de 2005; REsp 718.541 - RS, Segunda Turma, Relatora Ministra ELIANA CALMON, DJ 23 de maio de 2005 e REsp 652.858 - PR, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 16 de novembro de 2004).
10. Agravo regimental desprovido.  
(AgRg no REsp 1160981/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/03/2010, DJe 22/03/2010)"

Constato, por fim, que a agravante não colacionou qualquer documento apto a demonstrar que as pessoas indicadas na CDA tenham sido responsáveis por algum dos atos previstos no artigo 135, do CTN, o que torna inviável a manutenção dos nomes dos sócios no polo passivo da execução fiscal.

Diante do exposto, **INDEFIRO** o pedido de antecipação da tutela recursal.

Intimem-se, inclusive a agravado, para que apresente contraminuta, nos termos do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de junho de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015983-34.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.015983-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
 AGRAVANTE : GIACOMO MAZZEI  
 ADVOGADO : EDSON LOURENCO RAMOS e outro  
 AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
 ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
 PARTE RE' : LIWAL EQUIPAMENTOS ELETROMECHANICOS LTDA  
 ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
 No. ORIG. : 00001641420064036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a agravante para que, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, regularize o recolhimento do valor destinado ao preparo - custas e porte de remessa e retorno -, nos termos da Resolução nº 411, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, sob pena de negativa de seguimento. Após, voltem os autos conclusos.



São Paulo, 15 de junho de 2011.  
LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015866-43.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.015866-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : PORTHUS DISTRIBUIDORA DE PECAS E PNEUS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00420973020074036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União (Fazenda Nacional) em face da decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de citação por oficial de justiça.

Alega a agravante que, nos termos do artigo 224, do CPC, c.c. artigo 8º, I, da Lei nº 6.830/80, não se exige prévia comprovação de que a executada continua estabelecida no mesmo local, quando frustrada a citação pelo correio, para que seja deferida a citação por oficial de justiça.

Sustenta que a citação por oficial de justiça é a modalidade mais segura, podendo ser constatado o novo paradeiro da citanda, ou apontado que a mesma se encontra em lugar incerto ou não sabido, pressuposto para citação por edital, ou, até mesmo, comprovada a dissolução irregular da sociedade empresária, o que legitima o redirecionamento da execução fiscal em face dos corresponsáveis, nos termos da súmula 435 do STJ.

Requer a antecipação da tutela recursal, determinando-se a citação da agravada por meio de oficial de justiça.

Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

O feito comporta julgamento na forma do artigo 557, do Código de Processo Civil.

O art. 224, do Código de Processo Civil prevê expressamente a hipótese de citação por oficial de justiça quando frustrada a citação por correio. Confira-se:

*"Art. 224. Far-se-á a citação por meio de oficial de justiça nos casos ressaltados no art. 222, ou quando frustrada a citação pelo correio."*

O inciso III do art. 8º da Lei de Execuções Fiscais prevê hipótese semelhante:

*"Art. 8º. O executado será citado para, no prazo de 5 (cinco) dias, pagar a dívida com os juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão da Dívida Ativa, ou garantir a execução, observadas as seguintes normas:*

*I - a citação será feita pelo correio, com aviso de recepção, se a Fazenda Pública não a requerer por outra forma;*

*(...)*

*III - se o aviso de recepção não retornar no prazo de 15 (quinze) dias da entrega da carta à agência postal, a citação*

*será feita por oficial de justiça ou por edital."*

A regra, portanto, é a citação pelo correio, nos moldes previstos pelo artigo 222, do Código de Processo Civil, e artigo 8º, I, da Lei nº 6.830/80, salvo quando esta restar frustrada.

Confira-se, a propósito do tema, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO PELOS CORREIOS FRUSTRADA. CITAÇÃO POR OFICIAL DE JUSTIÇA. POSSIBILIDADE. 1. "Frustrada a citação pelo correio, deve ser acolhido o pedido do INSS para promover a citação por meio do oficial de justiça, tendo em conta os termos do artigo 8º, I e III, da Lei nº 6.830/80 e 224 do Código de Processo Civil" (REsp 913.341/PE, 1ª Turma, Min. Francisco Falcão, DJ de 07.05.2007). 2. Recurso especial provido.*

*(RESP 200701546128, CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), STJ - SEGUNDA TURMA, 19/06/2008)*

*EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO PELOS CORREIOS FRUSTRADA. CITAÇÃO PELO OFICIAL DE JUSTIÇA. ARTS. 224 DO CPC E 8º, I e III, DA LEI 6.830/80. I - Frustrada a citação pelo correio, deve ser acolhido o pedido do INSS para promover a citação por meio do oficial de justiça, tendo em conta os termos do artigo 8º, I e III, da Lei nº 6.830/80 e 224 do Código de Processo Civil. II - Recurso especial provido. (RESP 200602846999, FRANCISCO FALCÃO, STJ - PRIMEIRA TURMA, 07/05/2007)*

No caso dos autos, restou negativa a tentativa de citação da executada por via postal (fls. 25 e 56), não constando a realização de nenhuma diligência no sentido de sua localização.

A decisão agravada, conforme relatado, indeferiu o pedido de citação por mandado, uma vez que não foi indicado endereço diverso daquele onde houve a tentativa de citação postal.

Ocorre que somente o oficial de justiça tem fé pública para certificar a não localização do executado, não se podendo presumir, antecipadamente, que a citação restará inócua.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

Dê-se ciência.

Após, cumpridas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de junho de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015372-81.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.015372-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : URUPIARA IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA e outros  
: IVAN COLAFERRO  
ADVOGADO : JOAO OSCAR PEREIRA  
AGRAVADO : ACACIO COLLAFERI  
ADVOGADO : JOAO OSCAR PEREIRA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05019684819924036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União (Fazenda Nacional) em face da decisão que, em sede de execução fiscal, excluiu, de ofício, os coexecutados ACACIO COLLAFERI e IVAN COLAFERRO do pólo passivo da demanda.

Relata a agravante que o pedido de redirecionamento da execução tem por base a certidão do oficial de justiça que, cumprindo o mandado de penhora, não localizou a sociedade empresária executada no endereço da diligência.

Alega, desse modo, que a executada encerrou irregularmente as suas atividades, o que, nos termos do art. 135, III, do CTN, dá ensejo a inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal.

Requer a antecipação da tutela recursal, para que os sócios sejam incluídos no pólo passivo da execução fiscal.

Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição do recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Cabe sublinhar, no ponto, que nosso direito societário tem como característica, via de regra, a não responsabilização dos sócios pelas obrigações contraídas no exercício das atividades empresariais.

No campo do direito tributário, contudo, podemos considerar que com o fim precípua de garantir o crédito tributário, o legislador elencou hipóteses nas quais não é necessário tentar aplicar a regra geral da desconsideração, mas é possível garantir o crédito através do instituto da responsabilidade tributária.

São elas: créditos relativos às dívidas fiscais ( artigo 13 5, III do CTN) ou oriundas da Previdência Social (anteriormente regidas pelo art. 13 da Lei 8620/93, revogado pela MP n.º 449 de 03/12/2008). Nessas hipóteses o legislador criou mecanismos que possibilitam a responsabilização pessoal dos sócio s.

A redação do art. 13 da Lei n.º 8.620/93 previa que o sócio era solidariamente responsável pelos débitos previdenciários contraídos pela sociedade por cotas de responsabilidade limitada, não comportando benefício de ordem. Contudo, com a edição da Medida Provisória n.º 449 de 03/12/2008 (posteriormente convertida na Lei n.º 11.941/09), cujo art. 65, VII, expressamente revogou referido dispositivo legal, restou excluída a solidariedade passiva entre a empresa e os sócio s/diretores, de modo que sobreviverá essa possibilidade somente quando - à luz do art. 135 do CTN - for demonstrado o excesso de poderes de gestão ou o cometimento de infração a lei, por parte dos responsáveis pela empresa devedora da Previdência Social. Aliás, nesse sentido, o entendimento anteriormente por mim adotado, conjugando a aplicação do revogado art. 13 da Lei n.º 8.620/93 com os preceitos estabelecidos pelo artigo 13 5 do CTN. Ressalte-se que referida novidade legislativa deve retroagir aos fatos geradores que renderam a CDA que se acha sob execução, na forma do art. 106 do CTN.

Corroborando esse entendimento, o artigo 1.016 do Código Civil de 2002 também prevê hipótese em que os administradores respondem solidariamente somente por culpa quando no desempenho de suas funções.

Logo, como reiteradamente já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça (EREsp 374.139/RS, 1ª Seção, DJ de 28.02.2005), o mero inadimplemento do tributo não constitui infração à lei, capaz de ensejar a responsabilidade solidária dos sócios, ainda que tenham exercido a gerência da empresa.

A responsabilidade do sócio pelas dívidas tributárias da pessoa jurídica só é possível havendo comprovação de atuação dolosa na administração da empresa, atuando com excesso de mandato, infringência à lei ou ao contrato social.

A dissolução irregular da sociedade é fundamento bastante para atrair a responsabilidade dos sócio administradores pelas obrigações da sociedade.

Contudo, é necessário para o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios, haver indícios suficientes da irregular dissolução da sociedade, tais como a ausência de bens para penhora, o abandono do estabelecimento comercial e a cessação dos negócios societários.

Da análise dos autos, verifico que a sociedade empresária executada não foi localizada na diligência do oficial de justiça para intimação da designação das datas dos leilões do bem penhorado (fls. 132-133), o que, segundo a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça (AGRESP 200801469415, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, 12/02/2009), representa indício de dissolução irregular.

Confira-se, outrossim, o enunciado da Súmula 435 do E. Superior Tribunal de Justiça (DJe 13/05/2010):

*"Súmula 435. Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente."*

Desse modo, revela-se imperiosa a reforma da decisão agravada, para que os sócios-administradores, conforme ficha cadastral da Junta Comercial do Estado de São Paulo (fls. 285-287), ACACIO COLLAFERI e IVAN COLAFERRO sejam incluídos no pólo passivo da execução fiscal.

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei n.º 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

Dê-se ciência.

Após, cumpridas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de junho de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015630-91.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.015630-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : PEEQFLEX EMBALAGENS LTDA e outros

ADVOGADO : SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI  
AGRAVADO : EMBA CONTROLADORA DE PARTICIPACOES SOCIETARIA LTDA  
: JAIR ALFREDO LANDSBERGER GLIK  
: ELIAS JONAS LANDSBERGER GLIK  
ADVOGADO : SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00427190720104036182 9F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face da decisão que recebeu os embargos do devedor *com* suspensão da execução fiscal.

Alega a agravante, em síntese, que a execução fiscal visa à cobrança de débitos previdenciários que superam doze milhões de reais, ao passo que a penhora sobre o faturamento resulta no depósito mensal de quantias inferiores, é dizer, a execução está garantida pelo depósito de valores mensais que sequer são suficientes para o pagamento dos juros moratórios.

Sustenta que a r. decisão que determina a suspensão da execução fiscal mesmo sem garantia integral do juízo viola expressa disposição legal prevista no artigo 739-A, caput, e parágrafo 1o., do CPC, bem como implica na perda de efetividade do processo executivo.

Requer a antecipação da tutela recursal, a fim de serem os embargos à execução fiscal recebidos sem a suspensão da execução fiscal.

#### **É o relatório. DECIDO.**

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição do recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a matéria tratada nos autos, merece registro que o Colendo Superior Tribunal de Justiça, consagrado pelo artigo 105 da Constituição Federal como guardião do ordenamento jurídico federal, pacificou o entendimento quanto a tema, de modo que eventuais embargos opostos à execução fiscal seguirão subsidiariamente as disposições previstas no art. **739** -A do CPC (implementado pela Lei n. 11.382/2006), ou seja, somente serão dotados de **efeito suspensivo** caso haja expreso pedido do embargante nesse sentido e estiverem conjugados os requisitos, a saber: a) relevância da argumentação apresentada; b) grave dano de difícil ou incerta reparação; e c) garantia suficiente para caucionar o juízo.

Destaco, devido a relevância, os seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE **EFEITO SUSPENSIVO**. ART. **739** -A DO CPC. APLICABILIDADE. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 07/STJ. DIVERGÊNCIA NÃO DEMONSTRADA.

1. A orientação adotada pelo Corte de origem harmoniza-se com a jurisprudência desta Corte no sentido de que embargos do devedor poderão ser recebidos com **efeito suspensivo** somente se houver requerimento do embargante e, cumulativamente, estiverem preenchidos os seguintes requisitos: a) relevância da argumentação; b) grave dano de difícil ou incerta reparação; e c) garantia integral do juízo.

2. Na hipótese vertente, a Instância a quo consignou que a embargante "não comprovou serem relevantes os seus fundamentos para **efeito** s de suspensão do executivo fiscal, sequer que o prosseguimento dele teria o condão de causar dano de difícil ou incerta reparação" (e-STJ fl. 159).

3. Para se chegar à conclusão contrária a que chegou o Tribunal a quo, no tocante a concessão do **efeito suspensivo** aos embargos à execução, faz-se necessário incursionar no contexto fático-probatório da demanda, o que é inviável em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 07/STJ.

4. Nesse mesmo raciocínio, é patente que a divergência jurisprudencial suscitada não atende ao requisito da identidade fático-jurídica entre os acórdãos confrontados, uma vez que as peculiaridades do caso vertente não se encontram espelhadas nos paradigmas, os quais, a toda evidência, lastream-se em fatos, provas e circunstâncias distintas das constantes dos autos sob análise.

5. Agravo regimental não provido.

(AGA 201000226520, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, 14/04/2010)

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. **EFEITO SUSPENSIVO**. ARTIGO **739** -A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APLICABILIDADE. REQUISITOS. REEXAME DE PROVA. SÚMULA Nº 7/STJ. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que se aplica o Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.382/2006, subsidiariamente ao processo de execução fiscal, inclusive quanto à concessão de **efeito suspensivo** aos embargos à execução (artigo **739** -A).

2. Reconhecida no acórdão impugnado a ausência dos requisitos autorizadores da concessão do **efeito suspensivo** aos embargos à execução fiscal, a afirmação em sentido contrário, a motivar insurgência especial, insula-se no universo fático-probatório, consequencializando a necessária reapreciação da prova, vedada na instância excepcional.

3. Agravo regimental improvido.

(AGA 200902461230, HAMILTON CARVALHIDO, STJ - PRIMEIRA TURMA, 15/04/2010)

Neste ponto, revejo meu posicionamento e alinho-me à orientação assente na Corte Superior.

No caso, não se verifica a presença dos requisitos para a suspensão da execução, previstos no artigo 739-A, § 1º, do CPC, que, conforme sublinhado, são necessários e cumulativos, cumprindo referir a inexistência de efetiva demonstração de possibilidade de grave dano de difícil ou incerta reparação, além da ausência de garantia suficiente para caucionar o juízo.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, parágrafo 1o. A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para que o recebimento dos embargos à execução fiscal não implique suspensão da execução fiscal.

Dê-se ciência.

Após, cumpridas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de junho de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041594-57.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.041594-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : FRANCISCO AUGUSTO DE BARROS GIANNOCARO e outro  
: NAIÁ DA GRACA BARROS GIANNOCARO  
PARTE RE' : ELETRO REOTOM REOSTATOS E RESISTORES LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 96.05.19178-4 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo interposto pela União (Fazenda Nacional), objetivando a reconsideração da decisão de fls. 105/108, que deu parcial provimento ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, *1o.A*, do CPC, tão somente para que fossem mantidos os coresponsáveis no pólo passivo da ação, sendo indeferido, contudo o pedido de bloqueio de valores pelo sistema BACENJUD.

Sustenta a recorrente, em síntese, que, com a nova redação dos artigos 655 e 655-A, ambos do CPC, passou-se a entender que a penhora de ativos por meio eletrônico é medida preferencial para a garantia do juízo, aplicando-se, nos termos da Lei nº 6.830/80, art. 1º, subsidiariamente às execuções fiscais.

Alega que a penhora direta de ativos, por outro lado, encontra respaldo positivo no próprio artigo 11 da Lei 6.830/80, que coloca precisamente o "dinheiro" como primeiro bem, na ordem legal da preferência na penhora. (fls. 111/125).

É o relatório. Decido.

Cabe registrar, inicialmente, que, em relação ao tema penhora de ativos financeiros via Bacen Jud, vinha entendendo, com apoio na jurisprudência prevalente no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça, que a utilização do referido sistema, nas execuções fiscais, teria caráter de excepcionalidade, visto que o artigo 185-A, do Código Tributário Nacional, autoriza seu uso apenas após o esgotamento dos meios existentes à localização de bens penhoráveis.

Ocorre que a Corte Superior, no julgamento do recurso especial representativo de controvérsia (REsp 1.184.765-PA), firmou entendimento no sentido de que, a partir da vigência da Lei n. 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros por meio de penhora on-line prescinde do esgotamento de diligências para localização de outros bens do devedor passíveis de penhora, aplicando-se os artigos 655 e 655-A, do Código de Processo Civil, mesmo aos executivos fiscais.

Confira-se, a propósito, o referido precedente do STJ, cujo acórdão está assim ementado:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL. 1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006

(21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (Precedente da Primeira Seção: EREsp 1.052.081/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.194.067/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22.06.2010, DJe 01.07.2010; AgRg no REsp 1.143.806/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010; REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009; e REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 15.09.2010). 2. A execução judicial para a cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias é regida pela Lei 6.830/80 e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil. 3. A Lei 6.830/80, em seu artigo 9º, determina que, em garantia da execução, o executado poderá, entre outros, nomear bens à penhora, observada a ordem prevista no artigo 11, na qual o "dinheiro" exsurge com primazia. 4. Por seu turno, o artigo 655, do CPC, em sua redação primitiva, dispunha que incumbia ao devedor, ao fazer a nomeação de bens, observar a ordem de penhora, cujo inciso I fazia referência genérica a "dinheiro". 5. Entrementes, em 06 de dezembro de 2006, sobreveio a Lei 11.382, que alterou o artigo 655 e inseriu o artigo 655-A ao Código de Processo Civil, verbis: "Art. 655. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem: I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira; II - veículos de via terrestre; III - bens móveis em geral; IV - bens imóveis; V - navios e aeronaves; VI - ações e quotas de sociedades empresárias; VII - percentual do faturamento de empresa devedora; VIII - pedras e metais preciosos; IX - títulos da dívida pública da União, Estados e Distrito Federal com cotação em mercado; X - títulos e valores mobiliários com cotação em mercado; XI - outros direitos. (...) Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução. § 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução. (...)". 6. Deveras, antes da vigência da Lei 11.382/2006, encontravam-se consolidados, no Superior Tribunal de Justiça, os entendimentos jurisprudenciais no sentido da relativização da ordem legal de penhora prevista nos artigos 11, da Lei de Execução Fiscal, e 655, do CPC (EDcl nos EREsp 819.052/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 08.08.2007, DJ 20.08.2007; e EREsp 662.349/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 10.05.2006, DJ 09.10.2006), e de que o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (mediante a expedição de ofício à Receita Federal e ao BACEN) pressupunha o esgotamento, pelo exequente, de todos os meios de obtenção de informações sobre o executado e seus bens e que as diligências restassem infrutíferas (REsp 144.823/PR, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 02.10.1997, DJ 17.11.1997; AgRg no Ag 202.783/PR, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 17.12.1998, DJ 22.03.1999; AgRg no REsp 644.456/SC, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15.02.2005, DJ 04.04.2005; REsp 771.838/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.09.2005, DJ 03.10.2005; e REsp 796.485/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 02.02.2006, DJ 13.03.2006). 7. A introdução do artigo 185-A no Código Tributário Nacional, promovida pela Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, corroborou a tese da necessidade de exaurimento das diligências conducentes à localização de bens passíveis de penhora antes da decretação da indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado, verbis: "Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial. § 1º A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite. § 2º Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido." 8. Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 655, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC). 9. A antinomia aparente entre o artigo 185-A, do CTN (que cuida da decretação de indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado) e os artigos 655 e 655-A, do CPC (penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira) é superada com a aplicação da Teoria pós-moderna do Diálogo das Fontes, idealizada pelo alemão Erik Jayme e aplicada, no Brasil, pela primeira vez, por Cláudia Lima Marques, a fim de preservar a coexistência entre o Código de Defesa do Consumidor e o novo Código Civil. 10. Com efeito, consoante a Teoria do Diálogo das Fontes, as normas gerais mais benéficas supervenientes preferem à norma especial (concebida para conferir tratamento privilegiado a determinada categoria), a fim de preservar a coerência do sistema normativo. 11. Deveras, a ratio essendi do artigo 185-A, do CTN, é erigir hipótese de privilégio do crédito tributário, não se revelando coerente "colocar o credor privado em situação melhor que o credor público, principalmente no que diz respeito à cobrança do crédito tributário, que deriva do dever fundamental de pagar tributos (artigos 145 e seguintes da Constituição Federal de 1988)" (REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008). 12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos

185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente. 13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira: (i) período anterior à égide da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e (ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras. 14. In casu, a decisão proferida pelo Juízo Singular em 30.01.2008 determinou, com base no poder geral de cautela, o "arresto prévio" (mediante bloqueio eletrônico pelo sistema BACENJUD) dos valores existentes em contas bancárias da empresa executada e dos co-responsáveis (até o limite do valor exequendo), sob o fundamento de que "nos processos de execução fiscal que tramitam nesta vara, tradicionalmente, os executados têm se desfeito de bens e valores depositados em instituições bancárias após o recebimento da carta da citação". 15. Consectariamente, a argumentação empresarial de que o bloqueio eletrônico dera-se antes da regular citação esbarra na existência ou não dos requisitos autorizadores da medida provisória (em tese, apta a evitar lesão grave e de difícil reparação, ex vi do disposto nos artigos 798 e 799, do CPC), cuja análise impõe o reexame do contexto fático-probatório valorado pelo Juízo Singular, providência obstada pela Súmula 7/STJ. 16. Destarte, o bloqueio eletrônico dos depósitos e aplicações financeiras dos executados, determinado em 2008 (período posterior à vigência da Lei 11.382/2006), não se condicionava à demonstração da realização de todas as diligências possíveis para encontrar bens do devedor. 17. Contudo, impende ressaltar que a penhora eletrônica dos valores depositados nas contas bancárias não pode descurar-se da norma inserta no artigo 649, IV, do CPC (com a redação dada pela Lei 11.382/2006), segundo a qual são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal". 18. As questões atinentes à prescrição dos créditos tributários executados e à ilegitimidade dos sócios da empresa (suscitadas no agravo de instrumento empresarial) deverão se objeto de discussão na instância ordinária, no âmbito do meio processual adequado, sendo certo que o requisito do prequestionamento torna inviável a discussão, pela vez primeira, em sede de recurso especial, de matéria não debatida na origem. 19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (RESP 201000422264, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, 03/12/2010)

Com efeito, a partir das alterações introduzidas pela Lei nº 11.382/06 ao artigo 655, do Código de Processo Civil, aplicável às execuções fiscais por força do artigo 1º, da Lei nº 6.830/1980, o juiz, ao decidir sobre a realização da penhora on-line, não pode mais exigir do credor prova de exaurimento das vias extrajudiciais na busca de bens a serem penhorados.

No caso dos autos, a decisão agravada foi proferida em 23.03.2009 (fl. 102), após o advento da Lei nº 11.382/06, que entrou em vigor a partir de 21.01.2007, de modo a merecer reparos, posto que cabível a utilização do Bacen Jud. Diante do exposto, **RECONSIDERO** a decisão de fls. 105/108, e, com fundamento no artigo 557, parágrafo 1o-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento interposto pela União (Fazenda Nacional) para manter os coresponsáveis no pólo passivo da ação, permitindo o bloqueio de ativos financeiros em conta corrente da executada, por meio do sistema BACENJUD.

Dê-se ciência.

Após, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de junho de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036518-52.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.036518-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : LUIZ GUSTAVO HADURA DE ARRUDA CAMARGO  
ADVOGADO : MAURO FRANCIS BERNARDINO TAVARES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RE' : LEVEL 2 DIVERSOES E RESTAURANTE LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2008.61.82.004895-1 9F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo interposto pela União (Fazenda Nacional), objetivando a reconsideração da decisão de fls. 96/97, que deu provimento ao agravo de instrumento para excluir o sócio do pólo passivo da demanda.

O recurso de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, foi interposto pelo sócio Luiz Gustavo Hadura de Arruda Camargo em face da decisão que, em sede de execução fiscal, **rejeitou a exceção de pré-executividade oposta com o intuito de ser excluído do pólo passivo da ação.**

Em suas razões recursais, a União (Fazenda Nacional) afirma que o débito exequendo refere-se ao período de 01/2006 a 06/2006, sendo que os executados participaram da sociedade como sócios administradores, assinando pela empresa, durante esse período.

Narra que o Sr. Luiz se retirou da empresa tão somente em 12/04/2006 e ele era sócio administrador da empresa e, ainda, que houve dissolução irregular, vez que o oficial de justiça atestou que não citou a empresa, posto não localizá-la em seu endereço.

Menciona que a responsabilidade arremada no artigo 135, inciso III, do CTN, sendo legal, é presumida por lei, de forma que não há que se questionar acerca de dolo na conduta do sócio, órgão da sociedade.

Salienta que constando o nome do co-executado na CDA cabe àquele o ônus da prova de que não praticou atos com infração à lei, contrato ou estatutos.

Assevera que a jurisprudência consolidada milita em favor da ora agravante e que seria despicienda a comprovação de culpa ou dolo do responsável tributário pela exequente, ante a presunção de liquidez e certeza da CDA, nos termos dos arts. 204, parágrafo único do CTN e 3.º da Lei n.º 6.830/80.

È o relatório. DECIDO.

Cumprir observar, em princípio, que os bens particulares do sócio não respondem pelas dívidas fiscais em nome da sociedade, eis que o patrimônio pessoal dos gerentes e diretores não se confunde com os bens da empresa. Responderão se houver excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do estatuto ou da lei, já que os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) são responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes da prática de tais atos, nos termos do art. 135, III, do CTN.

Assim, caberá constrição sobre o patrimônio dos sócios na hipótese em que restar demonstrada a dissolução irregular da empresa ou a inexistência ou insuficiência de bens para garantia do débito.

Compulsando detidamente os dados, verifica-se que o débito exequendo refere-se ao período de **01/2006 a 06/2006** (fls. 22), e o sócio **Luiz Gustavo Hadura de Arruda Camargo** participou da sociedade como sócio administrador, assinando pela empresa, durante parte desse período, já que se retirou aos 12/04/2006.

Além disso, o documento de fls. 42 dá conta de que o Sr. Oficial de justiça não citou a empresa, pois não foi localizada no seu endereço, o que, em tese, configuraria a dissolução irregular.

Desta forma, verifico que há indícios de que a empresa **LEVEL 2 DIVERSOS E RESTAURANTE LTDA.**, da qual o ora agravante foi sócio durante parte do período dos fatos geradores do débito, foi irregularmente dissolvida, já que as buscas do oficial de justiça restaram infrutíferas e apontaram para a hipótese de desocupação do imóvel, motivo pelo qual não há de ser dado provimento ao recurso, nos termos do artigo 135, III do CTN.

Diante do exposto, **RECONSIDERO** a decisão de fls. 96/97, para **negar seguimento** ao agravo de instrumento com supedâneo no artigo 557, *caput*, do CPC, mantendo o sócio no pólo passivo da demanda.

Dê-se ciência.

Após, cumpridas as formalidades, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de junho de 2011.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032697-40.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.032697-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : ENDO CENTER S/C LTDA e outros



: WALID EL ANDERE  
: DORRA HILAL EL ANDERE  
ADVOGADO : ERIC LUIS BARTHOLETTI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 1999.61.82.030000-4 1F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo interposto pela União (Fazenda Nacional), objetivando a reconsideração da decisão de fls. 145/147, que negou seguimento ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, "caput", do CPC.

Sustenta a recorrente, em síntese, que, com a nova redação dos artigos 655 e 655-A, ambos do CPC, passou-se a entender que a penhora de ativos por meio eletrônico é medida preferencial para a garantia do juízo, aplicando-se, nos termos da Lei nº 6.830/80, art. 1º, subsidiariamente às execuções fiscais (fls. 152/166).

#### **É o relatório. Decido.**

Cabe registrar, inicialmente, que, em relação ao tema penhora de ativos financeiros via Bacen Jud, vinha entendendo, com apoio na jurisprudência prevalente no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça, que a utilização do referido sistema, nas execuções fiscais, teria caráter de excepcionalidade, visto que o artigo 185-A, do Código Tributário Nacional, autoriza seu uso apenas após o esgotamento dos meios existentes à localização de bens penhoráveis.

Ocorre que a Corte Superior, no julgamento do recurso especial representativo de controvérsia (REsp 1.184.765-PA), firmou entendimento no sentido de que, a partir da vigência da Lei n. 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros por meio de penhora on-line prescinde do esgotamento de diligências para localização de outros bens do devedor passíveis de penhora, aplicando-se os artigos 655 e 655-A, do Código de Processo Civil, mesmo aos executivos fiscais.

Confira-se, a propósito, o referido precedente do STJ, cujo acórdão está assim ementado:

*RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL. 1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (Precedente da Primeira Seção: EREsp 1.052.081/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.194.067/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22.06.2010, DJe 01.07.2010; AgRg no REsp 1.143.806/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010; REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009; e REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 15.09.2010). 2. A execução judicial para a cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias é regida pela Lei 6.830/80 e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil. 3. A Lei 6.830/80, em seu artigo 9º, determina que, em garantia da execução, o executado poderá, entre outros, nomear bens à penhora, observada a ordem prevista no artigo 11, na qual o "dinheiro" exsurge com primazia. 4. Por seu turno, o artigo 655, do CPC, em sua redação primitiva, dispunha que incumbia ao devedor, ao fazer a nomeação de bens, observar a ordem de penhora, cujo inciso I fazia referência genérica a "dinheiro". 5. Entrementes, em 06 de dezembro de 2006, sobreveio a Lei 11.382, que alterou o artigo 655 e inseriu o artigo 655-A ao Código de Processo Civil, verbis: "Art. 655. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem: I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira; II - veículos de via terrestre; III - bens móveis em geral; IV - bens imóveis; V - navios e aeronaves; VI - ações e quotas de sociedades empresárias; VII - percentual do faturamento de empresa devedora; VIII - pedras e metais preciosos; IX - títulos da dívida pública da União, Estados e Distrito Federal com cotação em mercado; X - títulos e valores mobiliários com cotação em mercado; XI - outros direitos. (...) Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução. § 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução. (...)" 6. Deveras, antes da vigência da Lei 11.382/2006, encontravam-se consolidados, no Superior Tribunal de Justiça, os entendimentos jurisprudenciais no sentido da relativização da ordem legal de penhora prevista nos artigos 11, da Lei de Execução Fiscal, e 655, do CPC (EDcl nos EREsp 819.052/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 08.08.2007, DJ 20.08.2007; e EREsp 662.349/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 10.05.2006, DJ 09.10.2006), e de que o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (mediante a expedição de ofício à Receita Federal e ao BACEN) pressupunha o esgotamento, pelo exequente, de todos os meios de obtenção de informações sobre o executado e seus bens e que as diligências restassem infrutíferas (REsp 144.823/PR, Rel. Ministro*

José Delgado, Primeira Turma, julgado em 02.10.1997, DJ 17.11.1997; AgRg no Ag 202.783/PR, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 17.12.1998, DJ 22.03.1999; AgRg no REsp 644.456/SC, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15.02.2005, DJ 04.04.2005; REsp 771.838/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.09.2005, DJ 03.10.2005; e REsp 796.485/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 02.02.2006, DJ 13.03.2006). 7. A introdução do artigo 185-A no Código Tributário Nacional, promovida pela Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, corroborou a tese da necessidade de exaurimento das diligências conducentes à localização de bens passíveis de penhora antes da decretação da indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado, verbis: "Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial. § 1º A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite. § 2º Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido." 8. Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 655, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC). 9. A antinomia aparente entre o artigo 185-A, do CTN (que cuida da decretação de indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado) e os artigos 655 e 655-A, do CPC (penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira) é superada com a aplicação da Teoria pós-moderna do Diálogo das Fontes, idealizada pelo alemão Erik Jayme e aplicada, no Brasil, pela primeira vez, por Cláudia Lima Marques, a fim de preservar a coexistência entre o Código de Defesa do Consumidor e o novo Código Civil. 10. Com efeito, consoante a Teoria do Diálogo das Fontes, as normas gerais mais benéficas supervenientes preferem à norma especial (concebida para conferir tratamento privilegiado a determinada categoria), a fim de preservar a coerência do sistema normativo. 11. Deveras, a ratio essendi do artigo 185-A, do CTN, é erigir hipótese de privilégio do crédito tributário, não se revelando coerente "colocar o credor privado em situação melhor que o credor público, principalmente no que diz respeito à cobrança do crédito tributário, que deriva do dever fundamental de pagar tributos (artigos 145 e seguintes da Constituição Federal de 1988)" (REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008). 12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente. 13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira: (i) período anterior à égide da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e (ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras. 14. In casu, a decisão proferida pelo Juízo Singular em 30.01.2008 determinou, com base no poder geral de cautela, o "arresto prévio" (mediante bloqueio eletrônico pelo sistema BACENJUD) dos valores existentes em contas bancárias da empresa executada e dos co-responsáveis (até o limite do valor exequendo), sob o fundamento de que "nos processos de execução fiscal que tramitam nesta vara, tradicionalmente, os executados têm se desfeito de bens e valores depositados em instituições bancárias após o recebimento da carta da citação". 15. Consectariamente, a argumentação empresarial de que o bloqueio eletrônico dera-se antes da regular citação esbarra na existência ou não dos requisitos autorizadores da medida provisória (em tese, apta a evitar lesão grave e de difícil reparação, ex vi do disposto nos artigos 798 e 799, do CPC), cuja análise impõe o reexame do contexto fático-probatório valorado pelo Juízo Singular, providência obstada pela Súmula 7/STJ. 16. Destarte, o bloqueio eletrônico dos depósitos e aplicações financeiras dos executados, determinado em 2008 (período posterior à vigência da Lei 11.382/2006), não se condicionava à demonstração da realização de todas as diligências possíveis para encontrar bens do devedor. 17. Contudo, impende ressaltar que a penhora eletrônica dos valores depositados nas contas bancárias não pode descuidar-se da norma inserida no artigo 649, IV, do CPC (com a redação dada pela Lei 11.382/2006), segundo a qual são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, subsídios, salários, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal". 18. As questões atinentes à prescrição dos créditos tributários executados e à ilegitimidade dos sócios da empresa (suscitadas no agravo de instrumento empresarial) deverão ser objeto de discussão na instância ordinária, no âmbito do meio processual adequado, sendo certo que o requisito do prequestionamento torna inviável a discussão, pela vez primeira, em sede de recurso especial, de matéria não debatida na origem. 19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(RESP 201000422264, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, 03/12/2010)

Com efeito, a partir das alterações introduzidas pela Lei nº 11.382/06 ao artigo 655, do Código de Processo Civil, aplicável às execuções fiscais por força do artigo 1º, da Lei nº 6.830/1980, o juiz, ao decidir sobre a realização da penhora on-line, não pode mais exigir do credor prova de exaurimento das vias extrajudiciais na busca de bens a serem penhorados.

No caso dos autos, a decisão agravada foi proferida em 12.12.2008 (fl. 142), após o advento da Lei nº 11.382/06, que entrou em vigor a partir de 21.01.2007, sendo cabível, portanto, a utilização do Bacen Jud.

Diante do exposto, **RECONSIDERO** a decisão de fls. 145/147, e, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para autorizar a penhora eletrônica através do Bacen Jud.

Dê-se ciência.

Após, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de maio de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004453-33.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.004453-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : THA OPERADORA TURISTICA LTDA massa falida e outros  
: EDUARDO JOSE AOKI DE ALMEIDA  
ADVOGADO : MARCELO CAMPOS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00351026920054036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo legal interposto pela União (Fazenda Nacional), objetivando a reconsideração da decisão de fls. 288/290, que negou seguimento ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, "caput", do CPC.

Sustenta a recorrente, em síntese, que, com a nova redação dos artigos 655 e 655-A, ambos do CPC, passou-se a entender que a penhora de ativos por meio eletrônico é medida preferencial para a garantia do juízo, aplicando-se, nos termos da Lei nº 6.830/80, art. 1º, subsidiariamente às execuções fiscais (fls. 293/307).

**É o relatório. Decido.**

Cabe registrar, inicialmente, que, em relação ao tema penhora de ativos financeiros via Bacen Jud, vinha entendendo, com apoio na jurisprudência prevalente no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça, que a utilização do referido sistema, nas execuções fiscais, teria caráter de excepcionalidade, visto que o artigo 185-A, do Código Tributário Nacional, autoriza seu uso apenas após o esgotamento dos meios existentes à localização de bens penhoráveis.

Ocorre que a Corte Superior, no julgamento do recurso especial representativo de controvérsia (REsp 1.184.765-PA), firmou entendimento no sentido de que, a partir da vigência da Lei n. 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros por meio de penhora on-line prescinde do esgotamento de diligências para localização de outros bens do devedor passíveis de penhora, aplicando-se os artigos 655 e 655-A, do Código de Processo Civil, mesmo aos executivos fiscais.

Confira-se, a propósito, o referido precedente do STJ, cujo acórdão está assim ementado:

*RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL. 1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (Precedente da Primeira Seção: EREsp 1.052.081/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalho, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.194.067/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22.06.2010, DJe 01.07.2010; AgRg no REsp 1.143.806/SP, Rel.*

Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010; REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009; e REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 15.09.2010). 2. A execução judicial para a cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias é regida pela Lei 6.830/80 e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil. 3. A Lei 6.830/80, em seu artigo 9º, determina que, em garantia da execução, o executado poderá, entre outros, nomear bens à penhora, observada a ordem prevista no artigo 11, na qual o "dinheiro" exsurge com primazia. 4. Por seu turno, o artigo 655, do CPC, em sua redação primitiva, dispunha que incumbia ao devedor, ao fazer a nomeação de bens, observar a ordem de penhora, cujo inciso I fazia referência genérica a "dinheiro". 5. Entretanto, em 06 de dezembro de 2006, sobreveio a Lei 11.382, que alterou o artigo 655 e inseriu o artigo 655-A ao Código de Processo Civil, verbis: "Art. 655. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem: I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira; II - veículos de via terrestre; III - bens móveis em geral; IV - bens imóveis; V - navios e aeronaves; VI - ações e quotas de sociedades empresárias; VII - percentual do faturamento de empresa devedora; VIII - pedras e metais preciosos; IX - títulos da dívida pública da União, Estados e Distrito Federal com cotação em mercado; X - títulos e valores mobiliários com cotação em mercado; XI - outros direitos. (...) Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução. § 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução. (...)" 6. Deveras, antes da vigência da Lei 11.382/2006, encontravam-se consolidados, no Superior Tribunal de Justiça, os entendimentos jurisprudenciais no sentido da relativização da ordem legal de penhora prevista nos artigos 11, da Lei de Execução Fiscal, e 655, do CPC (EDcl nos EREsp 819.052/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 08.08.2007, DJ 20.08.2007; e EREsp 662.349/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 10.05.2006, DJ 09.10.2006), e de que o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (mediante a expedição de ofício à Receita Federal e ao BACEN) pressupunha o esgotamento, pelo exequente, de todos os meios de obtenção de informações sobre o executado e seus bens e que as diligências restassem infrutíferas (REsp 144.823/PR, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 02.10.1997, DJ 17.11.1997; AgRg no Ag 202.783/PR, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 17.12.1998, DJ 22.03.1999; AgRg no REsp 644.456/SC, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15.02.2005, DJ 04.04.2005; REsp 771.838/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.09.2005, DJ 03.10.2005; e REsp 796.485/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 02.02.2006, DJ 13.03.2006). 7. A introdução do artigo 185-A no Código Tributário Nacional, promovida pela Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, corroborou a tese da necessidade de exaurimento das diligências conducentes à localização de bens passíveis de penhora antes da decretação da indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado, verbis: "Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial. § 1º A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite. § 2º Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido." 8. Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 655, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC). 9. A antinomia aparente entre o artigo 185-A, do CTN (que cuida da decretação de indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado) e os artigos 655 e 655-A, do CPC (penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira) é superada com a aplicação da Teoria pós-moderna do Diálogo das Fontes, idealizada pelo alemão Erik Jayme e aplicada, no Brasil, pela primeira vez, por Cláudia Lima Marques, a fim de preservar a coexistência entre o Código de Defesa do Consumidor e o novo Código Civil. 10. Com efeito, consoante a Teoria do Diálogo das Fontes, as normas gerais mais benéficas supervenientes preferem à norma especial (concebida para conferir tratamento privilegiado a determinada categoria), a fim de preservar a coerência do sistema normativo. 11. Deveras, a ratio essendi do artigo 185-A, do CTN, é erigir hipótese de privilégio do crédito tributário, não se revelando coerente "colocar o credor privado em situação melhor que o credor público, principalmente no que diz respeito à cobrança do crédito tributário, que deriva do dever fundamental de pagar tributos (artigos 145 e seguintes da Constituição Federal de 1988)" (REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008). 12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente. 13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora

eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira: (i) período anterior à vigência da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e (ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras. 14. In casu, a decisão proferida pelo Juízo Singular em 30.01.2008 determinou, com base no poder geral de cautela, o "arresto prévio" (mediante bloqueio eletrônico pelo sistema BACENJUD) dos valores existentes em contas bancárias da empresa executada e dos co-responsáveis (até o limite do valor exequendo), sob o fundamento de que "nos processos de execução fiscal que tramitam nesta vara, tradicionalmente, os executados têm se desfeito de bens e valores depositados em instituições bancárias após o recebimento da carta de citação". 15. Conseqüentemente, a argumentação empresarial de que o bloqueio eletrônico dera-se antes da regular citação esbarra na existência ou não dos requisitos autorizadores da medida provisória (em tese, apta a evitar lesão grave e de difícil reparação, ex vi do disposto nos artigos 798 e 799, do CPC), cuja análise impõe o reexame do contexto fático-probatório valorado pelo Juízo Singular, providência obstada pela Súmula 7/STJ. 16. Destarte, o bloqueio eletrônico dos depósitos e aplicações financeiras dos executados, determinado em 2008 (período posterior à vigência da Lei 11.382/2006), não se condicionava à demonstração da realização de todas as diligências possíveis para encontrar bens do devedor. 17. Contudo, impende ressaltar que a penhora eletrônica dos valores depositados nas contas bancárias não pode descumprir-se da norma inserta no artigo 649, IV, do CPC (com a redação dada pela Lei 11.382/2006), segundo a qual são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal". 18. As questões atinentes à prescrição dos créditos tributários executados e à ilegitimidade dos sócios da empresa (suscitadas no agravo de instrumento empresarial) deverão ser objeto de discussão na instância ordinária, no âmbito do meio processual adequado, sendo certo que o requisito do prequestionamento torna inviável a discussão, pela vez primeira, em sede de recurso especial, de matéria não debatida na origem. 19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (RESP 201000422264, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, 03/12/2010)

Com efeito, a partir das alterações introduzidas pela Lei nº 11.382/06 ao artigo 655, do Código de Processo Civil, aplicável às execuções fiscais por força do artigo 1º, da Lei nº 6.830/1980, o juiz, ao decidir sobre a realização da penhora on-line, não pode mais exigir do credor prova de exaurimento das vias extrajudiciais na busca de bens a serem penhorados.

No caso dos autos, a decisão agravada foi proferida em 28/07/2010 (fl. 219/220), após o advento da Lei nº 11.382/06, que entrou em vigor a partir de 21.01.2007, sendo cabível, portanto, a utilização do Bacen Jud.

Diante do exposto, **RECONSIDERO** a decisão de fls. 288/290, e, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para autorizar a penhora eletrônica através do Bacen Jud.

Dê-se ciência.

Após, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de maio de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016030-08.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.016030-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto de Administracao da Previdencia e Assistencia Social IAPAS/INSS  
AGRAVADO : MILTON RODRIGUES BELLO  
ADVOGADO : MARIA ANGELA CARAVIERI LOPES e outro  
AGRAVADO : ABEL ABREU DOURADO e outros  
: RODOLFO KRAUSE  
: JOAO GUILHERME GABRIELLI GALETTI  
: RODOLFO WENDHAUSEN KRAUSE

PARTE RE' : CIBRAGEL COML/ E IMPORTADORA BRASILEIRA DE ALIMENTOS  
: CONGELADOS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 04183612619814036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fl. 168, que determinou a exclusão dos sócios de Cibragel Comercial e Importadora Brasileira de Alimentos Congelados Ltda. do polo passivo de execução fiscal ajuizada para a cobrança de valores devidos ao FGTS.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) houve dissolução irregular da empresa, o que permite o redirecionamento da execução fiscal para os sócios-gerentes, nos termos da Súmula n. 435 do Superior Tribunal de Justiça;
- b) a Súmula n. 353 do Superior Tribunal de Justiça apenas afirma que o FGTS não tem natureza tributária, o que não permite concluir pela impossibilidade de responsabilização dos sócios da empresa executada;
- c) a responsabilidade dos sócios encontra previsão em legislação específica (Leis ns. 8.036/90, 7.839/99 e 3.807/60), a qual dispõe que o mero inadimplemento configura infração à lei;
- d) a contribuição ao FGTS amolda-se ao conceito de dívida ativa não tributária regida pelo art. 4º, § 2º, da Lei n. 6.830/80;
- e) a responsabilidade dos sócios também encontra previsão em normas comerciais, civis e trabalhistas (fls. 2/19).

#### Decido.

**Nulla executio sine titulo.** O título executivo extrajudicial ou judicial, independentemente de processo de conhecimento anterior ou do trânsito em julgado da sentença, é que autoriza o Estado a invadir o patrimônio do sujeito submetido ao seu poder. Por isso, o art. 580 do Código de Processo Civil elenca, dentre os requisitos necessários para realizar qualquer execução, o título executivo:

*Art. 580. A execução pode ser instaurada caso o devedor não satisfaça a obrigação certa, líquida e exigível, consubstanciada em título executivo. (Grifei)*

Veja-se o que escreve Cândido Rangel Dinamarco sobre o assunto:

*A exigência de título executivo, sem o qual não se admite execução, é consequência do reconhecimento de que a esfera jurídica do indivíduo não deve ser invadida, senão quando existir uma situação de tão elevado grau de probabilidade de existência de um preceito jurídico material descumprido, ou de tamanha preponderância de outro interesse sobre o seu, que o risco de um sacrifício injusto seja, para a sociedade, largamente compensado pelos benefícios trazidos na maioria dos casos. A personalidade humana não deve ficar exposta atos arbitrários, com os quais se violem as mais sagradas prerrogativas do ser humano ou se lhe diminua o patrimônio, requisito indispensável ao livre exercício destas na sociedade capitalista (...); e o arbítrio seria inevitável, se a invasão da esfera jurídica não estivesse na dependência de uma razão muito forte, exigida pela lei como requisito necessário - e que é o título executivo.*

(...)

*Essa é a razão ética pela qual a generalidade dos ordenamentos jurídicos institui e exige o título executivo. Permitir a execução sem este, como fez a lei suíça, constituiria um perigo muito grande, seja no plano político, seja no econômico. Nosso legislador levou-a em conta, como de resto os legisladores da maioria dos países ligados à tradição jurídica romano-germânica, para só permitir a realização da execução forçada quando houver um título executivo: nulla executio sine titulo. Não se admite qualquer execução que não fundada em título executivo, nem que dos seus limites extravase, seja para desbordar em agressão a bens diferentes dos referidos no título, seja para ir quantitativamente além (...). O título é que dá a medida da execução, considerando-se sem título a parte de uma execução que exorbite do que o título indica.*

*(DINAMARCO, Cândido Rangel, Execução civil, 7ª ed., São Paulo, Malheiros, 2000, p. 457-458, n. 299)*

**Do caso dos autos.** O IAPAS ajuizou execução fiscal em face de Cibragel Comercial e Importadora Brasileira de Alimentos Congelados Ltda. para cobrança de valores devidos ao FGTS (fls. 20/23).

Tendo em vista que a empresa não foi localizada para citação, o MM. Juiz *a quo* deferiu a inclusão dos sócios no polo passivo do feito em 06.09.02 (fl. 71).

Em 22.10.07, a empresa não foi localizada pelo oficial de justiça por ocasião da realização de diligências para o cumprimento de mandado de intimação da transferência de valores bloqueados pelo sistema Bacen-Jud do coexecutado Milton Rodrigues Bello (fl. 137).

Em 22.11.10, o MM. Juiz *a quo* determinou a exclusão dos sócios do polo passivo do feito, com fundamento na Súmula n. 353 do Superior Tribunal de Justiça e na impossibilidade de redirecionamento da execução fiscal para cobrança de valores devidos pelo FGTS (fl. 184).

Depreende-se da análise dos autos que os nomes dos sócios da empresa executada não constam no demonstrativo da dívida que instrui a execução fiscal (fls. 22/23). Assim, à míngua de título executivo que autorize o Estado a invadir o patrimônio dos sócios da empresa executada, deve ser mantida a decisão do MM. Juiz *a quo*, restando prejudicada a

análise das alegações de possibilidade de responsabilização dos sócios nas hipóteses de inadimplemento ou de dissolução irregular da empresa executada.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de antecipação da tutela recursal.

Comunique-se a decisão ao MM. Juiz *a quo*.

Intime-se Milton Rodrigues Bello a apresentar resposta. À minguada de elementos para o aperfeiçoamento do contraditório, a teor dos arts. 524, III e 525, I, ambos do Código de Processo Civil (STJ, REsp n. 199800385231, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. 18.06.02), inviável, por ora, a intimação dos demais agravados. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de junho de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016008-47.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.016008-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : ANGELA DE LIMA FONTONA e outro

: ALFREDO CIANO

: ALFREDO CAVALCANTI GONCALVES

: ARNALDO DE LIMA JUNIOR

: ALFREDO CARLOS DA SILVA FIGUEIREDO

: AIDA SOLENDER

: ALEXANDER ILOVAISKY

: ALBANO LOPES DA SILVA

: AGILDO DE SOUZA

: ADEMAR CONRADT

: AGENOR ALVES DE OLIVEIRA

: APARECIDO GOMES

: ARTHUR ATUSHI KIYO TANI

: ASCENCAO BELA ANTONIO MOLINARI

: ADEMIR ROBERTO FRACOLO

ADVOGADO : JOSE AFONSO GONCALVES e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00249047419954036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Ângela de Lima Fontana e outros contra a decisão de fls. 242/244, proferida em fase de cumprimento de sentença, que, tendo em vista a adesão realizada nos termos da Lei Complementar n. 110/01, considerou indevidos os honorários advocatícios pela Caixa Econômica Federal.

Alega-se, em síntese, que o título executivo judicial transitado em julgado prevê o pagamento de honorários advocatícios, independentemente das transações celebradas entre as partes. Acrescenta-se que os honorários advocatícios são direito autônomo dos advogados e que a ação judicial foi proposta antes da vigência da Lei Complementar n. 110/01 e da Medida Provisória n. 2.164-41/01 (fls. 2/19).

**Decido.**

**Honorários advocatícios. Transação. FGTS. Coisa julgada. Cabimento. Precedentes do TRF.** Discute-se quanto aos efeitos da transação extrajudicial celebrada pelo correntista do FGTS quanto aos honorários advocatícios de seu patrono na ação de expurgos inflacionários (LC n. 110/01).

Invoca-se a Lei n. 9.469, de 10.07.97, art. 6º, § 2º, acrescentado pela Medida Provisória n. 2.226, de 04.09.01, segundo o qual "acordo ou a transação celebrada diretamente pela parte ou por intermédio de procurador para extinguir ou encerrar processo judicial, inclusive nos casos de extensão administrativa de pagamentos postulados em juízo, implicará sempre a responsabilidade de cada uma das partes pelo pagamento dos honorários de seus respectivos advogados, mesmo que tenham sido objeto de condenação transitada em julgado".

Argumenta-se, também, que incidiria o art. 29-C da Lei n. 8.036/90, incluído pela Medida Provisória n. 2.164-41, de 24.08.01, o qual estabelece que nas ações "entre o FGTS e os titulares de contas vinculadas, bem como naquelas em que figurem os respectivos representantes ou substitutos processuais, não haverá condenação em honorários advocatícios".

A respeito da matéria, tem predominado o entendimento de que esses dispositivos, independentemente de sua eficácia sobre os feitos em tramitação, não têm a propriedade de desconstituir o direito autônomo do advogado que já se encontra protegido pela coisa julgada, em conformidade com o disposto no art. 23 da Lei n. 8.906/94:

*Art. 23. Os honorários incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência, pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor.*

São nesse sentido os precedentes deste Tribunal:

*PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO JUDICIAL. FGTS. TERMO DE ADESÃO FIRMADO NOS TERMOS DA LEI Nº 110/2001. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPETRAÇÃO PELO ADVOGADO EM DEFESA DE DIREITO PRÓPRIO. CABIMENTO. SEGURANÇA PARCIALMENTE CONCEDIDA.*

- 1. O mandado de segurança constitui a via processual adequada para o advogado pleitear o recebimento da verba honorária a que foi condenada a parte contrária.*
- 2. A verba honorária corresponde ao trabalho desenvolvido na demanda, sendo que o art. 23 do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil, conferiu ao advogado direito autônomo para executar o capítulo acessório da sucumbência.*
- 3. A homologação da transação firmada pelas partes não tem o condão de afastar o direito dos patronos dos autores aos honorários advocatícios, que foram objeto de condenação imposta em acórdão transitado em julgado.*
- 4. Já tendo sido fixados honorários no processo de conhecimento, os advogados dos autores têm direito autônomo à execução do referido acórdão no tocante à verba honorária sucumbencial.*

*(TRF da 3ª Região, MS n. 2006.03.00.049220-6, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 07.02.07)*

*TRANSAÇÃO. FGTS. LEI COMPLEMENTAR N. 110/01. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. LEI N. 8.036/90. ART. 29-C.*

- 1. A Lei Complementar n. 110/01 faculta a realização de acordo para recebimento de créditos de correção monetária das contas vinculadas do FGTS, desde que o titular firme o termo de adesão (art. 4º, I).*
- 2. O artigo 29-C da Lei n. 8.036, de 15.05.90, introduzido pela Medida Provisória n. 2.164-41, de 24.08.01, dispõe ser indevida a condenação em honorários advocatícios.*
- 3. Ressalvada a coisa julgada relativa ao direito autônomo dos honorários advocatícios, a norma processual incide imediatamente sobre os processos pendentes, à exceção dos atos processuais já praticados.*
- 4. Agravo de instrumento provido.*

*(TRF da 3ª Região, AG n. 2004.03.00.000499-9, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 07.06.04)*

*ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - (...) - LC 110/2001 - HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS - DIREITO AUTÔNOMO DO PATRONO, MESMO QUE NÃO TENHA PARTICIPADO DA CELEBRAÇÃO DA TRANSAÇÃO - ART. 5º, XXXVI, DA CARTA MAGNA - AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO - AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO.*

*(...)*

- 3. A matéria decidida à fl. 60, diz respeito apenas à concordância com os valores depositados nas contas vinculadas dos autores, em decorrência do cumprimento da obrigação contida no título judicial. A verba honorária, como se sabe, pertence ao advogado, logo, não poderia ser depositada nas contas vinculadas do FGTS de titularidade dos autores.*
- 4. A par disso, tendo os autores pleiteado o depósito das verbas de sucumbência e indeferido tal pedido, a evidência, que a decisão agravada não tratou de matéria preclusa, como alega a CEF em contramínuta. Preliminar rejeitada.*
- 3. O documento acostado aos autos notifica que somente o autor Antônio de Souza Barros, sem a assistência de seu patrono, aderiu, em data posterior ao trânsito em julgado da r. sentença, ao pagamento parcelado das diferenças do FGTS, reconhecidas judicialmente, decorrentes da incidência de índices de inflação expurgados, a teor da Lei Complementar nº 110/2001, de modo que são devidos os honorários advocatícios decorrentes da condenação.*
- 4. Pelo princípio da especialidade a regra contida no artigo 29-C da Lei nº 8.036/90, que dispõe exclusivamente sobre o FGTS, introduzida pela Medida Provisória nº 2.164-41 de 24.08.01, prevalece sobre as disposições da Medida Provisória nº 2.226, de 04 de setembro de 2001 que veio acrescentar um segundo parágrafo ao artigo 6º da Lei nº 9.469/97, de cunho eminentemente tributário.*
- 5. Com o trânsito em julgado da r. sentença condenatória, os autores não poderiam dispor a respeito dos honorários do advogado que patrocinou a causa, porquanto tal direito não lhe pertencia.*
- 6. A transação pode ser celebrada pela parte sem a presença de seu advogado, porém este não pode ser prejudicado quanto à percepção da verba honorária já fixada em seu favor, em decisão transitada em julgado anteriormente à data da adesão firmada com a CEF, sob pena de ofensa ao princípio inserto no art. 5º, XXXVI, da Lei Maior.*
- 7. Agravo de instrumento parcialmente provido.*

*(TRF da 3ª Região, AG n. 2007.03.00.052285-9, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 29.10.07)*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FGTS. TERMO DE ADESÃO. TRANSAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXECUÇÃO. SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. POSSIBILIDADE.*



1. *Transação feita pelas partes sem intervenção do advogado que não atinge os honorários advocatícios fixados em sentença condenatória transitada em julgado por se tratar de direito que não lhes pertence. Inteligência dos artigos 22 a 24 da Lei n.º 8906/94.*

2. *Inaplicabilidade do §2º do art. 6º da Lei nº 9.469/97, diante da condição de empresa pública da Caixa Econômica Federal.*

3. *Agravo de instrumento provido.*

(TRF da 3ª Região, AG n. 2005.03.00.072155-0, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, j. 28.03.06)

**Do caso dos autos.** Os agravantes dispõem de título executivo judicial que contemplou a correção monetária das contas vinculadas do FGTS e condenou a Caixa Econômica Federal ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação (fl. 160), malgrado tenham sido homologados, na oportunidade, os termos de transação e de adesão firmados entre a CEF e Alfredo Ciano, Alfredo Cavalcanti Gonçalves, Arnaldo de Lima Júnior, Alexander Ilovaisky, Ademar Conradt, Agenor Alves de Oliveira, Aparecido Gomes, Arthur Atushi Kiyoshi Tani, Ascensão Bela Antonio Molinari e Ademir Roberto Fracolo, nos termos da Súmula Vinculante n. 1 do Superior Tribunal de Justiça, extinguindo-se o feito, em relação a eles, com fundamento no art. 269, III, do Código de Processo Civil (fl. 149).

A sentença transitou em julgado, sem que tenham sido interpostos embargos de declaração pela Caixa Econômica Federal.

Nessa ordem de ideias, a transação celebrada pelos autores acima indicados por si só não tem o condão de afetar a verba honorária, a qual, ademais, constitui-se em direito autônomo do advogado.

Assim, a verba honorária deve ser calculada nos termos fixados pelo título executivo judicial, ou seja, com base no valor da condenação, sob pena de ofensa à coisa julgada.

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se a Caixa Econômica Federal para resposta.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de junho de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016205-02.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.016205-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : ANTONIO CAVALHEIRO e outros  
: WALTER RAINHA CAVALHEIRO  
: GEORGE BRUNO FASSY espólio  
REPRESENTANTE : LEONARDO BELLONZI  
PARTE RE' : CONSTRUCOES ELETRONICAS INDUSTRIAIS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 04085200719814036182 4F Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fl. 189, que determinou a exclusão de Antônio Cavalheiro, Walter Rainha Cavalheiro e George Bruno Fassy - espólio do polo passivo de execução fiscal ajuizada para a cobrança de valores devidos ao FGTS.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- houve dissolução irregular da empresa coexecutada, o que permite o redirecionamento da execução fiscal para os sócios-gerentes, nos termos da Súmula n. 435 do Superior Tribunal de Justiça;
- a Súmula n. 353 do Superior Tribunal de Justiça apenas afirma que o FGTS não tem natureza tributária, o que não permite concluir pela impossibilidade de responsabilização dos sócios da empresa executada;
- a responsabilidade dos sócios encontra previsão em legislação específica (Leis ns. 8.036/90, 7.839/99 e 3.807/60), a qual dispõe que o mero inadimplemento configura infração à lei;
- a contribuição ao FGTS amolda-se ao conceito de dívida ativa não tributária regida pelo art. 4º, § 2º, da Lei n. 6.830/80;
- a responsabilidade dos sócios também encontra previsão em normas comerciais, civis e trabalhistas (fls. 2/19).

**Decido.**

**Nulla executio sine titulo.** O título executivo extrajudicial ou judicial, independentemente de processo de conhecimento anterior ou do trânsito em julgado da sentença, é que autoriza o Estado a invadir o patrimônio do sujeito submetido ao seu poder. Por isso, o art. 580 do Código de Processo Civil elenca, dentre os requisitos necessários para realizar qualquer execução, o título executivo:

*Art. 580. A execução pode ser instaurada caso o devedor não satisfaça a obrigação certa, líquida e exigível, consubstanciada em título executivo. (Grifei)*

Veja-se o que escreve Cândido Rangel Dinamarco sobre o assunto:

*A exigência de título executivo, sem o qual não se admite execução, é consequência do reconhecimento de que a esfera jurídica do indivíduo não deve ser invadida, senão quando existir uma situação de tão elevado grau de probabilidade de existência de um preceito jurídico material descumprido, ou de tamanha preponderância de outro interesse sobre o seu, que o risco de um sacrifício injusto seja, para a sociedade, largamente compensado pelos benefícios trazidos na maioria dos casos. A personalidade humana não deve ficar exposta atos arbitrários, com os quais se violem as mais sagradas prerrogativas do ser humano ou se lhe diminua o patrimônio, requisito indispensável ao livre exercício destas na sociedade capitalista (...); e o arbítrio seria inevitável, se a invasão da esfera jurídica não estivesse na dependência de uma razão muito forte, exigida pela lei como requisito necessário - e que é o título executivo.*

(...)

*Essa é a razão ética pela qual a generalidade dos ordenamentos jurídicos institui e exige o título executivo. Permitir a execução sem este, como fez a lei suíça, constituiria um perigo muito grande, seja no plano político, seja no econômico. Nosso legislador levou-a em conta, como de resto os legisladores da maioria dos países ligados à tradição jurídica romano-germânica, para só permitir a realização da execução forçada quando houver um título executivo: nulla executio sine titulo. Não se admite qualquer execução que não fundada em título executivo, nem que dos seus limites extravase, seja para desbordar em agressão a bens diferentes dos referidos no título, seja para ir quantitativamente além (...). O título é que dá a medida da execução, considerando-se sem título a parte de uma execução que exorbite do que o título indica.*

(DINAMARCO, Cândido Rangel, *Execução civil*, 7ª ed., São Paulo, Malheiros, 2000, p. 457-458, n. 299)

**Do caso dos autos.** O IAPAS ajuizou execução fiscal em face de Construções Eletrônicas Industriais Ltda. para cobrança de valores devidos ao FGTS (fls. 24/26).

A empresa foi citada em 28.09.81 (fl. 29). Os bens penhorados da empresa foram arrematados em 08.09.94 (fl. 67) e a execução fiscal prosseguiu para cobrança do saldo. Expedido mandado para pagamento do saldo, o oficial de justiça certificou, em 18.07.96, não ter localizado o representante legal da empresa para intimação nem bens passíveis de penhora (fl. 98).

George Bruno Fassy foi incluído no polo passivo do feito em 28.10.99 (fl. 104). Expedido mandado de penhora, o oficial de justiça certificou o falecimento do coexecutado (fl. 110).

Em 22.06.09, a União requereu a desconsideração da personalidade jurídica da empresa (falta de recolhimento do FGTS que configuraria infração à lei), para inclusão de Antonio Cavalheiro e Walter Rainha Cavalheiro no polo passivo da execução fiscal, assim como a citação do espólio de George Bruno Fassy (fls. 169/175).

O MM. Juiz *a quo* indeferiu o requerimento da União, aduzindo que nos termos da Súmula n. 353 do Superior Tribunal de Justiça, as disposições do Código Tributário Nacional não se aplicariam às contribuições ao FGTS. Assim, considerando-se que a Lei de Execuções Fiscais não permitiria o redirecionamento da execução, só previsto no art. 135 do Código Tributário Nacional, o MM. Juiz *a quo* determinou o prosseguimento do feito somente em relação à empresa executada (fl. 189).

Não merece prosperar a pretensão da União se inclusão dos sócios da empresa executada no polo passivo da execução fiscal, uma vez que seus nomes não constam nos demonstrativos da dívida que instruem a execução fiscal (fls. 25/26).

Assim, à míngua de título executivo que autorize o Estado a invadir o patrimônio dos sócios da empresa executada, deve ser mantida a decisão do MM. Juiz *a quo*, restando prejudicada a análise das alegações de possibilidade de responsabilização dos sócios nas hipóteses de inadimplemento ou de dissolução irregular da sociedade.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de antecipação da tutela recursal.

Comunique-se a decisão ao MM. Juiz *a quo*.

À míngua de elementos para o aperfeiçoamento do contraditório, a teor dos arts. 524, III e 525, I, ambos do Código de Processo Civil (STJ, REsp n. 199800385231, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. 18.06.02), inviável, por ora, a intimação da parte contrária.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014383-75.2011.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : JAIR DE CAMPOS  
ADVOGADO : JAIR DE CAMPOS  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RE' : RHEALIZACAO DESENVOLV PESSOAL E EMPRESARIAL S/C LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00022507420064036111 1 Vr MARILIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Jair de Campos contra a decisão de fls. 76/77v., que não recebeu apelação interposta contra a decisão que não condenou a União ao pagamento de honorários advocatícios em face do acolhimento de exceção de pré-executividade.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) cabimento da apelação, pois a decisão recorrida tem natureza de sentença terminativa;
- b) aplicação do princípio da fungibilidade, sob pena de ofensa aos princípios constitucionais do devido processo legal, duplo grau de jurisdição, ampla defesa e contraditório;
- c) o MM. Juiz *a quo* não concedeu oportunidade ao ora agravante para que se manifestasse sobre o cabimento do recurso (fls. 2/6).

#### Decido.

**Exceção de pré-executividade rejeitada. Prosseguimento da execução. Cabimento de agravo de instrumento.** A decisão que rejeita a exceção de pré-executividade e determina o prosseguimento da execução desafia agravo de instrumento:

*PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE NÃO ACOLHIDA - NATUREZA DE INCIDENTE PROCESSUAL - RECURSO CABÍVEL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO (...).*

*1. Na hipótese dos autos, decisão que rejeita exceção de pré-executividade desafia recurso de agravo de instrumento e não agravo retido, uma vez que a execução fiscal terá normal prosseguimento, possibilitando, ocasionar dano de difícil reparação. (REsp 882811/MG, Relator(a) Ministra ELIANA CALMON, DJe 30/06/2008).*

(...)

*3. Recurso especial não provido.*

*(STJ, REsp n. 668775, Rel. Mauro Campbell Marques, j. 06.10.09)*

*PROCESSUAL CIVIL - PREQUESTIONAMENTO - EXISTÊNCIA - RECONSIDERAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - REJEIÇÃO - RECURSO CABÍVEL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - INTERPOSIÇÃO DE APELAÇÃO - ERRO GROSSEIRO.*

*1. A decisão que rejeita exceção de pré-executividade tem natureza interlocutória, porquanto não extingue o processo de execução, mas, tão-somente, resolve um incidente ali havido, sendo cabível recurso de agravo de instrumento.*

*2. Não merece reparos o acórdão recorrido, pois houve erro grosseiro da recorrente ao interpor o recurso de apelação, quando deveria interpor agravo de instrumento contra a decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade. Agravo regimental provido, para reconsiderar a decisão anterior e conhecer do recurso especial, negando-lhe, com fundamento no art. 557, caput, do CPC, seguimento.*

*(STJ, AgREsp n. 704644, Rel. Min. Humberto Martins, j. 07.08.07)*

**Do caso dos autos.** Não merece reparo a decisão de fls. 76/77v., que não recebeu a apelação interposta pelo agravante, uma vez que não se trata de recurso cabível contra a decisão que rejeita a exceção de pré-executividade e determina o prosseguimento da execução fiscal. Inaplicável o princípio da fungibilidade dos recursos, pois não há dúvida acerca do recurso a ser interposto. Também não se verifica ofensa a princípios constitucionais, pois o sistema jurídico prevê a necessidade de observância de pressupostos para o recebimento e processamento dos recursos. Desnecessária a prévia manifestação da parte recorrente, a qual poderá insurgir-se contra a decisão de não recebimento, a fim de postular a reforma da decisão que considera indevida.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao MM. Juiz *a quo*.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015974-72.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.015974-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ITALO SERGIO PINTO e outro  
AGRAVADO : EDSEL DOS SANTOS e outro  
: GISELDA BERNARDES DOS SANTOS  
ADVOGADO : ISAAC PEREIRA CARVALHO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00094029520094036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal contra a decisão de fls. 15/22, que deferiu antecipação de tutela requerida por Edsel dos Santos e Giselda Bernardes dos Santos, para determinar a suspensão do pagamento das parcelas e dos encargos de financiamento imobiliário.

A agravante alega, em síntese, o seguinte:

- a) de acordo com os agravados, o imóvel apresentaria danos físicos visíveis que permitiriam a cobertura securitária, negada pela SASSE sob o argumento de que não cobertura para aquele sinistro;
- b) a decisão do MM. Juiz *a quo* está em desacordo com o entendimento dos Tribunais;
- c) ilegitimidade passiva *ad causam*;
- d) irreversibilidade da tutela concedida pelo MM. Juiz *a quo*;
- e) nulidade da decisão, em face do cerceamento de defesa em razão de tumulto processual (a citação da CEF não foi acompanhada do aditamento à petição inicial);
- f) subsidiariamente, a decisão deve ser suspensa, com base no art. 5º, *caput*, I LIV e LV, da Constituição da República (fls. 2/8).

#### Decido.

**Agravo de instrumento. Peça necessária à compreensão da controvérsia. Seguimento negado.** O art. 525 dispõe a respeito das peças que devem instruir o agravo de instrumento: obrigatoriamente, cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado; facultativamente, com outras peças que o agravante entender úteis.

Dentre as últimas incluem-se as peças necessárias para a compreensão da controvérsia: é ônus do recorrente demonstrar a procedência de suas razões e, portanto, de instruir o agravo de instrumento com as peças imprescindíveis para a boa compreensão de sua irrisignação.

Nesse sentido é a nota de Theotonio Negrão ao art. 525 do Código de Processo Civil:

*"O agravo de instrumento deve ser instruído com as peças obrigatórias e também com as necessárias ao exato conhecimento das questões discutidas. A falta de qualquer delas autoriza o relator a negar seguimento ao agravo de instrumento ou à turma julgadora o não conhecimento dele' (IX ETAB, 3ª conclusão, maioria)."*  
(NEGRÃO, Theotonio, *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor*, 39ª ed., São Paulo, Saraiva, 2007, p. 686, nota n. 6 ao art. 525).

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é também no sentido de que a falta de peça essencial ou relevante para a comprovação da controvérsia impede o conhecimento do agravo de instrumento:

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRASLADO DE PEÇA ESSENCIAL OU RELEVANTE PARA A COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA.**

1. *A ausência de peça essencial ou relevante para a compreensão da controvérsia afeta a compreensão do agravo, impondo o seu não-conhecimento.*

2. *Embargos conhecidos e rejeitados.*

(STJ, Corte Especial, EREsp n. 449.486-PR, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, maioria, j. 02.06.04, DJ 08.09.04, p. 155)

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇAS DE JUNTADA FACULTATIVA, MAS NECESSÁRIAS AO JULGAMENTO DA CAUSA. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO. IMPOSSIBILIDADE DE COLAÇÃO POSTERIOR (DILAÇÃO PROBATÓRIA).**

1 - *As peças de juntada facultativa, mas necessárias ao deslinde da controvérsia, devem, a exemplo do que acontece com as de colação obrigatória, acompanhar a inicial do agravo de instrumento, sob pena de não conhecimento do recurso, haja vista a impossibilidade de dilação probatória.*

2 - *Recurso conhecido, mas improvido.*

(STJ, 6ª Turma, REsp n. 444.050-PR, Rel. Min. Fernando Gonçalves, unânime, j. 04.02.03, DJ 24.02.03, p. 326)

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA ESSENCIAL À COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO.**

- O agravante tem o dever de apresentar as peças obrigatórias e as facultativas (necessárias e úteis à compreensão da controvérsia) na formação do instrumento do agravo, sob pena de não conhecimento do recurso.

- Precedentes.

(STJ, REsp n. 447.631-RS, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, unânime, j. 26.08.03, DJ 15.09.03, p. 238)

São nesse mesmo sentido os precedentes deste Tribunal:

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇAS DE JUNTADA FACULTATIVA, MAS NECESSÁRIAS AO JULGAMENTO DA CAUSA. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO. IMPOSSIBILIDADE DE COLAÇÃO POSTERIOR (DILAÇÃO PROBATÓRIA).**

I - As peças de juntada facultativa, mas necessárias ao deslinde da controvérsia, devem, a exemplo do que acontece com as de colação obrigatória, acompanhar a inicial do agravo de instrumento, sob pena de não conhecimento do recurso, haja vista a impossibilidade de dilação probatória.

2 - Recurso conhecido, mas improvido.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AG n. 2007030000403720-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 15.10.07, DJ 20.02.08, p. 1.099)

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICA. DETERMINAÇÃO DE ADEQUAÇÃO DO VALOR DADO À CAUSA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FORMAÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE PEÇA FACULTATIVA, MAS INDISPENSÁVEL À COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. SEGUIMENTO NEGADO. AGRAVO DESPROVIDO.**

I - O agravo de instrumento deve ser instruído não somente com as peças obrigatórias, mas também com aquelas indispensáveis à compreensão da controvérsia. Precedentes.

II - Para apreciação da decisão do juízo a quo, que determinou a adequação do valor dado à causa, faz-se necessário que esta Corte tenha conhecimento de quais são os títulos de crédito contra a União e o valor dado à causa, apenas aferível através de cópia da petição inicial.

III - A juntada dessa peça processual somente com as razões do presente recurso não tem o condão de modificar a decisão recorrida, em razão da incidência da preclusão consumativa, nos termos do artigo 183 do Código de Processo Civil.

IV - Agravo a que se nega provimento.

(TRF da 3ª Região, 2ª Turma, AG n. 200703000205921-SP, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, unânime, j. 02.10.07, DJ 11.10.07, p. 646)

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇAS NECESSÁRIAS. COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA.**

1. A agravante apenas insurge-se com o conteúdo da decisão, não elabora nenhum argumento contrário à aplicação do art. 557 do Código de Processo Civil.

2. O recorrente tem o ônus de instruir o agravo de instrumento com as peças necessárias à compreensão da controvérsia. A omissão no cumprimento desse ônus prejudica o julgamento de sua irresignação.

3. Agravo legal desprovido.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AG n. 200703000611145, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, unânime, j. 03.12.07, DJ 12.02.08, p. 1.484)

A jurisprudência também é no sentido de não conhecimento nos casos em que o agravo de instrumento for instruído com cópia ilegível de peça necessária à compreensão da controvérsia:

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇAS ILEGÍVEIS. DEFICIÊNCIA NA FORMAÇÃO. RECURSO IMPROVIDO.**

1. Denota-se das razões do recurso que a agravante parte de premissa equivocada, eis que a decisão guerreada não se fundou na necessidade de autenticação dos documentos.

2. O agravo de instrumento foi instruído com cópias ilegíveis, impossibilitando a análise necessária para o deslinde da questão. É dever do agravante zelar pela correta instrução do recurso, o que, in casu, não ocorreu.

3. Diante da impossibilidade de se aferir o conteúdo dos documentos essenciais à formação do agravo, é de rigor, negar-lhe seguimento.

4. Agravo inominado improvido.

(TRF da 3ª Região, AG n. 2008.03.00.007425-9, Rel. Juíza Fed. Conv. Eliana Marcelo, j. 02.06.08)

**AGRAVO INTERNO. INSTRUÇÃO DEFICIENTE DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇAS NECESSÁRIAS ILEGÍVEIS.**

1. É ônus da parte agravante instruir corretamente o agravo de instrumento e velar pela sua correta formação, anexando as peças obrigatórias e as indispensáveis à compreensão da controvérsia.

2. Portanto, é inviável a pretensão da agravante de ver reformada a decisão monocrática que negou seguimento ao agravo de instrumento, pois, entre as cópias por ela apresentadas, encontram-se peças ilegíveis e que são necessárias à compreensão da lide.

3. Ademais, o sucesso do agravo interno, manifestado com fulcro no art. 557, § 1º, do CPC, depende da demonstração de que o julgamento monocrático não seguiu a orientação jurisprudencial dominante, e, definitivamente, este não é o caso.

4. Agravo interno não provido.

(TRF da 2ª Região, AG n. 2009.02.01.001783-4, Rel. Des. Fed. Guilherme Couto, j. 09.03.09)

**Do caso dos autos.** A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

*Vistos em decisão.*

*Cuida-se de ação ordinária, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, objetivando, a princípio, que as rés fossem compelidas a efetuar inspeção no imóvel dos autores, o qual foi adquirido através de mútuo, com alienação fiduciária e cobertura de seguro, bem como que as rés executassem reparos no imóvel.*

*Alegam os autores que adquiriram imóvel, o qual foi objeto de vistoria por engenheiro designado pela CEF, quando da celebração do contrato de mútuo. Todavia, passado algum tempo referida casa começou a apresentar trincas nas paredes, pisos e laje, sendo que os autores teriam procurado as rés para acionar o seguro contratado, mas não obtiveram êxito.*

*Com a inicial vieram os documentos de fls. 13/88.*

*À fl. 92, encontra-se despacho determinando regularizações na representação processual, assim como, postergando a análise do pedido de antecipação dos efeitos da tutela para depois da vinda das contestações. Regularizações efetuadas às fls. 93/94 e 97/99. Expedidos mandado para citação da CEF e carta precatória para citação da SASSE (fls. 102/103).*

*Emenda à inicial, às fls. 105/122, onde os autores reiteram o pedido de antecipação da tutela, mas objetivando a suspensão do pagamento das parcelas do financiamento e que as rés sejam compelidas a pagar aluguel para os autores, tendo em vista o parcial desabamento do imóvel.*

*Citada, a CEF apresentou contestação às fls. 126/139. Os autos vieram à conclusão.*

*É o relato do essencial. Decido.*

*Primeiramente, insta seja ressaltado que o pleito emergencial formulado pela parte autora é estribado no artigo 273 do Código de Processo Civil, que prevê a possibilidade de antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional pretendida, ainda que a providência requerida seja de natureza cautelar ( 7º do aludido dispositivo), caso exista prova inequívoca, apta ao convencimento da verossimilhança da alegação, bem como: o receio justificado de dano irreparável ou de difícil reparação; ou o abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu; e que não haja perigo de irreversibilidade do provimento antecipado.*

*Inicialmente, importante consignar que a emenda à inicial, apresentada às fls. 105/122, ocorreu aos 03/03/2011, sendo que a CEF apenas foi citada aos 04/03/2011 (v. fl. 125), de modo que recebo a petição de fls. 105/122 como aditamento à inicial, a teor do quanto disposto no artigo 294 do Código de Processo Civil.*

*Ademais, para fins de recebimento do aditamento da inicial, há que ser considerada a alteração da situação fática apresentada, de modo que a parte autora não pode ser prejudicada por eventual demora na citação das rés.*

*Em razão do aditamento ocorrido anteriormente à citação da CEF, assim como, considerando-se a ausência de resposta à carta precatória expedida à fl. 103, determino nova citação das rés.*

*Passo à análise do pedido de antecipação dos efeitos da tutela.*

*Pretendem os autores que as rés sejam compelidas a efetuar o pagamento de aluguéis, para que os autores possam desocupar o imóvel objeto de financiamento imobiliário, ante o risco de desabamento deste, além de pleitear a suspensão do pagamento das parcelas do financiamento.*

*A princípio, os autores pretendiam que as rés fossem compelidas a executar vistoria e, posteriormente, obras no imóvel, ante as trincas que apareceram nas paredes, pisos e laje, conforme pode ser constatado das alegações da inicial e fotografias de fls. 37/88.*

*Todavia, passado algum tempo, houve agravamento na situação do imóvel, tendo havido o parcial desabamento da casa, o que pode ser aferido pelas fotografias de fls. 113/122, que acompanham laudo da Defesa Civil do Município de São José dos Campos, o qual constatou:*

*"Construção em terreno que sofreu aterro. Solo cedeu. Quintal com calçamento apresentando vários pontos de afundamento. Parede do porão ruuiu. Probabilidade de agravamento da situação. Recomendamos desocupação do imóvel." (fl. 111)*

*Ante a nova situação fática, o entendimento deste Juízo no sentido de aguardar a vinda das respostas das rés, para posterior análise do pedido de antecipação dos efeitos da tutela, deve ser alterado, a fim de que haja uma resposta do Judiciário em face da gravidade da condição emergencial apresentada.*

*Os vícios ocultos, que somente foram constatados pelos autores tempos depois de estarem residindo no imóvel, tratam-se de defeitos estruturais, e, a princípio, não aparentes, que abalam a segurança da casa e dos que lá habitam.*

*A matéria ora vergastada vem disposta nos artigos 441 e seguintes do Código Civil, na seção que trata dos vícios redibitórios, sendo que o artigo 445, 1º assim dispõe:*

*"1º Quando o vício, por sua natureza, só puder ser conhecido mais tarde, o prazo contar-se-á do momento em que dele tiver ciência, até o prazo máximo de cento e oitenta dias, em se tratando de bens móveis; e de um ano, para os imóveis."*

*Quanto ao requisito temporal exigido pela lei, apenas no decorrer da demanda será possível aferir em que momento os autores notaram os danos iniciais ao imóvel e tentaram acionar o seguro contratado com o financiamento firmado entre as partes.*

*De qualquer sorte, o fato é que os autores, quando do ajuizamento da ação, demonstraram estar em dia com as parcelas do contrato de mútuo, assim como do seguro contratado (v. fl. 35). Restou, ainda, demonstrado o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, haja vista que os danos do imóvel já chegaram a resultar no parcial desabamento da casa, sendo impossível a permanência dos autores e sua família residindo no imóvel.*

*Quanto ao segundo requisito para antecipação dos efeitos da tutela, qual seja, a verossimilhança das alegações da parte autora, pelos elementos de prova constantes dos autos, considero que restou demonstrada a plausibilidade do direito invocado.*

*Os autores apresentaram documentos que fazem prova do estado precário em que se encontra o imóvel adquirido, o qual foi objeto de vistoria por engenheiro designado pelas rés quando da celebração do contrato, e que agora se encontra em situação que ameaça a segurança da família dos autores, em caso de permanência no local.*

*O Relatório de Ocorrência da Defesa Civil de São José dos Campos (fl. 111), atesta a gravidade da situação do imóvel, recomendando que seja desocupado.*

*Tal documento é corroborado pelas fotografias anexadas aos autos, às fls. 113/122, nas quais é possível observar o parcial desabamento da casa.*

*No contrato de mútuo firmado entre as partes, em diversas cláusulas há menção aos deveres dos mutuários/devedores, quanto à conservação do imóvel, em especial, pode ser citada a Cláusula Décima Sexta e seus parágrafos (fl. 23).*

*Cumprе salientar, que à fl. 27 consta o Terceiro da Cláusula 22ª, o qual determina que "não contará(ao) com a cobertura de danos materiais, quando estes resultarem, comprovadamente, de vício construtivo, de responsabilidade do construtor do imóvel, conforme previsão das condições especiais da Apólice de seguro."*

*Embora conste previsão contratual neste sentido, deve ser esclarecido que uma possível fixação de responsabilidade das rés reside na eventual culpa decorrente da avaliação efetuada por engenheiro por elas designado, antes de ser firmado o contrato de financiamento imobiliário, mormente na presente situação em que o laudo da Defesa Civil do Município constatou que o imóvel foi construído em terreno de aterro, o que será apurado no decorrer da instrução da demanda.*

*Tal circunstância era desconhecida dos autores quando da aquisição do imóvel, posto serem pessoas leigas em avaliar as condições do terreno em que foi construída a casa. E, mais, trata-se de nítida situação de vício oculto, o qual só tornou-se de conhecimento dos autores, após estarem residindo no local.*

*Destarte, vislumbro presente a verossimilhança nas alegações dos autores, assim como, o fundado receio de dano irreparável, ante o risco de continuar o desabamento da casa, o que afeta de forma iminente a segurança dos que lá habitam.*

*Assim, verifico plausível a suspensão do pagamento das parcelas do financiamento e demais encargos decorrentes do contrato de mútuo firmado entre as partes, haja vista que diante da urgente necessidade de que os autores desocupem o imóvel, os recursos até então destinados ao pagamento das parcelas deverão ser destinados ao custeio de nova moradia para a família dos autores. Tal medida será adotada até que seja apurada a eventual responsabilidade das rés, podendo este Juízo rever seu posicionamento no curso do feito.*

*(...)*

*Isto posto, DEFIRO a antecipação dos efeitos da tutela, para determinar a suspensão do pagamento das parcelas do financiamento imobiliário, assim como, dos demais encargos oriundos do contrato de mútuo firmado entre as partes, não gerando com isso a incidência de qualquer das penalidades previstas no contrato de fls. 17/32, até ulterior ordem deste Juízo.*

*(...) (fls. 15/22)*

A CEF insurge-se contra a decisão do MM. Juiz *a quo* que determinou a suspensão do pagamento das parcelas e dos encargos de financiamento imobiliário, sob o fundamento de que os documentos juntados aos autos comprovariam que os agravados estariam adimplentes e que o imóvel estaria em estado precário. Acrescentou o MM. Juiz *a quo* que a eventual responsabilização das rés teria por base a culpa decorrente da prévia vistoria efetuada por engenheiro por elas designado, que não indicou defeitos no imóvel.

A CEF, no entanto, não instruiu o recurso com os elementos indicados pelo MM. Juiz *a quo* na decisão agravada, em especial com cópia da petição inicial dos autos originários (e documentos que a acompanham) e do contrato de financiamento celebrado pelas partes.

Não tendo a agravante se desincumbido de seu ônus de instruir o agravo de instrumento com cópias das peças necessárias à compreensão da controvérsia, impõe-se negar seguimento ao recurso.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016190-33.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.016190-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : DANIEL MICHELAN MEDEIROS e outro  
AGRAVADO : CARLA CANIATTO PERENCIN  
ADVOGADO : MAURICIO LOURENÇO CANTAGALLO e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00082938420114036100 4 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal contra a decisão de fls. 10/11, que deferiu liminar para determinar a exclusão do nome de Carla Caniatto Perencin do cadastro do Serviço de Proteção ao Crédito, bem como para sustar os efeitos do protesto do débito em discussão judicial.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) a recorrida ficou 3 (três) meses em atraso no pagamento de prestações de empréstimo celebrado com a CEF, o que justifica o protesto do título;
- b) o depósito de R\$ 12.600,00, realizado pela agravada em sua conta corrente, não implica no pagamento da dívida, a qual deve ser quitada por meio de boleto próprio;
- c) a conta corrente é conjunta, a comprovar que a CEF não poderia valer-se de recursos pertencentes também a terceiro que não figurou como fiador ou avalista do contrato;
- d) a "Consulta de Contrato" (extrato emitido pela CEF, fls. 32/33) não tem eficácia jurídica de recibo, sendo que a situação de "pago" nele constante "pode decorrer de renegociação da dívida que, entretanto, não foi oportunamente honrada pela devedora;
- e) as agravada deveria juntar extrato bancária para comprovar que o valor da dívida foi debitado de sua conta corrente;
- f) somente a investigação aprofundada, a ser realizada no curso do feito, poderá trazer elementos suficientes para justificar a sustação do protesto e a exclusão do nome da agravada do SPC (fls. 2/7).

#### **Decido.**

**Do caso dos autos.** A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

(...)

*Cuida-se de ação ordinária ajuizada por CARLA CANIATTO PERENCIN em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, visando a autora a concessão de medida liminar que determine ao 10º Tabelião de Protesto de Letras e Títulos da Capital para sustar os efeitos publicistas do protesto, bem como para a imediata exclusão de seu nome de cadastros do SPC e da SERASA, sob a argumentação de que o débito cobrado já teria sido pago.*

*Juntou documentos.*

*Em juízo de cognição sumária, deve o julgador examinar a presença dos requisitos autorizadores da concessão de liminar, quais sejam, a relevância do fundamento e a probabilidade de dano de difícil ou impossível reparação.*

*No presente caso, presentes ambos os requisitos.*

*Aparentemente o valor cobrado é indevido, uma vez que já pago. À primeira vista, os documentos de fls. 18/20 dão conta do pagamento total do contrato firmado com a ré que está sendo novamente exigido e que causou o protesto e negativação do nome da autora (fls. 21/22).*

*Presente, portanto, o fumus boni juris.*

*De outra feita, a inscrição em cadastros de inadimplentes tem como conseqüência o impedimento de obtenção de crédito, além de outras, o que afeta diretamente a vida em sociedade, atualmente.*

*Isto posto, defiro a liminar requerida, para determinar a imediata exclusão do nome da autora do cadastro do SPC e da SERASA, bem como a sustação dos efeitos do protesto desde que referente aos débitos ora em discussão (...). (fls. 10/11).*

Não há elementos nestes autos que permitam infirmar a decisão agravada.

Conforme ponderou a MMA. Juíza *a quo*, há verossimilhança na alegação da agravante de que efetuou o pagamento do débito, à vista: *a)* do comprovante de depósito bancário, em sua conta corrente, de R\$ 12.600,00 (fl. 31), sendo que o valor protestado é de R\$ 12.465,77 (fl. 34); *b)* do extrato de consulta a contrato, fornecido pela CEF em 13.04.11, no qual consta "Valor Pago: R\$12.540,31" (fl. 33).

Por outro lado, a CEF limita-se a afirmar que "a situação de pago" "pode decorrer de renegociação da dívida que, entretanto, não foi oportunamente honrada pela devedora", sendo "bem provável" que a agravada renegociou a dívida mas não a honrou (fl. 6). Não junta aos autos elementos que corroborem sua afirmação de que a dívida não teria sido quitada, apesar de constar como paga no extrato por ela própria fornecido.

A quitação da dívida independente de autenticação mecânica em boleto próprio e a circunstância do depósito do valor ter sido efetuado em conta corrente conjunta não permite concluir que não tenha sido efetuado para o pagamento do débito.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se a decisão à MMA. Juíza a quo.

Intime-se a agravada para resposta.

Publique-se. Intimem-se.



São Paulo, 20 de junho de 2011.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00027 AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 0004341-45.2003.4.03.0000/SP  
2003.03.00.004341-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : MERONI FECHADURAS LTDA  
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 2002.61.82.002508-0 12F Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em sede de execução, afastou a alegação de nulidade da CDA.

Negado seguimento ao recurso às fls. 70-71.

Intimado da decisão supra (fl. 72), o advogado da agravante informou a renúncia ao mandato judicial (fls. 73-81).

Determinada a intimação pessoal do agravante, para regularizar a representação processual (fl. 83).

Todavia, apesar de intimado (fls. 85-86), o agravante deixou transcorrer o prazo de 10 (dez) dias, fixado para constituir novo advogado, sem manifestação (fl. 87).

Destarte, forçoso reconhecer a ausência de pressuposto de desenvolvimento válido do recurso.

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. RENÚNCIA AO MANDATO APÓS A INTERPOSIÇÃO DO RECURSO. INÉRCIA DO RECORRENTE. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO PROCESSUAL CARACTERIZADA. I - Os pressupostos processuais devem estar presentes ao longo de toda a marcha processual, inclusive na fase recursal. II - Desatendido o pressuposto da representação processual após a interposição do recurso, em virtude de renúncia ao mandato, cabe ao recorrente nomear outro advogado, sob pena de não conhecimento do recurso. III - Agravo regimental não conhecido. (AGA 200700851695, PAULO DE TARSO SANSEVERINO, STJ - TERCEIRA TURMA, 15/09/2010)*

Diante do exposto, RECONSIDERO a decisão de fls. 70-71 e NEGOU SEGUIMENTO ao presente agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC.

Dê-se ciência.

Após, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de junho de 2011.  
LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00028 AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 0012411-70.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.012411-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : AR D ELIA EQUIPAMENTOS PNEUMATICOS LTDA  
ADVOGADO : JACOMO ANDREUCCI FILHO  
AGRAVADO : GIUSEPPE RICARDO D ELIA e outro  
: ROSELINA D ELIA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00301401319994036182 4F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, em face da decisão que, em sede de execução fiscal, excluiu os co-executados **RICARDO DÉLIA** e **ROSELLIMA DÉLIA** do pólo passivo da demanda.

Em breve síntese, sustenta o cabimento do redirecionamento da ação em face dos sócios, vez que a própria lei federal nº 6.830/80 prevê a possibilidade de a execução fiscal ser movida contra os co-responsáveis, ao afirmar que, no artigo 2o., § 5o, inciso I, e § 6o., que seus nomes constarão da Certidão de Dívida Ativa.

Assevera que é ônus dos co-executados a demonstração de que não são responsáveis pelo pagamento da dívida e, não existindo provas, deve prevalecer o constante na Certidão da Dívida Ativa.

Requer a antecipação da tutela para a inclusão dos co-responsáveis **RICARDO DÉLIA** e **ROSELLIMA DÉLIA** listados na Certidão de Dívida Ativa no pólo passivo da demanda.

### **È o relatório. Decido.**

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

Cumpra salientar que nosso direito societário tem como característica, via de regra, a não responsabilização dos sócios pelas obrigações contraídas no exercício das atividades empresariais.

No campo do direito tributário, contudo, podemos considerar que com o fim precípuo de garantir o crédito tributário, o legislador elencou hipóteses nas quais não é necessário tentar aplicar a regra geral da desconsideração, mas é possível garantir o crédito através do instituto da responsabilidade tributária.

São elas: créditos relativos às dívidas fiscais (artigo 135, III do CTN) ou oriundas da Previdência Social (anteriormente regidas pelo art. 13 da Lei 8620/93, revogado pela MP nº 449 de 03/12/2008). Nessas hipóteses, o legislador criou mecanismos que possibilitam a responsabilização pessoal dos sócios.

A redação do art. 13 da Lei nº 8.620/93 previa que o sócio era solidariamente responsável pelos débitos previdenciários contraídos pela sociedade por cotas de responsabilidade limitada, não comportando benefício de ordem. Contudo, com a edição da Medida Provisória nº 449 de 03/12/2008 (posteriormente convertida na Lei nº 11.941/09), cujo art. 65, VII, expressamente revogou referido dispositivo legal, restou excluída a solidariedade passiva entre a empresa e os sócios/diretores, de modo que sobreviverá essa possibilidade somente quando - à luz do art. 135 do CTN - for demonstrado o excesso de poderes de gestão ou o cometimento de infração à lei, por parte dos responsáveis pela empresa devedora da Previdência Social. Aliás, nesse sentido, o entendimento anteriormente por mim adotado, conjugando a aplicação do revogado art. 13 da Lei nº 8.620/93 com os preceitos estabelecidos pelo artigo 135 do CTN.

Ressalte-se que referida novidade legislativa deve retroagir aos fatos geradores que renderam a CDA que se acha sob execução, na forma do art. 106 do CTN.

Corroborando esse entendimento, o artigo 1.016 do Código Civil de 2002 também prevê hipótese em que os administradores respondem solidariamente somente por culpa quando no desempenho de suas funções.

Nesse sentido, colaciono julgado do E. Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITOS PARA COM A SEGURIDADE SOCIAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO SOCIEDADE POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LTDA). SOLIDARIEDADE. PREVISÃO PELA LEI 8.620/93, ART. 13. NECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR CF, ART. 146, III, B). INTERPRETAÇÕES SISTEMÁTICA E TELEOLÓGICA. CTN, ARTS. 124, II, E 135, III. CÓDIGO CIVIL, ARTS. 1.016 E 1.052. VIOLAÇÃO AO ART. 535. INOCORRÊNCIA.

1. Tratam os autos de agravo de instrumento movimentado pelo INSS em face de decisão proferida pelo juízo monocrático que indeferiu pedido de redirecionamento de execução fiscal ajuizada contra empresa Assistência Universal Bom Pastor. O TRF/3ª Região, sob a égide do art. 135, III, do CTN, negou provimento ao agravo à luz do entendimento segundo o qual o inadimplemento do tributo não constitui infração à lei, capaz de ensejar a responsabilidade solidária dos sócios. Recurso especial interposto pela Autarquia apontando infringência dos arts. dos arts. 535, II, do CPC, 135 e 136, do CTN, 13, caput, Lei 8.620/93 e 4º, V, da Lei 6.830/80.

(...)

3. A solidariedade prevista no art. 124, II, do CTN, é denominada de direito. Ela só tem validade e eficácia quando a lei que a estabelece for interpretada de acordo com os propósitos da Constituição Federal e do próprio Código Tributário Nacional.

(...)

5. O CTN, art. 135, III, estabelece que os sócios só respondem por dívidas tributárias quando exercerem gerência da sociedade ou qualquer outro ato de gestão vinculado ao fato gerador. O art. 13 da Lei nº 8.620/93, portanto, só pode ser aplicado quando presentes as condições do art. 135, III, do CTN, não podendo ser interpretado, exclusivamente, em combinação com o art. 124, II, do CTN.

6. O teor do art. 1.016 do Código Civil de 2002 é extensivo às Sociedades Limitadas por força do prescrito no art. 1.053, expressando hipótese em que os administradores respondem solidariamente somente por culpa quando no desempenho de suas funções, o que reforça o consignado no art. 135, III, do CTN.

(...)

9. Recurso especial improvido."

(RESP 2005/0008283-8 - Ministro José Delgado - Primeira Seção - DJU 08/05/2006, pág. 172)

"PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EMPRESA FALIDA - NOME DO SÓCIO NA CDA - REDIRECIONAMENTO: IMPOSSIBILIDADE - ART. 13 DA LEI 8620/93 - CONTROVÉRSIA DECIDIDA SOB O ENFOQUE EXCLUSIVAMENTE CONSTITUCIONAL - NÃO CONHECIMENTO. 1. Na interpretação do art. 135 do CTN, o Direito pretoriano no STJ firmou-se no sentido de admitir o redirecionamento para buscar responsabilidade dos sócios, quando não encontrada a pessoa jurídica ou bens que garantam a execução. 2. Duas regras básicas comandam o redirecionamento: a) quando a empresa se extingue regularmente, cabe ao exequente provar a culpa do sócio para obter a sua imputação de responsabilidade; b) se a empresa se extingue de forma irregular, torna-se possível o redirecionamento, sendo ônus do sócio provar que não agiu com culpa ou excesso de poder. 3. Na hipótese dos autos, surge uma terceira regra: quando a empresa se extingue por falência, depois de exaurido o seu patrimônio. Aqui, a responsabilidade é inteiramente da empresa extinta com o aval da Justiça, sem ônus para os sócios, exceto quando houver comportamento fraudulento. 4. Inviável o recurso especial interposto contra acórdão que decidiu controvérsia em torno da inaplicabilidade do art. 13 da Lei 8.620/93, sob enfoque exclusivamente constitucional. 5. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido." - RESP nº 882.474, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 22.08.08:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO DE PAGAR TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. FALÊNCIA. MATÉRIA PACIFICADA. SÚMULA 83/STJ. 1. O mero inadimplemento da obrigação de pagar tributos não constitui infração legal capaz de ensejar a responsabilidade prevista no artigo 135 do Código Tributário Nacional. 2. A simples quebra da empresa executada não autoriza a inclusão automática dos sócios, devendo estar comprovada a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei. 3. Agravo regimental não provido. - AGRESP nº 971.741, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE de 04.08.08:"

Os dados trazidos aos autos não são suficientes para a inclusão dos sócios no pólo passivo da demanda, pois a autarquia não trouxe qualquer elemento que efetivamente caracterizasse o excesso de poder ou a infração à lei.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de efeito suspensivo.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032798-77.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.032798-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : TERMOQUIP INDUSTRIA E COMERCIO LTDA e outros  
: CLAUDIO AUGUSTO SOARES  
: TERUHICO TAKAHASHI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2003.61.82.046311-7 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo interposto pela União (Fazenda Nacional), objetivando a reconsideração da decisão de fls. 127/129, que negou seguimento ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, "caput", do CPC.

Sustenta a recorrente, em síntese, que, com a nova redação dos artigos 655 e 655-A, ambos do CPC, passou-se a entender que a penhora de ativos por meio eletrônico é medida preferencial para a garantia do juízo, aplicando-se, nos termos da Lei nº 6.830/80, art. 1º, subsidiariamente às execuções fiscais.

Afirma que a adoção dessa providência tem respaldo na própria Constituição Federal, que impõe, além da garantia de efetividade jurisdicional prevista no artigo 5o., XXXV, a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação como seu corolário, previsto expressamente no inciso LXXVII. (fls. 132/146).

**É o relatório. Decido.**

Cabe registrar, inicialmente, que, em relação ao tema penhora de ativos financeiros via Bacen Jud, vinha entendendo, com apoio na jurisprudência prevalente no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça, que a utilização do referido sistema, nas execuções fiscais, teria caráter de excepcionalidade, visto que o artigo 185-A, do Código Tributário Nacional, autoriza seu uso apenas após o esgotamento dos meios existentes à localização de bens penhoráveis.

Ocorre que a Corte Superior, no julgamento do recurso especial representativo de controvérsia (REsp 1.184.765-PA), firmou entendimento no sentido de que, a partir da vigência da Lei n. 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros por meio de penhora on-line prescinde do esgotamento de diligências para localização de outros bens do devedor passíveis de penhora, aplicando-se os artigos 655 e 655-A, do Código de Processo Civil, mesmo aos executivos fiscais. Confira-se, a propósito, o referido precedente do STJ, cujo acórdão está assim ementado:

*RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL. 1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (Precedente da Primeira Seção: REsp 1.052.081/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.194.067/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22.06.2010, DJe 01.07.2010; AgRg no REsp 1.143.806/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010; REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009; e REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 15.09.2010). 2. A execução judicial para a cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias é regida pela Lei 6.830/80 e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil. 3. A Lei 6.830/80, em seu artigo 9º, determina que, em garantia da execução, o executado poderá, entre outros, nomear bens à penhora, observada a ordem prevista no artigo 11, na qual o "dinheiro" exsurge com primazia. 4. Por seu turno, o artigo 655, do CPC, em sua redação primitiva, dispunha que incumbia ao devedor, ao fazer a nomeação de bens, observar a ordem de penhora, cujo inciso I fazia referência genérica a "dinheiro". 5. Entrementes, em 06 de dezembro de 2006, sobreveio a Lei 11.382, que alterou o artigo 655 e inseriu o artigo 655-A ao Código de Processo Civil, verbis: "Art. 655. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem: I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira; II - veículos de via terrestre; III - bens móveis em geral; IV - bens imóveis; V - navios e aeronaves; VI - ações e quotas de sociedades empresárias; VII - percentual do faturamento de empresa devedora; VIII - pedras e metais preciosos; IX - títulos da dívida pública da União, Estados e Distrito Federal com cotação em mercado; X - títulos e valores mobiliários com cotação em mercado; XI - outros direitos. (...) Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução. § 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução. (...)" 6. Deveras, antes da vigência da Lei 11.382/2006, encontravam-se consolidados, no Superior Tribunal de Justiça, os entendimentos jurisprudenciais no sentido da relativização da ordem legal de penhora prevista nos artigos 11, da Lei de Execução Fiscal, e 655, do CPC (EDcl nos REsp 819.052/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 08.08.2007, DJ 20.08.2007; e REsp 662.349/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 10.05.2006, DJ 09.10.2006), e de que o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (mediante a expedição de ofício à Receita Federal e ao BACEN) pressupunha o esgotamento, pelo exequente, de todos os meios de obtenção de informações sobre o executado e seus bens e que as diligências restassem infrutíferas (REsp 144.823/PR, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 02.10.1997, DJ 17.11.1997; AgRg no Ag 202.783/PR, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 17.12.1998, DJ 22.03.1999; AgRg no REsp 644.456/SC, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15.02.2005, DJ 04.04.2005; REsp 771.838/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.09.2005, DJ 03.10.2005; e REsp 796.485/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 02.02.2006, DJ 13.03.2006). 7. A introdução do artigo 185-A no Código Tributário Nacional, promovida pela Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, corroborou a tese da necessidade de exaurimento das diligências conducentes à localização de bens passíveis de penhora antes da decretação da indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado, verbis: "Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial. § 1º A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite. § 2º Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido." 8. Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da*

penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 655, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC). 9. A antinomia aparente entre o artigo 185-A, do CTN (que cuida da decretação de indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado) e os artigos 655 e 655-A, do CPC (penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira) é superada com a aplicação da Teoria pós-moderna do Diálogo das Fontes, idealizada pelo alemão Erik Jayme e aplicada, no Brasil, pela primeira vez, por Cláudia Lima Marques, a fim de preservar a coexistência entre o Código de Defesa do Consumidor e o novo Código Civil. 10. Com efeito, consoante a Teoria do Diálogo das Fontes, as normas gerais mais benéficas supervenientes preferem à norma especial (concebida para conferir tratamento privilegiado a determinada categoria), a fim de preservar a coerência do sistema normativo. 11. Deveras, a ratio essendi do artigo 185-A, do CTN, é erigir hipótese de privilégio do crédito tributário, não se revelando coerente "colocar o credor privado em situação melhor que o credor público, principalmente no que diz respeito à cobrança do crédito tributário, que deriva do dever fundamental de pagar tributos (artigos 145 e seguintes da Constituição Federal de 1988)" (REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008). 12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente. 13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira: (i) período anterior à vigência da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e (ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras. 14. In casu, a decisão proferida pelo Juízo Singular em 30.01.2008 determinou, com base no poder geral de cautela, o "arresto prévio" (mediante bloqueio eletrônico pelo sistema BACENJUD) dos valores existentes em contas bancárias da empresa executada e dos co-responsáveis (até o limite do valor exequendo), sob o fundamento de que "nos processos de execução fiscal que tramitam nesta vara, tradicionalmente, os executados têm se desfeito de bens e valores depositados em instituições bancárias após o recebimento da carta da citação". 15. Consectariamente, a argumentação empresarial de que o bloqueio eletrônico dera-se antes da regular citação esbarra na existência ou não dos requisitos autorizadores da medida provisória (em tese, apta a evitar lesão grave e de difícil reparação, ex vi do disposto nos artigos 798 e 799, do CPC), cuja análise impõe o reexame do contexto fático-probatório valorado pelo Juízo Singular, providência obstada pela Súmula 7/STJ. 16. Destarte, o bloqueio eletrônico dos depósitos e aplicações financeiras dos executados, determinado em 2008 (período posterior à vigência da Lei 11.382/2006), não se condicionava à demonstração da realização de todas as diligências possíveis para encontrar bens do devedor. 17. Contudo, impende ressaltar que a penhora eletrônica dos valores depositados nas contas bancárias não pode descurar-se da norma inserta no artigo 649, IV, do CPC (com a redação dada pela Lei 11.382/2006), segundo a qual são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal". 18. As questões atinentes à prescrição dos créditos tributários executados e à ilegitimidade dos sócios da empresa (suscitadas no agravo de instrumento empresarial) deverão se objeto de discussão na instância ordinária, no âmbito do meio processual adequado, sendo certo que o requisito do prequestionamento torna inviável a discussão, pela vez primeira, em sede de recurso especial, de matéria não debatida na origem. 19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (RESP 201000422264, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, 03/12/2010)

Com efeito, a partir das alterações introduzidas pela Lei nº 11.382/06 ao artigo 655, do Código de Processo Civil, aplicável às execuções fiscais por força do artigo 1º, da Lei nº 6.830/1980, o juiz, ao decidir sobre a realização da penhora on-line, não pode mais exigir do credor prova de exaurimento das vias extrajudiciais na busca de bens a serem penhorados.

No caso dos autos, a decisão agravada foi proferida em 27.07.2009 (fl. 124), após o advento da Lei nº 11.382/06, que entrou em vigor a partir de 21.01.2007, sendo cabível, portanto, a utilização do Bacen Jud.

Diante do exposto, **RECONSIDERO** a decisão de fls. 127/128, e, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para autorizar a penhora eletrônica através do Bacen Jud.

Dê-se ciência.

Após, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de junho de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015001-20.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.015001-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : DECIO RAMOS  
ADVOGADO : GISELE WAITMAN e outro  
AGRAVADO : THEREZA ANNUNCIATO RAMOS  
PARTE RE' : METALURGICA RAMOS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 02321139719914036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União (Fazenda Nacional), em face da decisão que, em sede de execução fiscal, determinou a exclusão dos sócios THEREZA ANNUNCIATO RAMOS e DÉCIO RAMOS do pólo passivo da demanda.

Alega a agravante que, nos termos do artigo 23, parágrafo 1º, da Lei nº 8.036/90, e artigo 21, parágrafo 1o., da Lei nº 7.839/89, a falta do recolhimento do FGTS configura infração à lei, o que conduz à responsabilização pessoal dos sócios, conforme previsto no artigo 86, parágrafo único, da Lei nº 3.807/60, e artigo 1.016, do Código Civil.

#### Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

No caso em tela, verifico que a sociedade empresária executada foi autuada em decorrência da ausência de depósito, nas épocas próprias, em conta vinculada, da importância correspondente à 8% (oito por cento) da remuneração paga no mês anterior, a cada empregado, optante, ou não, pelo regime do FGTS .

Merece registro, por relevante, que o artigo 2º da Lei nº 8.844/94 dispõe que compete à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional a inscrição em Dívida Ativa dos débitos para com o FGTS, sendo certo que a execução judicial para sua cobrança é regulada pelas regras da Lei nº 6.830/80.

Contudo, apesar da execução obedecer aos ditames da Lei nº 6.830/80, de acordo com precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça, os valores das contribuições devidas ao FGTS não têm natureza tributária, afastando-se, por conseguinte, a incidência da norma prevista no artigo 135 do Código Tributário Nacional.

Nesse sentido já se manifestou esta E. Corte:

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. SUCESSÃO NA RELATORIA DO FEITO. COBRANÇA DE CONTRIBUIÇÃO AO FGTS . INEXATIDÃO MATERIAL CORRIGIDA. CONTRADIÇÃO ELIMINADA. OMISSÃO SUPRIDA.*

*(...) 4. O art. 135, III, do Código Tributário Nacional não se aplica às contribuições devidas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS , uma vez que elas não possuem natureza tributária. Precedentes do STJ.*

*(...)*

*(TRF 3ª Região; AG 136286/ SP; 2ª Turma; Rel. Des. Fed. Nelson dos Santos; DJU 18/02/2005, p. 275)*

Ora, o parágrafo 1º, do artigo 23 da Lei nº 8.036/90, com redação dada pela Medida Provisória nº 2.197-43, de 24.08.2001, dispõe que constituem infrações para efeito da referida lei, não depositar mensalmente o percentual referente ao FGTS, bem como os valores previstos no art. 18 desta Lei, nos prazos de que trata o § 6º do art. 477 da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT.

Não bastasse, o Decreto nº 99.684-90, ao consolidar as normas regulamentares do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, disciplinou, em seu artigo 47, que constitui infração à supramencionada lei a falta de depósito mensal referente ao FGTS.

Registre-se, por relevante, que apesar do débito referir-se a período anterior à edição da Lei nº 8.036/90, vigia, à época, a Lei nº 5.107/66, que estende ao FGTS os mesmos privilégios das contribuições previdenciárias, dentre os quais a responsabilidade dos sócios pelo não recolhimento à Previdência Social.

Assim, tratando-se o recolhimento das verbas devidas ao FGTS de obrigação *ex lege*, e como a responsabilização dos sócios depende, entre outras hipóteses, da comprovação de infração à lei, entendo que THEREZA ANNUNCIATO RAMOS e DÉCIO RAMOS devam ser mantidos no pólo passivo da execução fiscal.

Diante do exposto, **DEFIRO** o pedido de antecipação da tutela recursal, para que os sócios THEREZA ANNUNCIATO RAMOS e DÉCIO RAMOS possam ser mantidos no pólo passivo da execução fiscal.

Dê-se ciência.

Intime-se a parte agravada para que apresente contraminuta, nos termos do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 09 de junho de 2011.  
LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038728-76.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.038728-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : RICARDO MENDES e outros  
: ROBERTO MENDES  
: MARIA MADALENA MENDES  
: MARIA LUCIA MENDES  
ADVOGADO : MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
PARTE RE' : SEBIL SERVICOS ESPECIALIZADOS DE VIGILANCIA INDUSTRIAL E  
: BANCARIA LTDA e outro  
: SILVIO MENDES PINTO falecido  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2000.61.82.044071-2 6F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo interposto pela União (Fazenda Nacional), objetivando a reconsideração da decisão de fls. 1018/1020 que deu provimento ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, parágrafo 1o. -A, do CPC. Sustenta a recorrente, em síntese, que, com a nova redação dos artigos 655 e 655-A, ambos do CPC, passou-se a entender que a penhora de ativos por meio eletrônico é medida preferencial para a garantia do juízo, aplicando-se, nos termos da Lei nº 6.830/80, art. 1º, subsidiariamente às execuções fiscais (fls. 1023/1033).

#### **É o relatório. Decido.**

Cabe registrar, inicialmente, que, em relação ao tema penhora de ativos financeiros via Bacen Jud, vinha entendendo, com apoio na jurisprudência prevalente no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça, que a utilização do referido sistema, nas execuções fiscais, teria caráter de excepcionalidade, visto que o artigo 185-A, do Código Tributário Nacional, autoriza seu uso apenas após o esgotamento dos meios existentes à localização de bens penhoráveis. Ocorre que a Corte Superior, no julgamento do recurso especial representativo de controvérsia (REsp 1.184.765-PA), firmou entendimento no sentido de que, a partir da vigência da Lei n. 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros por meio de penhora on-line prescinde do esgotamento de diligências para localização de outros bens do devedor passíveis de penhora, aplicando-se os artigos 655 e 655-A, do Código de Processo Civil, mesmo aos executivos fiscais. Confirma-se, a propósito, o referido precedente do STJ, cujo acórdão está assim ementado:

*RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL. 1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (Precedente da Primeira Seção: REsp 1.052.081/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.194.067/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22.06.2010, DJe 01.07.2010; AgRg no REsp 1.143.806/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010; REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009; e REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 15.09.2010). 2. A execução judicial para a cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias é regida pela Lei 6.830/80 e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil. 3. A Lei 6.830/80, em seu artigo 9º, determina que, em garantia da execução, o executado poderá, entre*

outros, nomear bens à penhora, observada a ordem prevista no artigo 11, na qual o "dinheiro" exsurge com primazia.

4. Por seu turno, o artigo 655, do CPC, em sua redação primitiva, dispunha que incumbia ao devedor, ao fazer a nomeação de bens, observar a ordem de penhora, cujo inciso I fazia referência genérica a "dinheiro".

5. Entrementes, em 06 de dezembro de 2006, sobreveio a Lei 11.382, que alterou o artigo 655 e inseriu o artigo 655-A ao Código de Processo Civil, verbis: "Art. 655. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem: I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira; II - veículos de via terrestre; III - bens móveis em geral; IV - bens imóveis; V - navios e aeronaves; VI - ações e quotas de sociedades empresárias; VII - percentual do faturamento de empresa devedora; VIII - pedras e metais preciosos; IX - títulos da dívida pública da União, Estados e Distrito Federal com cotação em mercado; X - títulos e valores mobiliários com cotação em mercado; XI - outros direitos. (...) Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução. § 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução. (...)"

6. Deveras, antes da vigência da Lei 11.382/2006, encontravam-se consolidados, no Superior Tribunal de Justiça, os entendimentos jurisprudenciais no sentido da relativização da ordem legal de penhora prevista nos artigos 11, da Lei de Execução Fiscal, e 655, do CPC (EDcl nos EREsp 819.052/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 08.08.2007, DJ 20.08.2007; e EREsp 662.349/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 10.05.2006, DJ 09.10.2006), e de que o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (mediante a expedição de ofício à Receita Federal e ao BACEN) pressupunha o esgotamento, pelo exequente, de todos os meios de obtenção de informações sobre o executado e seus bens e que as diligências restassem infrutíferas (REsp 144.823/PR, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 02.10.1997, DJ 17.11.1997; AgRg no Ag 202.783/PR, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 17.12.1998, DJ 22.03.1999; AgRg no REsp 644.456/SC, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15.02.2005, DJ 04.04.2005; REsp 771.838/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.09.2005, DJ 03.10.2005; e REsp 796.485/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 02.02.2006, DJ 13.03.2006).

7. A introdução do artigo 185-A no Código Tributário Nacional, promovida pela Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, corroborou a tese da necessidade de exaurimento das diligências conducentes à localização de bens passíveis de penhora antes da decretação da indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado, verbis: "Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial. § 1º A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite. § 2º Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido."

8. Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 655, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC).

9. A antinomia aparente entre o artigo 185-A, do CTN (que cuida da decretação de indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado) e os artigos 655 e 655-A, do CPC (penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira) é superada com a aplicação da Teoria pós-moderna do Diálogo das Fontes, idealizada pelo alemão Erik Jayme e aplicada, no Brasil, pela primeira vez, por Cláudia Lima Marques, a fim de preservar a coexistência entre o Código de Defesa do Consumidor e o novo Código Civil.

10. Com efeito, consoante a Teoria do Diálogo das Fontes, as normas gerais mais benéficas supervenientes preferem à norma especial (concebida para conferir tratamento privilegiado a determinada categoria), a fim de preservar a coerência do sistema normativo.

11. Deveras, a ratio essendi do artigo 185-A, do CTN, é erigir hipótese de privilégio do crédito tributário, não se revelando coerente "colocar o credor privado em situação melhor que o credor público, principalmente no que diz respeito à cobrança do crédito tributário, que deriva do dever fundamental de pagar tributos (artigos 145 e seguintes da Constituição Federal de 1988)" (REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008).

12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.

13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira: (i) período anterior à égide da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e (ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras.

14. In casu, a decisão proferida pelo Juízo Singular em 30.01.2008 determinou, com base no poder geral de cautela, o "arresto prévio" (mediante bloqueio eletrônico pelo sistema



*BACENJUD) dos valores existentes em contas bancárias da empresa executada e dos co-responsáveis (até o limite do valor exequendo), sob o fundamento de que "nos processos de execução fiscal que tramitam nesta vara, tradicionalmente, os executados têm se desfeito de bens e valores depositados em instituições bancárias após o recebimento da carta da citação". 15. Consectariamente, a argumentação empresarial de que o bloqueio eletrônico dera-se antes da regular citação esbarra na existência ou não dos requisitos autorizadores da medida provisória (em tese, apta a evitar lesão grave e de difícil reparação, ex vi do disposto nos artigos 798 e 799, do CPC), cuja análise impõe o reexame do contexto fático-probatório valorado pelo Juízo Singular, providência obstada pela Súmula 7/STJ. 16. Destarte, o bloqueio eletrônico dos depósitos e aplicações financeiras dos executados, determinado em 2008 (período posterior à vigência da Lei 11.382/2006), não se condicionava à demonstração da realização de todas as diligências possíveis para encontrar bens do devedor. 17. Contudo, impende ressaltar que a penhora eletrônica dos valores depositados nas contas bancárias não pode descumprir-se da norma inserta no artigo 649, IV, do CPC (com a redação dada pela Lei 11.382/2006), segundo a qual são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal". 18. As questões atinentes à prescrição dos créditos tributários executados e à ilegitimidade dos sócios da empresa (suscitadas no agravo de instrumento empresarial) deverão se objeto de discussão na instância ordinária, no âmbito do meio processual adequado, sendo certo que o requisito do prequestionamento torna inviável a discussão, pela vez primeira, em sede de recurso especial, de matéria não debatida na origem. 19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (RESP 201000422264, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, 03/12/2010)*

Com efeito, a partir das alterações introduzidas pela Lei nº 11.382/06 ao artigo 655, do Código de Processo Civil, aplicável às execuções fiscais por força do artigo 1º, da Lei nº 6.830/1980, o juiz, ao decidir sobre a realização da penhora on-line, não pode mais exigir do credor prova de exaurimento das vias extrajudiciais na busca de bens a serem penhorados.

No caso dos autos, a decisão agravada foi proferida em 08/10/2009 (fl. 1005/1006), após o advento da Lei nº 11.382/06, que entrou em vigor a partir de 21.01.2007, sendo cabível, portanto, a utilização do Bacen Jud.

Diante do exposto, **RECONSIDERO** a decisão de fls. 1018/1020, e, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento para manter a decisão que determinou a penhora eletrônica através do Bacen Jud.

Dê-se ciência.

Após, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de junho de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016855-49.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.016855-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : JOSEP MARTINOVIC e outro  
: MATHILDE MARTINOVIC  
PARTE RE' : CONFACON CONSTRUTORES FABRICANTES E CONSULTORES LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 02796495619814036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 4ª Vara das Execuções Fiscais em São Paulo que, nos autos da execução fiscal ajuizada em face de CONFACON CONSTRUTORES FABRICANTES E CONSULTORES LTDA, para cobrança de contribuições ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, indeferiu o pedido de inclusão do sócio JOSEPH MARTINOVIC do pólo passivo da ação e determinou a exclusão do co-responsável GUMERCINDO ROQUE REZENDE.

Neste recurso, pede a inclusão e manutenção dos referidos sócios no pólo passivo da execução fiscal.

**É O RELATÓRIO.**

## DECIDO.

Os requisitos para instalar a relação processual executiva são os previstos na lei processual, a saber, o inadimplemento e o título executivo (Código de Processo Civil, artigo 580).

Por outro lado, para configuração da co-responsabilidade pelo débito da sociedade, os pressupostos são os estabelecidos pelo direito material, qual seja, o disposto nos artigos 591 e 592, inciso II, do Código de Processo Civil e no artigo 10 do Decreto nº 3708/19.

Assim, a indicação, na Certidão de Dívida Ativa, do nome do responsável ou co-responsável (Lei nº 6830/80, artigo 2º, parágrafo 5º e inciso I) confere ao indicado a legitimidade passiva para a relação processual executiva (Código de Processo Civil, artigo 568, inciso I), devendo a responsabilidade tributária, relação de direito material, ser decidida pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos à execução.

No caso concreto, os nomes dos sócios JOSEPH MARTINOVIC e GUMERCINDO ROQUE REZENDE não constam da certidão de dívida ativa, não sendo possível o redirecionamento da execução fiscal sem prova inequívoca, a cargo da exequente, no sentido de que eles, na gerência da empresa devedora, agiram com excesso de poderes ou em infração à lei ou ao contrato social ou estatutos.

Na verdade, deveria o fisco, no ato do lançamento, ter identificado contra quais sujeitos passivos pretendia promover a cobrança das contribuições que deixaram de ser recolhidas na época própria, garantindo-se aos devedores, na via administrativa, o direito à apresentação de defesa.

Tanto é assim que o Egrégio Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento, expresso na sua Súmula nº 392, não admitindo a substituição da certidão de dívida ativa, nem mesmo antes da prolação da sentença em embargos, na hipótese de modificação do sujeito passivo da execução:

***A Fazenda Pública pode substituir a certidão de dívida ativa (CDA) até a prolação da sentença de embargos, quando se tratar de correção de erro material ou formal, vedada a modificação do sujeito passivo da execução.***

E tal entendimento foi confirmado pela 1ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo (REsp nº 1045472 / BA, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 18/12/2009).

Assim, considerando que os nomes de JOSEPH MARTINOVIC e GUMERCINDO ROQUE REZENDE não constam da certidão de dívida ativa, deve ser mantida a decisão agravada, restando prejudicada a análise das alegações de possibilidade de responsabilização do sócio nas hipóteses de inadimplemento ou de dissolução irregular da empresa.

Diante do exposto, tendo em vista que o recurso está em confronto com a Súmula nº 392 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, confirmada em sede de recurso repetitivo, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 28 de junho de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

## Boletim Nro 4267/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0300013-12.1992.4.03.6102/SP

94.03.034221-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Heraldo Vitta

APELANTE : GUILHERME DA SILVA e outro

: DAISY THERESINHA MASCARO DA SILVA

ADVOGADO : ALVARO GUILHERME SERODIO LOPES e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : HENRIQUE CHAGAS e outros

No. ORIG. : 92.03.00013-5 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

### EMENTA

TABLITA. REGRA DE DEFLAÇÃO DA MP 294/91 (L. 8.177/91). PRINCÍPIOS DO DIREITO ADQUIRIDO, DO ATO JURÍDICO PERFEITO E DA COISA JULGADA. ALTERAÇÃO DE PADRÃO MONETÁRIO. APLICAÇÃO EM CERTIFICADOS E RECIBOS DE DEPÓSITO BANCÁRIO COM RENDIMENTO PRE-FIXADO. LEI N. 8.177/91. NORMA DE ORDEM PÚBLICA. APLICABILIDADE IMEDIATA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

I. É Legal a aplicação do fator de deflação (tablita), prevista na lei n. 8.177/91, nos certificados de depósito bancário e recibos de depósito bancário, com rendimento pré-fixado, firmados antes da edição do citado diploma legal.

II. Considerando a força cogente das normas de direito econômico de ordem pública, deve ter aplicação imediata.

III. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de junho de 2011.

Heraldo Vitta  
Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029653-08.1993.4.03.6100/SP  
94.03.074868-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
APELANTE : ALCAN ALUMINIO DO BRASIL S/A  
ADVOGADO : JOSE PAULO MENEZES BARBOSA e outros  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : GILBERTO AUGUSTO DE FARIAS e outros  
No. ORIG. : 93.00.29653-1 12 Vr SAO PAULO/SP  
EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO DUVIDOSO. DILAÇÃO PROBATÓRIA INADMISSÍVEL.  
INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA.

- 1- Dentre as condições da ação está o interesse de agir, materializado no binômio necessidade da obtenção do provimento jurisdicional e adequação deste mesmo provimento para solucionar o litígio.
- 2- Pretende o impetrante a obtenção, junto à CEF, de Certificado de Regularidade Fiscal, relativamente a suas obrigações para com o FGTS.
- 3- Entretanto, o autor não fez juntar aos autos documentação comprobatória da inexistência de débitos para com o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, de sorte que o direito por ele alegado permanece como altamente duvidoso, não se caracterizando como líquido e certo (art. 1º, caput, da Lei 1533/51, vigente à época).
- 4- Posterior produção de provas não se revela viável na via estreita do mandado de segurança, a exigir prova documental pré-constituída do direito líquido e certo potencialmente violado por ato ilegal ou abusivo de autoridade pública.
- 5- Resta evidenciada, destarte, a inadequação da via processual eleita, a conduzir à extinção do processo sem exame do mérito, por falta de interesse de agir (art. 267, VI, do CPC).
- 6- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de junho de 2011.

Leonel Ferreira  
Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002808-16.1991.4.03.6000/MS  
95.03.013990-2/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Heraldo Vitta  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARIA LUCIA PERRONI  
APELADO : WALDOMIRO SOBRAL MARTINS  
ADVOGADO : RUBENS MOZART CARNEIRO BUCKER e outro  
PARTE RE' : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ZELIA PONTE SOARES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS  
No. ORIG. : 91.00.02808-8 1 Vr CAMPO GRANDE/MS  
EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. RESPONSABILIDADE PESSOAL DO SÓCIO DA EMPRESA EXECUTADA.

- A mera inadimplência não acarreta os efeitos jurídicos da responsabilidade solidária dos sócios por dívidas fundiárias. Precedentes do E. STJ.

- Quanto aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos, uma vez que a r. sentença condenou a embargada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 5% (cinco por cento) do valor da causa, em razão de sucumbência parcial, o que realmente ocorreu no presente caso.

- Apelação e remessa oficial desprovidas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de junho de 2011.

Heraldo Vitta

Juiz Federal Convocado

00004 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0146641-69.1980.4.03.6100/SP  
96.03.036420-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Heraldo Vitta  
PARTE AUTORA : CERFIX CONSTRUTORA LTDA  
ADVOGADO : ADHEMAR IERVOLINO e outros  
PARTE RÉ : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00.01.46641-0 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - LAUDÊMIO - VIA ADMINISTRATIVA - PRÉVIO EXAURIMENTO - DESNECESSIDADE - VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DO LIVRE ACESSO AO JUDICIÁRIO - ART.5º, XXXV, DA CF - CONTESTAÇÃO DO RÉU - CONFIGURAÇÃO DE LITÍGIO - INTERESSE DE AGIR CONFIGURADO. PAGAMENTO INDEVIDO. NÃO OCORRÊNCIA DE TRANSMISSÃO ONEROSA DO TERRENO FOREIRO. NÃO CONFIGURAÇÃO DE HIPÓTESE GERADORA DE DÍVIDA DE LAUDÊMIO REPETIÇÃO DEVIDA. REMESSA NECESSÁRIA IMPROVIDA.

I. O prévio esgotamento da via administrativa, constitui afronta ao princípio contido no inciso XXXV, do art.5º, da CF/88, mormente em casos em que a administração, em contestação, se opõe ao pedido.

II. Não ocorrendo transmissão onerosa do terreno foreiro em que a União não exerceu seu direito de opção, mas, mera modificação da forma societária (de S/A para Limitada), não configura hipótese legal geradora débito de laudêmio.

III. Todo aquele que recebe o que não lhe era devido fica obrigado a restituir.

IV. Remessa necessária improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de junho de 2011.

Heraldo Vitta

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1001740-30.1995.4.03.6111/SP  
96.03.094896-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Heraldo Vitta  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : MARILIA AUTOMOVEIS S/A  
ADVOGADO : FRANCISCO GOMES SOBRINHO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 95.10.01740-0 2 Vr MARILIA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DO TRABALHO AUTÔNOMO. SENTENÇA MANTIDA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

I. A descaracterização do trabalho autônomo deve pautar-se em elementos de convicção que atestem burla à relação empregatícia e fiscal, e não em meras presunções por ausência de regulamentação da autarquia.

II. Apelação e remessa necessária improvidas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de junho de 2011.

Heraldo Vitta

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1103352-17.1995.4.03.6109/SP  
97.03.069870-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Heraldo Vitta  
APELANTE : DAVID CARLOS WOIGT e outros  
: FANI MOREIRA RODRIGUES BARBOSA  
: MARA ELIDE ORSI ZELBINATI  
: MARIA CRISTINA MONTESANO CANESIN  
: MARILDA NADOTTI  
ADVOGADO : JOAO ADAUTO FRANCETTO  
: RENATO BONFIGLIO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOAO BAPTISTA DE SOUZA NEGREIROS ATHAYDE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
: RENATO BONFIGLIO  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 95.11.03352-2 2 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE - GAE. LEI DELEGADA Nº 13/92. LEI Nº 8.676/93. REAJUSTES DE 45% E 28,86% CONCEDIDO AOS MILITARES. LEIS NºS 8.622/93 E 8.627/93. AUMENTO SALARIAL DE 98,22%. ENQUADRAMENTO FUNCIONAL (LEI Nº 8.460/92).

1. Inicialmente, consigno ser de rigor a interposição da remessa oficial no caso vertente, já que se trata de sentença proferida contra o INSS (CPC, art. **475**, I).

2. A Lei nº 8.676/93 não assegurou o pagamento integral da Gratificação de Atividade - GAE no percentual de 160% aos autores, mas estabeleceu o reajuste na forma escalonada, até atingir o percentual máximo.

3. Não ofende o princípio da isonomia a concessão de gratificação apenas para uma categoria de servidor, bem como não há vedação legal para que uma gratificação seja concedida a diversos funcionários, em percentuais diversificados (Lei Delegada nº 13/92).

4. O reajuste de 45% deferido aos servidores militares, em outubro de 1991, pela Lei 8.237/91, objetivou o reposicionamento salarial para corrigir distorções existentes nos soldos em relação aos demais funcionários, razão pela qual não pode ser estendido às categorias civis.

5. O direito ao reajuste de 98,22%, correspondente à inflação de janeiro e fevereiro de 1994 (conversão em URV), não foi incorporado ao patrimônio dos servidores, tendo em vista que a Medida Provisória nº 434/94 revogou a sistemática de reajuste antes do término do período aquisitivo.

6. A Administração Pública pode efetuar enquadramento e reclassificação de servidores, de acordo com os critérios de conveniência e oportunidade, desde que não haja redução de vencimentos.

7. Não cabe ao funcionário, invocar direito adquirido ao regime jurídico anterior para ser enquadrado de forma diversa daquela determinada pelo Poder Público, conforme entendimento firmado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, RE nº 116683/RJ, Primeira Turma, Relator: Ministro Celso de Mello, DJ: 13/03/1992 e RE nº 409846/DF, Segunda Turma, Relatora: Ministra Ellen Gracie, DJ: 22/10/2004.
8. O reajuste de 28,86% concedido aos servidores públicos, resultado da revisão geral de vencimentos, é devido tanto aos civis como aos militares, em observância ao princípio da isonomia, limitado, no caso, à 31/12/2000 (MP nº 2.131/00), atual MP 2.215-10, de 15.09.2001, que reestruturou as carreiras e a remuneração dos servidores militares. (Informativo 605, STF).
9. Os servidores civis fazem jus à diferença entre o percentual de 28,86%, concedido aos militares, nos termos da Lei nº 8.622/93, e os que efetivamente incidiram sobre seus vencimentos. Tal diferença deve ser compensada com reajustes concedidos posteriormente pela Administração.
10. Em virtude da decisão do Egrégio Supremo Tribunal Federal proferida no julgamento do Recurso Ordinário no Mandado de Segurança nº 22.307-7/DF, o Governo Federal publicou a Medida Provisória nº 1.704/98, atualmente sob o nº 1.962-30, estendendo o reajuste de 28,86% aos servidores públicos federais civis e determinando a compensação de percentuais eventualmente já concedidos administrativamente.
11. Os autores têm direito ao pagamento dos valores relativos à diferença entre o percentual de 28,86% concedido aos militares, nos termos da Lei nº 8.622/93, e os que efetivamente incidiram sobre seus vencimentos a título de reajuste salarial, nos patamares fixados na Lei nº 8.627/93, a partir de janeiro de 1993, ou da data do início do exercício do cargo, se posterior a esta; observado o prazo prescricional de cinco anos da data do ajuizamento da ação; tais diferenças deverão ser, ainda, compensadas com eventuais reajustes concedidos posteriormente pela Administração Pública.
12. Insta consignar, contudo, que tal reajuste se limita à edição da Medida Provisória nº 2.131, de 28 de dezembro de 2000, que reestruturou a remuneração dos militares das Forças Armadas.
13. Recentemente, na Repercussão Geral por Questão de Ordem em RE 584.313-RJ, o STF confirmou o entendimento da jurisprudência dominante na Corte [extensão do reajuste de 28,86% aos servidores militares contemplados com índices inferiores pelas Leis 8.622/93 e 8.627/93]; determinou as compensações dos reajustes concedidos e a limitação temporal da MP 2.131, de 28.12.2000, atual MP 2.215-10, de 15.09.2001. Portanto, limitou as diferenças havidas à data em que entrou em vigor a referida Medida Provisória 2.131, atual 2.215-10, que reestruturou as carreiras e a remuneração dos servidores militares. (Informativo 605, STF).
14. Eventual diferença entre os valores efetivamente pagos no quinquênio anterior ao ajuizamento da ação e aqueles devidos na forma ora disposta, será atualizada, e acrescida de juros moratórios de 1% ao mês, a partir da citação, até 26 de agosto de 2001; a partir daí, à taxa de 6% ao ano, nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, que deverá ser aplicada até 29 de junho de 2009, data da publicação da Lei nº 11.960/2009, a partir da qual devem ser aplicados os índices oficiais de remuneração básica e juros de poupança.
15. Deverá a requerida trazer memória dos cálculos em ordem a demonstrar os valores pagos mensalmente e aqueles devidos por força desta decisão, a diferença em aberto, a atualização monetária e os juros moratórios, bem como a quantificação total destas importâncias, por servidor.
16. Carreada a memória dos cálculos pela parte requerida, devem ser intimados os autores para dizer da satisfação dos créditos, apresentando, na hipótese de discordância, demonstrativo das divergências encontradas e diferenças devidas, aplicando-se a execução conforme a lei processual.
17. Quanto à correção monetária, resalto que é devida pelos índices estabelecidos pelo Conselho da Justiça Federal e previstos no Manual de Normas para Cálculos na Justiça Federal da Terceira Região, desde a data que o pagamento deveria ter sido efetuado.
18. Remessa oficial, tida por ocorrida, parcialmente provida e apelação dos autores improvida.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de junho de 2011.

Heraldo Vitta

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002443-69.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.002443-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SANDRA ROSA BUSTELLI e outro

APELADO : ROBSON MANZOLI

ADVOGADO : JOAO BATISTA DE SOUZA PEREIRA e outro

EMENTA

Responsabilidade civil - Danos - manutenção de INSCRIÇÃO EM ÓRGÃO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO - CAUSA NÃO COMPROVADA - DANO PRESUMIDO.

1. Implica a responsabilidade civil pátria, na presença, necessariamente conjugada, das seguintes premissas: o evento fenomênico naturalístico; A responsabilização ou imputação de autoria ao titular da prática daquele evento. A presença de danos. O nexo de causalidade entre aqueles.

2. Restou comprovado o ato ilícito, uma vez que comprovada a inscrição do autor, em órgão de registro de devedores, referente a débito que não deu causa. O nexo de causalidade está presente, uma vez que, houve a manutenção da inscrição do autor nos órgãos de proteção ao crédito.

3. O dano moral é presumido ante a comprovação de que a inscrição/manutenção nos órgãos de proteção ao crédito era indevida. Prescinde, portanto, da prova da culpa, uma vez que o dano é proveniente diretamente do próprio evento - inclusão indevida. Precedentes do STJ.

4. Quanto ao dano moral, a indenização deve levar em consideração as circunstâncias e peculiaridades do caso, as condições econômicas das partes, a menor ou maior compreensão do ilícito e a repercussão do fato. Assume ainda, o caráter pedagógico, devendo ser arbitrada em valor que represente punição ao infrator, suficiente a desestimulá-lo à prática de novas condutas ilícitas.

5. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de junho de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006833-70.1999.4.03.6104/SP

1999.61.04.006833-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : NELSON PIETROSKI e outro

APELADO : JORGE HIRAYAMA e outro

: WALKIRIA CATTANI

ADVOGADO : MARCELO SEGAT e outro

PARTE RE' : CREFISA S/A CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTOS

ADVOGADO : FELICE BALZANO e outro

EMENTA

CAUTELAR - JULGAMENTO SIMULTÂNEO DA CAUSA ORIGINÁRIA - FALTA DE INTERESSE DE AGIR SUPERVENIENTE.

1- Julgada a causa originária, desaparece o indispensável vínculo de instrumentalidade a justificar a análise desta medida cautelar.

2- Prejudicada a ação cautelar por falta de interesse de agir superveniente.

3- Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de junho de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007635-68.1999.4.03.6104/SP  
1999.61.04.007635-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LOURDES RODRIGUES RUBINO e outro  
APELADO : JORGE HIRAYAMA e outro  
: WALKIRIA CATTANI  
ADVOGADO : MARIA CRISTINA FERREIRA DA SILVA PICHIRILLI e outro  
PARTE RE' : CREFISA S/A CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTOS  
ADVOGADO : FELICE BALZANO e outro

#### EMENTA

SFH. REVISÃO DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO. PES. AUTÔNOMOS. PRECEDENTES.

1. Quanto aos mutuários autônomos, estes possuem direito a reajuste das prestações de financiamento imobiliário segundo variação do IPC, na hipótese de contratos firmados após a edição da Lei nº 8.004/1990. Para contratações anteriores a este diploma legal, é devida a incidência de índice baseado na variação do salário mínimo. (REsp nº 112.213/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 05.09.2000; REsp nº 721.806/PB, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, j. 18.03.2008). Neste sentido, aquela Corte Superior possui vários precedentes (Precedentes (REsp nº 652.335/RS, Rel. Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, DJ de 28.10.2004; REsp nº 247.264/PR, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJ de 22.3.2004; REsp nº 209.435/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ de 20.9.2004; REsp nº 112.213/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJ de 9.10.2000).
2. No caso, o contrato foi assinado em 24/20/1990 (como diz a própria inicial) razão pela qual deve ser aplicada a variação do IPC no reajuste das prestações.
3. Apelação da CEF improvida.

#### ACÓRDÃO

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

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

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011190-90.1999.4.03.6105/SP  
1999.61.05.011190-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : EGLE ENIANDRA LAPREZA e outro  
APELADO : A RELA S/A IND/ E COM/  
ADVOGADO : ROBERTO CARLOS KEPPLER  
: SIMONE ZAIZE DE OLIVEIRA

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. LEILÃO EXTRAJUDICIAL. CONSTITUCIONALIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação - SFH, produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna
2. Apelação provida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de junho de 2011.



Leonel Ferreira  
Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017563-40.1999.4.03.6105/SP  
1999.61.05.017563-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : MARCO ANTONIO DA SILVA e outro  
: ROSA MARIA SOARES DE CARVALHO

ADVOGADO : IRAN EDUARDO DEXTRO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE CARLOS DE CASTRO e outro

EMENTA

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO CAUTELAR. AUSENCIA DE DEPÓSITOS EM CUMPRIMENTO DE LIMINAR. LITIGANCIA DE MÁ-FÉ..

1. Nossos tribunais vêm firmando o entendimento de que a indicação de valor incontroverso para depósito não é suficiente para configuração da plausibilidade do direito invocado, uma vez que é necessário garantir às instituições financeiras, ao menos, o mínimo retorno da quantia mutuada

2. Em segundo lugar, temos que a parte autora afirmou claramente, em fls. 06 destes autos, na inicial, que "está em dia com as prestações". Posteriormente, a própria confessou que, quando da propositura da ação, já se encontrava com várias prestações vencidas e não pagas (fls. 31). Se estava "discutindo um acordo" com a CEF - como afirma em apelação - deveria ter exposto isto na inicial, pois discutir um acordo com relação a prestações vencidas não implica em liberar a parte a dizer que não existem prestações vencidas. Correta, pois, a condenação em litigância de má-fé.

3. Apelação improvida

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de junho de 2011.

Leonel Ferreira  
Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1505295-81.1998.4.03.6114/SP  
2000.03.99.010453-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Heraldo Vitta

APELANTE : JOAO NERY RIBEIRO e outro  
: ARNALDO CARDOSO SILVA

ADVOGADO : INACIO VALERIO DE SOUSA e outro

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 98.15.05295-0 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MILITARES. PARTICIPAÇÃO NA ASSEMBLÉIA DOS MARINHEIROS. MARÇO DE 1964. EXPULSÃO DA MARINHA DE GUERRA DO BRASIL. ATO DE EXCEÇÃO. ANISTIA. EXCLUDENTE DA PUNIBILIDADE E RECOMPOSIÇÃO DA SITUAÇÃO DOS ATINGIDOS. APELAÇÃO PROVIDA.

I. No caso em tela, pleiteiam os autores o reconhecimento do direito ao benefício da anistia, previsto na Lei n.º 6.683/79 e na Emenda Constitucional n.º 26/85, em razão de terem sido processados, condenados e punidos por motivos políticos, decorrentes da participação na Assembléia dos Marinheiros, em março de 1964.

II. Ficou caracterizado o caráter político do movimento inserido no contexto revolucionário da época e que resultou na expulsão coletiva dos marinheiros. Precedentes do C. STJ.

III. A anistia caracterizou-se como excludente de punibilidade dos atos considerados criminosos, na época em que vigorou o regime ditatorial, não implicando na nulidade dos atos de exceção, mas, tão-somente, na recomposição da situação das pessoas atingidas.

IV. Embora os atos coletivos de expulsão refiram-se a atos prejudiciais à ordem política e à disciplina militar, a inexistência nos autos de procedimento de apuração indica que a pena foi aplicada com base na Exposição de Motivos n.º 138 do Ministério da Marinha, datada de 21.08.64, na qual constou como fundamento, para as expulsões dos marinheiros, a participação na Assembléia realizada nos dias 25, 26 e 27 de março de 1964.

V. Anistia caracterizou-se como excludente de punibilidade dos atos considerados criminosos, na época em que vigorou o regime ditatorial. A anistia não implicou em nulidade dos atos de exceção, mas, tão-somente, promoveu a recomposição da situação das pessoas atingidas.

VI. Apelação provida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de junho de 2011.

Heraldo Vitta

Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0207043-79.1995.4.03.6104/SP

2000.03.99.061405-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Heraldo Vitta  
APELANTE : JAILZA AZEVEDO DA SILVA e outros  
: JACIARA DO MARCO BORGES ASCENCAO  
: MARIA MAGDALENA DE JESUS  
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO PACCILLO e outro  
SUCEDIDO : JOSE APOLONIO CARVALHO falecido  
APELANTE : MANOEL LUIZ PIETROLUONGO VIDAL  
: MARA MESQUITA RAMOS  
: MARCIA MARIA BARRETO DE FREITAS RUIZ  
: MARCIA VILLARINHO ALVARES  
: MARGARETH FRANCO DOS SANTOS  
: MARGARETH SEMENDRI  
: MARIA APARECIDA DE CARVALHO  
: MARIA APARECIDA OLIVEIRA  
: MARIA APARECIDA TADEU FERNANDES MACEGOSA  
: MARIA AUXILIADORA DE JESUS  
: MARIA CRISTINA GUIBERTO FERREIRA SOUZA  
: MARIA CRISTINA PIETROLUONGO VIDAL  
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO PACCILLO e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
No. ORIG. : 95.02.07043-7 4 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. JUSTIÇA GRATUITA. INDEFERIMENTO. SERVIDOR CONTRATADO PELO REGIME DA CLT, SEM CONCURSO PÚBLICO. IMPOSSIBILIDADE DE CANCELAMENTO E INDISPONIBILIDADE DAS VAGAS RESERVADAS AOS TÉCNICOS DO TESOIRO NACIONAL. ARTIGO 37 DA CF/88. ARTIGO 243 DA LEI 8.112/90. APELAÇÃO IMPROVIDA.

I. Ainda que o pedido de justiça gratuita possa ser apresentado a qualquer momento do processo, ele não possui efeitos retroativos.

II. Considerando o tempo decorrido entre a sentença e a apreciação da apelação, e ainda, a manifesta improcedência da presente ação, o pedido de justiça gratuita deve ser deferido, tão somente, para o recebimento do recurso, assim, não se aprecia possível deserção do recurso ou qualquer outra diligência. Todavia, na hipótese deve ser indeferido o pedido de justiça gratuita para o pagamento de custas e honorários de sucumbência, em decorrência da impossibilidade de efeitos ex tunc do benefício em análise.

II. Em concurso público, compete ao Poder Judiciário somente a verificação dos quesitos relativos à legalidade do edital e ao cumprimento de suas normas pela comissão responsável.

III. A despeito de terem os autores permanecido prestando serviços, há muitos anos, no mesmo Órgão Público, não gera direito adquirido a serem aproveitados, independentemente de concurso público, como servidores da administração direta, sob pena de se ofender o inciso II do artigo 37 da Constituição Federal

IV. Não se admite que a circunstância fática, da prestação de serviços por empregados do SERPRO perante a Receita Federal, convole-se em fator obstativo ao genuíno ingresso, via concurso público, dos candidatos aprovados em concurso público.

V. Preliminar rechaçada e apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de junho de 2011.

Heraldo Vitta

Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042825-41.1998.4.03.6100/SP

2000.03.99.073642-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Heraldo Vitta

APELANTE : GAUDENCIO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : HORACIO GUILHERME DOS SANTOS e outro

: LAURA DE PAULA NUNES

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

No. ORIG. : 98.00.42825-9 11 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. CARGO DE DELEGADO DA POLÍCIA FEDERAL. EDITAL 001/93. REALIZAÇÃO DE SEGUNDA ETAPA. PRESCRIÇÃO DA AÇÃO RECONHECIDA.

1. O Decreto-Lei nº 2.320/87, dispõe, de forma expressa, que prescreve em 1 (um) ano o direito de ação contra qualquer ato relativo aos processos seletivos, realizados pela Academia Nacional de Polícia, para matrícula em curso de formação ou de treinamento profissional, a contar da data de sua publicação.

2. Nos termos do referido edital nº 001/93, o concurso do qual participou o apelante foi composto de duas etapas, sendo a segunda consistente no denominado Curso de Formação Profissional, tendo o resultado final da primeira etapa, com a publicação dos nomes dos candidatos habilitados para o curso de formação na Academia Nacional de Polícia, sido publicado no Diário Oficial da União, em 29.12.94.

3. Ocorre, porém, que a presente ação teve a petição inicial distribuída em 25.11.1998, portanto após quase quatro anos da publicação do resultado da primeira fase do mencionado certame, decorrendo daí que, nos termos do artigo 11 do Decreto-Lei 2.320/87, o direito de ação do autor já se encontrava prescrito.

4. Contudo, ainda que não tivesse ocorrido a prescrição, os documentos acostados demonstram que o ora apelante foi classificado em 807º lugar na primeira fase e o concurso previa a convocação para a segunda fase dos candidatos classificados até o 200º lugar. Portanto, somente tinham direito à convocação para o curso de formação, junto à Academia Nacional de Polícia, os duzentos candidatos com melhor classificação na primeira fase do certame, os demais evidentemente estão desclassificados. Trata-se de limitação perfeitamente legal, podendo a Administração deixar de convocar para a fase subsequente do concurso os candidatos que não lograram obter a classificação prevista no edital.

5. Cabe ressaltar, também, que é defeso ao Judiciário invadir a competência da Administração no estabelecimento de critérios de avaliação, cabendo-lhe, apenas, decretar a nulidade de ato que invalide o certame em razão de ilegalidade, no lícito controle desta.

6. Apelação a que se nega provimento e prescrição reconhecida de ofício.

7. Custas e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor dado à causa.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de junho de 2011.

Heraldo Vitta

Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044487-69.2000.4.03.6100/SP  
2000.61.00.044487-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Heraldo Vitta  
APELANTE : MCDONALD S COM/ DE ALIMENTOS LTDA  
ADVOGADO : MARIA RITA GRADILONE SAMPAIO LUNARDELLI  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR PREPARATÓRIA.. SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DO PAGAMENTO DE LAUDÊMIO. DEPÓSITO DA QUANTIA DISCUTIDA. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA NA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DE OBJETO DA APELAÇÃO. RECURSO IMPROVIDO.

I. A definição da lide principal acolhendo a inexigibilidade da cobrança do laudêmio acarreta a perda de objeto de medida cautelar objetivando viabilizar depósito destinado a suspender a exigibilidade da referida cobrança.  
II. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de junho de 2011.  
Heraldo Vitta  
Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005852-04.2000.4.03.6105/SP  
2000.61.05.005852-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Heraldo Vitta  
APELANTE : ELIEL ALBANEZ LISBOA e outro  
: DEBORA EMA DA SILVA  
ADVOGADO : MARILDA APARECIDA DE OLIVEIRA FELPA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : DALIDE BARBOSA ALVES CORREA e outro  
: GUSTAVO OUVINHAS GAVIOLI

EMENTA

DIREITO CIVIL. PROCESSO CIVIL. IMISSÃO DE POSSE. CONTRATO DE FINANCIAMENTO DE IMÓVEL. DL. 70/76. CONFISSÃO QUANTO A MATÉRIA DE FATO. CPC, ARTIGOS 302 E 303.

1. A constitucionalidade do DL 70/66, que permite a execução extra-judicial de imóveis financiados, foi reconhecida pelo STF e é adotada neste Tribunal Regional Federal.  
2. O reconhecimento pelo réu dos fatos articulados na petição inicial faz com que se presumam verdadeiros, só podendo inverter-se a presunção se presente algumas das hipóteses do art. 303 do CPC.  
3. Nega-se provimento ao recurso.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de junho de 2011.  
Heraldo Vitta  
Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048435-88.1978.4.03.6100/SP  
2001.03.99.036787-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Heraldo Vitta  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : ALICE ASSIS CAMPOS e outros  
ADVOGADO : MARIO CARVALHO DE JESUS e outro  
APELADO : BENEDITA GOMES DA MOTTA  
: EDGAR ARCILIO GALLO  
: FRANCISCO GUILHERME  
: ALONSO DE CAMPOS GOMES  
: IRACEMA DE CAMARGO PEREIRA  
: HILTON SILVA  
: ILTON TEIXEIRA TIMOTEO  
: JOSE FERNANDES  
: JOSE FERREIRA DA SILVA  
: JOSE FRANCISCO ROCHA  
: JOSE FURLAN  
: JOSE MANOEL VELOSO DA SILVA  
: JOSE MARTINHO DE OLIVEIRA  
: JOSE PEDRO DE CAMPOS  
: LAURENTINO RODRIGUES  
: LAVINIA RICOMINI  
: GERALDINA CONACCI DE OLIVEIRA  
: LUIZA AUGUSTA PINTO LIMA  
: LUZIA FIRMINO DA SILVA  
: MARIA ALMEIDA ARAUJO  
: MARIA ALVES LOPES  
: MARIA JOANA DA SILVA  
: MARIA PASCHOALOTTO COSTA  
: MIGUEL GOMES DA SILVA  
: NELSON DE OLIVEIRA  
: ODAIR REZENDE INACIO  
: ALZIRA DO CARMO REZENDE INACIO  
: RAIMUNDO COSTA  
: RENERIO MANGABEIRA DE SENA  
: SEBASTIAO SOARES  
: VITOR TOME GONCALVES  
: MARIA GONCALVES DE FREITAS GONCALVES  
: WALTER CLAUDIO  
ADVOGADO : MARIO CARVALHO DE JESUS  
APELADO : PEDRO OLIVEIRA DE SOUSA  
ADVOGADO : ANA MARIA DE TOLEDO  
APELADO : PEDRO FELIX  
ADVOGADO : CONSTANTINO UZZUM  
APELADO : VALDOMIRO PEREIRA  
ADVOGADO : ANNA CECILIA ALVARES LEITE  
APELADO : IVONE DE OLIVEIRA REZAGHI e outro  
: MARTA REZAGHI DOS SANTOS  
ADVOGADO : ARLINDO SANTOS SILVA  
No. ORIG. : 00.00.48435-0 7 Vr SAO PAULO/SP  
EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO CIVIL. DESPEJO. LOCAÇÃO INCOMPROVADA. DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS, ART. 25, 1º. CONSTITUIÇÃO, ART. 6º. LEI DE INTRODUÇÃO AO CÓDIGO CIVIL, ART. 5º. LEI 8.245/91, ART. 8º.

Inexistindo prova da existência de contratos de locação entre a União ou o anterior detentor dos bens imóveis confiscados com base no Decreto 74.728/74, revela-se inviável a pretensão de despejo formulada pela Autora, não sendo demais lembrar a relevância dos interesses sociais envolvidos na questão, onde os famílias de baixa renda se encontram na posse de pequenos imóveis há décadas.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de junho de 2011.

Heraldo Vitta

Juiz Federal Convocado

00018 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006236-65.1989.4.03.6100/SP

2001.03.99.037599-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Heraldo Vitta  
PARTE AUTORA : WASHINGTON LUIS POPLADE e outros  
: GILVANISE PEREIRA DE ARAUJO  
: DENIZART FREITAS EVARISTO ALVES  
: FRANCISCO CELSO SOARES  
: GILBERTO DE ARAUJO ROCHA FILHO  
: ROSENDO RODRIGUES BAPTISTA NETO  
: WILLIAM AQUINO VIDAL  
: TEREZA NEUMA ARRUDA DE AZEVEDO MARQUES  
: SERGIO ANTONIO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : REYNALDO FRANZOZO CARDOSO e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 89.00.06236-0 15 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

1. A ré informou que desistiu de interpor o recurso voluntário, considerando que o pedido formulado pelos autores envolve questão já pacificada pelo Supremo Tribunal Federal e a Súmula Administrativa nº 1, de 27/06/97, expedida pelo Exmo. Sr. Advogado Geral da União,
2. O Decreto-Lei nº 2.302/86 estabeleceu, em seu artigo 1º, reajuste automático de remuneração toda vez que a inflação acumulada, medida pelo Índice de Preços ao Consumidor, atingisse 20% (vinte por cento) no curso do período de 12 (doze) meses, contados a partir da última data base ocorrida após 28 de fevereiro de 1986. O decreto em questão foi revogado pelo Decreto-Lei nº 2.335, de 12 de junho de 1987, que instituiu em seu artigo 3º a Unidade de Referência de Preços (URP) com a finalidade de reajustar preços e salários. Ocorre que, em 7 de abril de 1988, foi editado o Decreto-Lei nº 2.425 que, em seu artigo 2º, inciso II, suspendeu o reajuste mensal instituído pelo artigo 8º do Decreto-Lei nº 2.335/87.
3. O E. Supremo Tribunal Federal editou a Súmula 671, de 24.09.2003, com a seguinte redação: "Os servidores públicos e os trabalhadores em geral têm direito, no que concerne à URP de abril/maio de 1988, apenas ao valor correspondente a 7/30 de 16,19% sobre os vencimentos e salários pertinentes aos meses de abril e maio de 1988, não cumulativamente, devidamente corrigido até o efetivo pagamento".
4. A matéria versada na lide foi dirimida pela E. Suprema Corte ao apreciar a arguição de inconstitucionalidade do artigo 1º do Decreto-Lei 2.425/88, oportunidade em que se estabeleceu a inexistência de direito adquirido a regime jurídico e, por consequência, nada a impedir a supressão da URP, ressalvado o período já transcorrido até a vigência do Decreto-Lei nº 2.425/88, quando efetivamente incorporado o direito de reajuste no patrimônio jurídico dos empregados, permitindo a concessão de reajuste segundo a fração equivalente a 7/30 de 16,19% sobre os vencimentos de abril e maio de 1988.
5. Remessa oficial improvida.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de junho de 2011.

Heraldo Vitta

Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1102785-83.1995.4.03.6109/SP

2001.03.99.060702-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Heraldo Vitta  
APELANTE : DILSON MATTOS e outros  
: CARLOS ALBERTO CURY  
: VALDIR COLLUCCI MACHADO  
: SERGIO POMPEU FERREIRA DE LIMA  
: SILVIO LUIZ CORDEIRO  
ADVOGADO : RENATO BONFIGLIO e outro  
: JOAO ADAUTO FRANCETTO  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 95.11.02785-9 1 Vr PIRACICABA/SP

### EMENTA

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE - GAE. LEI DELEGADA Nº 13/92. LEI Nº 8.676/93. REAJUSTES DE 45% E 28,86% CONCEDIDO AOS MILITARES. LEIS NºS 8.622/93 E 8.627/93. AUMENTO SALARIAL DE 98,22%. ENQUADRAMENTO FUNCIONAL (LEI Nº 8.460/92).

1. A Lei nº 8.676/93 não assegurou o pagamento integral da Gratificação de Atividade - GAE no percentual de 160% aos autores, mas estabeleceu o reajuste na forma escalonada, até atingir o percentual máximo.

2. Não ofende o princípio da isonomia a concessão de gratificação apenas para uma categoria de servidor, bem como não há vedação legal para que uma gratificação seja concedida a diversos funcionários, em percentuais diversificados (Lei Delegada nº 13/92).

3. O reajuste de 45% deferido aos servidores militares, em outubro de 1991, pela Lei 8.237/91, objetivou o reposicionamento salarial para corrigir distorções existentes nos soldos em relação aos demais funcionários, razão pela qual não pode ser estendido às categorias civis.

4. O direito ao reajuste de 98,22%, correspondente à inflação de janeiro e fevereiro de 1994 (conversão em URV), não foi incorporado ao patrimônio dos servidores, tendo em vista que a Medida Provisória nº 434/94 revogou a sistemática de reajuste antes do término do período aquisitivo.

5. A Administração Pública pode efetuar enquadramento e reclassificação de servidores, de acordo com os critérios de conveniência e oportunidade, desde que não haja redução de vencimentos.

6. Não cabe ao funcionário, invocar direito adquirido ao regime jurídico anterior para ser enquadrado de forma diversa daquela determinada pelo Poder Público, conforme entendimento firmado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, RE nº 116683/RJ, Primeira Turma, Relator: Ministro Celso de Mello, DJ: 13/03/1992 e RE nº 409846/DF, Segunda Turma, Relatora: Ministra Ellen Gracie, DJ: 22/10/2004.

7. O reajuste de 28,86% concedido aos servidores públicos, resultado da revisão geral de vencimentos, é devido tanto aos civis como aos militares, em observância ao princípio da isonomia, limitado, no caso, à 31/12/2000 (MP nº 2.131/00), atual MP 2.215-10, de 15.09.2001, que reestruturou as carreiras e a remuneração dos servidores militares. (Informativo 605, STF).

8. Os servidores civis fazem jus à diferença entre o percentual de 28,86%, concedido aos militares, nos termos da Lei nº 8.622/93, e os que efetivamente incidiram sobre seus vencimentos. Tal diferença deve ser compensada com reajustes concedidos posteriormente pela Administração.

9. Em virtude da decisão do Egrégio Supremo Tribunal Federal proferida no julgamento do Recurso Ordinário no Mandado de Segurança nº 22.307-7/DF, o Governo Federal publicou a Medida Provisória nº 1.704/98, atualmente sob o nº 1.962-30, estendendo o reajuste de 28,86% aos servidores públicos federais civis e determinando a compensação de percentuais eventualmente já concedidos administrativamente.

10. Os autores têm direito ao pagamento dos valores relativos à diferença entre o percentual de 28,86% concedido aos militares, nos termos da Lei nº 8.622/93, e os que efetivamente incidiram sobre seus vencimentos a título de reajuste salarial, nos patamares fixados na Lei nº 8.627/93, a partir de janeiro de 1993, ou da data do início do exercício do

cargo, se posterior a esta; observado o prazo prescricional de cinco anos da data do ajuizamento da ação; tais diferenças deverão ser, ainda, compensadas com eventuais reajustes concedidos posteriormente pela Administração Pública.

11. Insta consignar, contudo, que tal reajuste se limita à edição da Medida Provisória nº 2.131, de 28 de dezembro de 2000, que reestruturou a remuneração dos militares das Forças Armadas.

12. Recentemente, na Repercussão Geral por Questão de Ordem em RE 584.313-RJ, o STF confirmou o entendimento da jurisprudência dominante na Corte [extensão do reajuste de 28,86% aos servidores militares contemplados com índices inferiores pelas Leis 8.622/93 e 8.627/93]; determinou as compensações dos reajustes concedidos e a limitação temporal da MP 2.131, de 28.12.2000, atual MP 2.215-10, de 15.09.2001. Portanto, limitou as diferenças havidas à data em que entrou em vigor a referida Medida Provisória 2.131, atual 2.215-10, que reestruturou as carreiras e a remuneração dos servidores militares. (Informativo 605, STF).

13. Eventual diferença entre os valores efetivamente pagos no quinquênio anterior ao ajuizamento da ação e aqueles devidos na forma ora disposta, será atualizada, e acrescida de juros moratórios de 1% ao mês, a partir da citação, até 26 de agosto de 2001; a partir daí, à taxa de 6% ao ano, nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, que deverá ser aplicada até 29 de junho de 2009, data da publicação da Lei nº 11.960/2009, a partir da qual devem ser aplicados os índices oficiais de remuneração básica e juros de poupança.

14. Deverá a requerida trazer memória dos cálculos em ordem a demonstrar os valores pagos mensalmente e aqueles devidos por força desta decisão, a diferença em aberto, a atualização monetária e os juros moratórios, bem como a quantificação total destas importâncias, por servidor.

15. Carreada a memória dos cálculos pela parte requerida, devem ser intimados o autores para dizer da satisfação dos créditos, apresentando, na hipótese de discordância, demonstrativo das divergências encontradas e diferenças devidas, aplicando-se a execução conforme a lei processual.

16. Quanto à correção monetária, resalto que é devida pelos índices estabelecidos pelo Conselho da Justiça Federal e previstos no Manual de Normas para Cálculos na Justiça Federal da Terceira Região, desde a data que o pagamento deveria ter sido efetuado.

17. Homologação de acordo nos autos, quanto a um dos autores da ação.

18. Remessa oficial parcialmente provida e apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de junho de 2011.

Heraldo Vitta

Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000198-17.2001.4.03.6003/MS

2001.60.03.000198-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOAO CARLOS DE OLIVEIRA

APELADO : RADIO DIFUSORA PARANAIBENSE LTDA

ADVOGADO : DONILSON FERREIRA DE FREITAS

APELADO : SIA E SIA LTDA -ME e outro

ADVOGADO : CARLOS RAFAEL SILVA

#### EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. DUPLICATA. ENDOSSO-MANDATO. PROTESTO. INCLUSÃO NOS ORGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. DANO MATERIAL E MORAL. RESPONSABILIDADE DO BANCO ENDOSSATÁRIO. OBRIGAÇÃO DE INDENIZAR.

1. A imputação de responsabilidade, a ensejar reparação de cunho patrimonial, requer a presença de três pressupostos, vale dizer, a existência de uma conduta comissiva ou omissiva; a presença de um dano, não importando se de natureza patrimonial ou moral; por fim, o nexo causal entre a conduta e o dano, cabendo ao lesado demonstrar que o prejuízo sofrido se originou da ação ou omissão da pessoa imputada.

2. Em se tratando de inscrição do devedor nos órgãos de proteção ao crédito, finalidade maior do instituto não há a não ser o de, além de consubstanciar instrumento de pressão sobre devedores inadimplentes, propiciar um sistema de crédito seguro e eficiente, de modo a prevenir a sociedade dos riscos inerentes à celebração de negócios jurídicos, afigurando-se perfeitamente lícito o procedimento.

3. A inscrição indevida nos órgãos de proteção ao crédito ocasiona dano de ordem material em relação ao inscrito, que se vê impedido de realizar negócios jurídicos e efetuar empréstimos junto às instituições financeiras, estando sujeito,



também, a prejuízos de ordem moral, ante o constrangimento ou abalo à honra e à reputação sofrida. Precedente do Superior Tribunal de Justiça.

4. Na relação jurídica havida entre a credora e a instituição financeira - endosso-mandato -, predomina o entendimento de que o endossatário-mandatário que protesta determinado título de crédito não tem responsabilidade pelo ato, em razão de agir em nome e no interesse de outrem, somente respondendo o banco endossatário quando comprovada a sua negligência.

5. Conquanto na condição de simples mandatária, a Caixa Econômica Federal agiu com desídia ao executar o mandato sem se ater às instruções do título, que não continha determinação de protesto, devendo-se assinalar, também, o fato de a instituição financeira não ter tomado, imediatamente, nenhuma providência acerca do pedido de baixa efetuado pela credora (19.02.2001), somente comunicando a empresa de que não poderia proceder ao cancelamento do protesto, por ser exigida declaração de anuência, em 06.04.2001.

6. Diante da ausência de comprovação de que os títulos originais em posse da CEF tenham sido devolvidos à empresa cedente e do fato de que quem levou o título a protesto, indevidamente, foi a instituição financeira, afigura-se razoável o dever da empresa pública de cancelar o protesto, tudo isso em consonância ao disposto na Lei nº 9492/97, e do dever de indenizar a autora.

7. Apelação a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003303-02.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.003303-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Heraldo Vitta

APELANTE : MCDONALD S COM/ DE ALIMENTOS LTDA

ADVOGADO : MARIA RITA GRADILONE SAMPAIO LUNARDELLI

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO E CIVIL - ENFITEUSE - LAUDÊMIO - INCORPORAÇÃO DE UMA EMPRESA POR OUTRA - IMPOSSIBILIDADE DE INCIDÊNCIA DO PAGAMENTO DO LAUDÊMIO, EM VIRTUDE DA INEXISTÊNCIA DE ÔNUS NA TRANSMISSÃO DOS IMÓVEIS - A HIPÓTESE SÓ É POSSÍVEL QUANDO OCORRE A TRANSFERÊNCIA DO DOMÍNIO, QUE SERIA O FATO GERADOR DA INCIDÊNCIA DO LAUDÊMIO. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. APELAÇÃO PROVIDA.

I. A incorporação constitui-se em processo de concentração empresarial, mediante o qual uma sociedade, denominada incorporadora, absorve outra (ou outras sociedades) mediante assimilação de patrimônio líquido.

II. A sucessão empresarial "inter vivos", da incorporada pela incorporadora, acarreta passagem, de uma para outra, de direitos e obrigações.

IV. Impossibilidade de incidência do pagamento do laudêmio, em virtude da inexistência de ônus na transmissão dos imóveis.

V. A hipótese só é possível quando ocorre a transferência do domínio, fato gerador da incidência do laudêmio.

VI. Inversão do ônus da sucumbência.

VI. Apelação provida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de junho de 2011.

Heraldo Vitta

Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008738-30.2001.4.03.6108/SP  
2001.61.08.008738-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : VICENTE FERREIRA VIEIRA  
ADVOGADO : RICARDO ENEI VIDAL DE NEGREIROS (Int.Pessoal)  
APELADO : Justica Publica

#### EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. DESCAMINHO. ARTIGO 334, DO CÓDIGO PENAL. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. REITERAÇÃO DA CONDUTA. APLICABILIDADE. LIMITE DE R\$ 10.000,00 (DEZ MIL REAIS). ARTIGO 20, DA LEI 10.522/02 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.033/04. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO PELOS TRIBUNAIS SUPERIORES. RECURSO A QUE SE DÁ PROVIMENTO.

1. O princípio da insignificância estabelece que o Direito Penal, pela adequação típica do fato à norma incriminadora, somente intervenha nos casos de lesão de certa gravidade, atestando a atipicidade penal nas hipóteses de delitos de lesão mínima, que ensejam resultado insignificante.
2. Para fins de aplicação do princípio da insignificância no crime previsto no artigo 334, do Código Penal, deve ser considerado o limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), instituído pela Lei 11.033/04, que alterou o artigo 20, da Lei 10.522/02 (STF, HC nº 92.438-7/PR e STJ, REsp 112.478-TO).
3. A suposta reiteração da prática do delito não configura óbice à aplicação do princípio da insignificância.
4. Quando o débito tributário não supera o limite de R\$ 10.000,00, deve ser aplicado o princípio da insignificância, excluindo a tipicidade do fato.
5. Recurso a que se dá provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005984-02.2002.4.03.6102/SP  
2002.61.02.005984-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Heraldo Vitta  
APELANTE : DOMINGOS PERILLO JUNIOR e outros  
: MARIA MARCIA RODRIGUES SILVA  
: DEBORA APARECIDA HOMEM  
: ELAINE MASCIOLO BERLINGERI  
ADVOGADO : ANTONIO DINIZETE SACILOTTO e outro  
CODINOME : ELAINE DOS SANTOS MASCIOLO  
APELANTE : FATIMA MARIA TIMOSI  
ADVOGADO : ANTONIO DINIZETE SACILOTTO e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

#### EMENTA

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. REVISÃO GERAL E ANUAL DOS VENCIMENTOS. ART. 37, X, DA CRFB/88. NECESSIDADE DE LEI ESPECÍFICA DE INICIATIVA DO PRESIDENTE DA REPÚBLICA. OMISSÃO. INDENIZAÇÃO POR OMISSÃO LEGISLATIVA. DANOS MATERIAIS. PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES. PRECEDENTES DO STF. RECURSO IMPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA.

1. O art. 37, X, da CF/88, com redação fornecida pela EC n. 19/98, garantiu aos servidores públicos o direito à revisão geral anual das suas remunerações, a ser promovida mediante lei específica de iniciativa privativa do Chefe do Poder Executivo. Precedentes do STF.

2. Não ao cabe ao Poder Judiciário fixar prazo para o executivo deflagrar processo legislativo, a fim de revisar a remuneração dos servidores públicos, tampouco condená-lo a indenizar seus servidores, seja por danos morais ou materiais, pela alegada omissão, visto que, por vias transversas, estaria violando o princípio constitucional da separação dos poderes. Precedentes.
3. O Administrador público se submete às limitações orçamentárias e financeiras, de forma que um decreto de revisão de remuneração dos servidores tem repercussões amplas no planejamento econômico do País.
4. Não havendo lei específica prevendo percentual definido de reajuste, não se há falar em dano patrimonial indenizável, ainda porque não sendo possível, pela via do controle abstrato, obrigar o ente público a tomar providências legislativas necessárias para prover omissão declarada inconstitucional - na espécie, o encaminhamento de projeto de lei de revisão geral anual dos vencimentos dos servidores públicos -, com mais razão não poderia fazê-lo o Poder Judiciário, por via oblíqua, no controle concreto de constitucionalidade, deferindo pedido de indenização para recompor perdas salariais em face da inflação.
5. Prescrição da ação não demonstrada. Impossibilidade jurídica que se amolda ao mérito. Legitimidade "ad causam" da União, pois os autores pretendiam indenização por omissão legislativa federal.
6. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de junho de 2011.

Heraldo Vitta

Juiz Federal Convocado

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032711-43.1998.4.03.6100/SP  
2004.03.99.000127-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Heraldo Vitta  
APELANTE : DORACY IZALTINA DE JESUS e outros  
: LUZIA HELENA SOUZA PEREIRA  
: MARIA STELLA CINTRA DE CAMPOS  
: MARLY GESTAS DE OLIVEIRA  
: PEDRO HENRIQUE REIS DE OLIVEIRA  
: ANA LUCIA NARCIZO  
: RUBENS GALANTE MEYER  
: JOSE ROBERTO CERRATO  
: MARIA AMELIA ZYLBERMAN  
: MARLY HECKERT FERRARI  
ADVOGADO : CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI  
: ELIANA LUCIA FERREIRA  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
No. ORIG. : 98.00.32711-8 16 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

1. Não tratam os autos de direito de prestação continuada, mas de extinção do direito, razão pela qual inaplicável, à espécie, o enunciado 85 da Súmula do E. Superior Tribunal de Justiça.
2. Na espécie, é de ser observado o disposto no artigo 1º do Decreto 20.910 /32.
3. Submetendo-se a pretensão à legislação retro transcrita e datando de 20 de dezembro de 1989, a Resolução do Supremo Tribunal Federal que extinguiu o pagamento da gratificação aos servidores do Poder Judiciário, é de se considerar já consumada a prescrição de seu direito, vez que o ajuizamento ocorreu em 04 de agosto de 1998 (fl. 02).
4. Conforme já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, quando a ação busca configurar ou restabelecer uma situação jurídica, a prescrição deve ser contada a partir do momento em que a parte teve o seu direito atingido, de forma inequívoca, passando a ter a possibilidade de acionar o Poder Judiciário.
5. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de junho de 2011.

Heraldo Vitta  
Juiz Federal Convocado

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0400591-72.1995.4.03.6103/SP  
2004.03.99.010499-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Heraldo Vitta  
APELANTE : ANGELA APARECIDA DE MOURA  
ADVOGADO : OSWALDO JOSE DA COSTA ARAUJO e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
No. ORIG. : 95.04.00591-8 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### EMENTA

1. A apelante asseverou que houve matéria incontroversa no que diz respeito ao exercício do cargo em comissão após a reestruturação organizacional do INPE, ocorrida com a edição da Resolução nº RE/DGE-184, em 15 de maio de 1990, extinguindo o cargo comissionado anteriormente ocupado. Entretanto, tal matéria foi impugnada pela União em sua contestação de fls. 64/117, inexistindo nesse caso a alegada matéria incontroversa.
2. Conforme a prova produzida nos presente feito, a autora não comprovou o que afirmou na inicial, ou seja, que exerceu um cargo em comissão após efetivada a reestruturação do órgão no qual trabalhava
3. A União Federal atuou dentro dos limites legais, sendo que o exercício do cargo de chefia não confere à autora o direito ao recebimento da gratificação pretendida, considerando-se que para o exercício de cargo em comissão ou de função gratificada é exigência legal o ato de nomeação emanado por autoridade competente para tanto.
4. O cargo em comissão é aquele que só admite provimento em caráter provisório. A instituição de tais cargos é permanente, mas seu desempenho é sempre precário, pois quem os exerce não adquire direito à continuidade na função.
5. Os cargos em comissão são de livre provimento e livre exoneração, não sendo necessário para seu exercício concurso público. Os ocupantes desses cargos não estão predestinados a permanecer nestes, para sempre, mas, sim, a ficar enquanto perdurar o regime de estrita confiança.
6. Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob fundamento de isonomia.
7. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de junho de 2011.

Heraldo Vitta  
Juiz Federal Convocado

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0058258-90.1995.4.03.6100/SP  
2004.03.99.016076-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Heraldo Vitta  
APELANTE : EDNA SHIGUEYO HAMADA e outros  
: MARIA DAS MERCES BARBOSA  
: EDIVAR RIBEIRO MOTA  
: MARIA CRISTINA DE ASSIS SANTOS FERNANDES COSTA  
: HELENA PEREIRA GOMES SIQUEIRA  
ADVOGADO : RENATO BONFIGLIO e outro  
: JOAO ADAUTO FRANCETTO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : AZOR PIRES FILHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
No. ORIG. : 95.00.58258-9 24 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE - GAE. LEI DELEGADA Nº 13/92. LEI Nº 8.676/93. PERCENTUAL DE 160%. ENQUADRAMENTO FUNCIONAL. LEI Nº 8.460/92. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA. INCLUSÃO NA TABELA DE VENCIMENTOS DOS ANEXOS II E III. IMPOSSIBILIDADE. RECEBIMENTO DE GRATIFICAÇÃO DE ESTÍMULO À FISCALIZAÇÃO E ARRECADAÇÃO - GEFA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. A Lei nº 8.676/93 não assegurou o pagamento integral da Gratificação de Atividade - GAE no percentual de 160% a todos os servidores, mas estabeleceu o reajuste na forma escalonada, até atingir o percentual máximo, razão pela qual não há como estender aos autores a gratificação no percentual pretendido.
2. Não ofende o princípio da isonomia, a concessão de gratificação GAE apenas para uma categoria de servidor, bem como não há vedação legal para que uma gratificação seja concedida a diversos funcionários, em percentuais diversificados (Lei Delegada nº 13/92).
3. A Administração Pública pode efetuar enquadramento e reclassificação de servidores, de acordo com os critérios de conveniência e oportunidade, desde que não haja redução de vencimentos.
4. Não cabe ao funcionário, invocar direito adquirido ao regime jurídico anterior para ser enquadrado de forma diversa daquela determinada pelo Poder Público, conforme entendimento firmado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, RE nº 116683/RJ, Primeira Turma, Relator: Ministro Celso de Mello, DJ: 13/03/1992 e RE nº 409846/DF, Segunda Turma, Relatora: Ministra Ellen Gracie, DJ: 22/10/2004.
5. A inclusão dos apelantes na tabela de vencimentos constante dos Anexos II e III da Lei 8.460/92, importa aumento de remuneração que depende de lei. É cediço na jurisprudência que não cabe ao Poder Judiciário aumentar vencimentos de servidores públicos (Súmula 339 do STF).
6. O Decreto-lei nº 2.371/87 estendeu a gratificação de estímulo à fiscalização e à arrecadação - GEFA tão-somente aos Fiscais de Contribuições Previdenciárias, não havendo previsão de sua extensão aos demais servidores do INSS.
7. A extensão da vantagem somente é cabível na hipótese de previsão legal expressa o que afasta a alegação de ofensa ao princípio da isonomia.
8. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de junho de 2011.

Heraldo Vitta

Juiz Federal Convocado

00027 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007293-84.2004.4.03.6103/SP  
2004.61.03.007293-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : RENAN DE BARROS FERREIRA  
ADVOGADO : ZAIRA MESQUITA PEDROSA PADILHA (Int.Pessoal)  
APELANTE : Justica Publica  
EXCLUIDO : LUIZ CARLOS DONIZETTI DE FREITAS reu preso  
APELADO : OS MESMOS

#### EMENTA

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ROUBO QUALIFICADO (ART. 157, § 2 INCISOS I E II, DO CP: MODALIDADE CONSUMADA E TENTADA. EMPREGO DE ARMA COM SINAL DE IDENTIFICAÇÃO RASPADO (ART. 16, § ÚNICO, DA LEI Nº 10.826/03). MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. LAUDO RESIDUOGRÁFICO NEGATIVO: IRRELEVÂNCIA. AUTORIA DOS DISPAROS CONFIRMADA POR PROVA TESTEMUNHAL. PALAVRA DA VÍTIMA E DEPOIMENTO DE POLICIAIS: MEIOS PROBATÓRIOS IDÔNEOS. CONDENAÇÃO MANTIDA. CONSUMAÇÃO DO ROUBO: DESNECESSIDADE DE POSSE TRANQUILA DA COISA. CONTINUIDADE DELITIVA NÃO CONFIGURADA: REQUISITO SUBJETIVO NÃO PREENCHIDO. OCORRÊNCIA DE CONCURSO FORMAL DE ROUBO TENTADO E CONSUMADO: PRÁTICA

DENTRO DE UM MESMO CONTEXTO FÁTICO CONTRA VÍTIMAS E PATRIMÔNIOS DIVERSOS.  
DOSIMETRIA DA PENA.

1 . Réu condenado pela prática dos crimes previstos no artigo 157, § 2º, incisos I, II, na forma tentada, em continuidade delitiva e do crime do artigo 16, § único, IV da Lei nº 10.826/03 por ter, em concurso com um comparsa, tentado subtrair uma viatura descaracterizada da Polícia Federal, mediante o emprego de arma de fogo que tinha a numeração raspada, não obtendo êxito. Após se evadir do local, mais uma vez com o emprego de arma de fogo e em companhia do comparsa, subtraiu o veículo Ford, modelo Escort XR3, determinando ao proprietário do carro que nele permanecesse, para dirigi-lo durante a fuga. Contudo, mais adiante e logo após, foi preso em flagrante.

2 . Ofensa ao duplo objeto material do crime de roubo (pessoa e coisa alheia móvel) consubstanciada na violência e grave ameaça exercidas mediante o uso de arma de fogo contra as vítimas no momento da subtração dos veículos.

3 . Materialidade do crime de roubo e de porte de arma demonstrada por auto de apresentação e apreensão. Autoria confirmada pelos diversos depoimentos constantes dos autos.

4 . O fato de o laudo residuográfico realizado em ambas as mãos do apelante ter resultado negativo, por si só não significa que não tenha sido o autor dos disparos, pois do mesmo laudo consta ser possível disparar uma arma sem que os microresíduos de combustão resultantes da abrasão do projétil sejam detectados, em função da sensibilidade do reagente, ínfima quantidade existente, justeza da arma, modo de empunhar, condições de disparo, intervalo de tempo decorrido entre o disparo e a coleta do material e preservação das mãos. Ademais, o laudo residuográfico não se constituiu na única prova a embasar a autoria dos disparos, que foram confirmados por farta prova testemunhal.

5 . Em sede de crimes patrimoniais, principalmente aqueles cometidos na clandestinidade como é o roubo, o entendimento que segue prevalecendo na doutrina e na jurisprudência de nossos Tribunais, sem razões para retificações, é no sentido de que a palavra da vítima assume relevante significado probatório na identificação do autor do crime, posto que, incidindo sobre o proceder de um desconhecido, seu único interesse é apontar-lhe a atuação delituosa, e não acusar um inocente. Tal fato, aliado às demais provas, é fonte segura de prova da autoria.

6 . Nossa sistemática processual não veda eficácia probatória ao depoimento de policiais, que possuem função pública socialmente relevante, salvo quando se comprovar, por elementos concretos, que incorreram em abuso de poder, o que não se verifica.

7 - A juventude do réu e o fato de ter sido contemplado com uma bolsa de estudos não justifica a absolvição do delito presente. Ademais, consta dos autos que já cumpriu medida sócio educativa de internação na FEBEM em razão de participação anterior em roubo, em conjunto com outros adolescentes.

8 . Condenação mantida.

9 . O roubo se consuma com a inversão da posse. Se o Código Penal não exige o requisito da tranqüilidade para a aquisição da posse, não cabe ao intérprete distinguir onde a lei não distingue. O fato de o agente não ter tido a livre e específica disposição da coisa por um determinado tempo não deve obstar a consumação do crime, mas tão-somente ser levado em consideração quando da dosimetria da pena. Precedentes das Cortes Superiores e deste Tribunal.

10 . Sentença parcialmente reformada para condenar o réu pela prática de roubo consumado quanto ao veículo "Escort", uma vez que subtraiu esse veículo mediante o emprego de arma de fogo, detendo sua posse ainda que por curto período de tempo, não se havendo de falar em crime na modalidade tentada pelo fato de ter sido preso em flagrante logo após e de não deter a posse tranqüila e desvigiada do veículo.

11 . Caso em que os crimes não ocorreram em continuidade delitiva. Apesar de estarem presentes os requisitos objetivos ( crimes da mesma espécie, praticados nas mesmas condições de tempo, lugar e modus operandi), não se observa o preenchimento do requisito subjetivo, ou seja, a unidade de desígnios para o cometimento de ambos, já que o réu, ao iniciar o iter criminis da tentativa de roubo da viatura, não tinha a intenção de roubar o veículo Escort, que surgiu apenas após não obter êxito em relação ao primeiro crime.

12 . É entendimento predominante na Jurisprudência de que ocorre o concurso formal nos casos de roubos praticados contra vítimas e patrimônios diversos, desde que no mesmo contexto fático. Caso em que, embora no início não houvesse unidade de desígnios, é forçoso reconhecer que os dois crimes de roubo consistiram em uma única ação praticada pelo réu dentro das mesmas circunstâncias fáticas, contra mais de uma vítima, lesando dois patrimônios distintos.

13 . Condenação do réu pela prática dos crimes de roubo em concurso formal.

14 . Mantida a pena fixada para o delito tipificado no artigo 16, parágrafo único da Lei nº 10.826/2003 em três anos de reclusão e dez dias-multa.

15 . Redimensionada a pena do réu pela prática do artigo 157 do CP. Pena-base mantida em quatro anos de reclusão, acrescida em dois quintos pela incidência de duas causas especiais de aumento, perfazendo 5 (cinco) anos, 7 (sete) meses e 6 (seis) dias de reclusão e 14 dias-multa. Sobre essa pena, aplicada a causa de aumento referente ao concurso formal de delitos no patamar de um sexto, do que decorre a pena de 7 (sete) anos, 5 (cinco) meses e 18 (dezoito) dias de reclusão e 18 dias-multa. Considerando que um dos crimes ocorreu na forma tentada, aplicada a causa especial de redução prevista no parágrafo único do artigo 14 do CP, reduzindo a pena em sexto, totalizando a pena definitiva de 6 (seis) anos, 2 (dois) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e 15 (quinze) dias-multa, no valor unitário fixado pela sentença.

16 . Apelação do réu a que se nega provimento. Apelação ministerial a que se dá parcial provimento, para condenar o réu Renan de Barros Ferreira pela prática do crime de roubo agravado consumado com relação ao veículo "Escort", em concurso formal com o crime de roubo tentado da viatura da Polícia Federal.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação do réu e, por maioria, dar parcial provimento à apelação ministerial para condenar o réu Renan de Barros Ferreira pela prática do crime de roubo agravado consumado com relação ao veículo "Escort", em concurso formal com o crime de roubo tentado da viatura da Polícia Federal, fixando a pena do réu em 6 (seis) anos, 2 (dois) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e pagamento de 15 (quinze) dias-multa, nos termos do voto do Relator, acompanhado pelo voto da Des. Fed. Ramza Tartuce. Vencido o Des. Fed. André Nekatschalow que dava parcial provimento à apelação da acusação para fixar a pena de Renan de Barros Ferreira em 5 (cinco) anos, 9 (nove) meses e 10 (dez) dias de reclusão e 14 (quatorze) dias-multa.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006000-76.2004.4.03.6104/SP  
2004.61.04.006000-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Heraldo Vitta  
APELANTE : BENEDITO ARGEU FILHO e outro  
: MARIANA MENDES CASPIRRO ARGEU incapaz  
ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO MINAYA SEVERINO e outro  
APELADO : BANCO INDUSTRIAL E COMERCIAL S/A  
ADVOGADO : VANISE ZUIM e outro

## EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR PREPARATÓRIA. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SENTENÇA DA PRINCIPAL ANULADA.**

1. Com o julgamento da apelação da ação principal, tendo sido anulada a sentença, não subsiste o *fumus boni juris* da medida cautelar. Também não há perigo da demora, por conta do tempo transcorrido (a liminar fora revogada em 2004).  
2. Anulo, *ex officio*, a sentença proferida na ação cautelar, e determino o retorno dos autos à Vara de origem, para regular prosseguimento do feito, restando prejudicada a apelação da parte autora.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA B do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, anular, *ex officio*, a sentença proferida na ação cautelar, e determinar o retorno dos autos à Vara de origem, para regular prosseguimento do feito, restando prejudicada a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de junho de 2011.

Heraldo Vitta  
Juiz Federal Convocado

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008107-93.2004.4.03.6104/SP  
2004.61.04.008107-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Heraldo Vitta  
APELANTE : BENEDITO ARGEU FILHO e outro  
: MARIANA MENDES CASPIRRO ARGEU incapaz  
ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

## EMENTA

**PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO ORDINÁRIA DE REVISÃO CONTRATUAL - SACRE - EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. INÉPCIA DA INICIAL. ARTIGO 50 DA LEI Nº 10.931/2004. OFENSA AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. APELAÇÃO PROCEDENTE (EM PARTE). SENTENÇA ANULADA.**

1. Numa atenta leitura do artigo 50 da Lei nº 10.931/2004 constata-se que está criando um novo pressuposto processual para o ajuizamento das demandas que tenham por objeto questões afetas aos contratos de financiamento de imóveis. Ao dispor que o devedor deve discriminar na petição inicial as cláusulas e valores controversos, ficando obrigado a não interromper o pagamento dos valores incontroversos, no tempo e modo contratados, sob pena de inépcia da inicial, impõe determinadas condições para o ajuizamento da demanda, ou quando menos, restringe o amplo acesso à justiça.
2. No caso, não é possível apreciar o pedido inicial, por força do artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, uma vez que a parte ré não foi citada, o que afronta o princípio do contraditório e da ampla defesa, não se podendo, sob qualquer hipótese, concluir que o processo esteja em condições para julgamento por esta Corte, requisito necessário para aplicação do dispositivo legal acima.
3. Anulação da sentença, determinando-se retorno dos autos ao Juízo de origem, para regular prosseguimento do feito.
4. Apelação procedente, em parte.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA B do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, anular a sentença e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem, para regular prosseguimento do feito, restando prejudicada a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de junho de 2011.

Heraldo Vitta

Juiz Federal Convocado

00030 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003917-39.2004.4.03.6120/SP  
2004.61.20.003917-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
EMBARGANTE : DULCILIO SEISCENTO  
ADVOGADO : LUIS CARLOS BARELLI e outro  
INTERESSADO : FRANCISCO LUIZ MADARO  
ADVOGADO : DIVALDO EVANGELISTA DA SILVA e outro  
INTERESSADO : IZILDINHA APARECIDA NUNES MERCALDI  
ADVOGADO : UBALDO JOSE MASSARI JUNIOR e outro  
INTERESSADO : ERNESTO ANTONIO PUZZI  
ADVOGADO : OLDEMAR DOMINGOS TRAZZI e outro

**EMENTA**

PENAL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ESTELIONATO CONTRA A PREVIDÊNCIA SOCIAL - RECEBIMENTO INDEVIDO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO - OBTENÇÃO PELO BENEFICIÁRIO E OBTENÇÃO POSSIBILITADA PELOS CORRÉUS - DISTINÇÃO FÁTICA - NATUREZA BINÁRIA DA INFRAÇÃO - EFEITOS PERMANENTES PARA O BENEFICIÁRIO - CONSUMAÇÃO DO CRIME COM A CESSAÇÃO DO PAGAMENTO - ART. 111, INC. III, DO CÓDIGO PENAL - DELITO INSTANTÂNEO COM EFEITOS PERMANENTES PARA OS QUE PROPICIARAM A PERCEPÇÃO DO BENEFÍCIO - CONSUMAÇÃO NA DATA DO REQUERIMENTO DO BENEFÍCIO - PRESCRIÇÃO - TERMOS INICIAIS DISTINTOS - PRESCRIÇÃO QUE SE RECONHECE PARA O DELITO IMPUTADO AOS CORRÉUS - COMPROVAÇÃO DE DOLO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO - EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE DO DELITO IMPUTADO AOS CORRÉUS - EXTENSÃO, DE OFÍCIO, DA DECISÃO AO CORRÉU QUE NÃO EMBARGOU DA DECISÃO - APLICAÇÃO DO ART. 580 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL - IMPROVIMENTO DOS EMBARGOS INTERPOSTOS PELO RÉU - PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS PARA UM DOS CORRÉUS - PROVIMENTO DOS EMBARGOS OPOSTOS PELO CORRÉU QUE APENAS PLEITEOU RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO.

1. Beneficiário que obteve para si, mediante fraude, aposentadoria por tempo de contribuição, através de aposição na Carteira de Trabalho e Previdência Social, de período de falso vínculo empregatício. Dolos comprovado e reconhecido no acórdão. Ausência de omissão.



2. Há distinção fática entre aquele que recebe indevidamente o benefício e aquele ou aqueles que propiciaram a sua percepção indevida. Para o primeiro, que recebeu as parcelas de pagamento, a consumação do crime persiste até a cessação do pagamento, tratando-se de benefício de natureza permanente, incidindo o prazo prescricional naquela data (cessação), conforme dispõe o art. 111, inc. III, do Código Penal. Contudo, o mesmo não ocorre em relação aos demais corréus da ação delitiva, ou seja, aqueles que participaram na forma de propiciar a percepção do benefício por parte de outrem. Para esses, o entendimento consolidado é o de que a conduta se materializa instantaneamente, com o requerimento do benefício, não obstante produzir efeitos permanentes no tocante ao beneficiário da indevida vantagem.
3. Em tema de estelionato previdenciário, o Supremo Tribunal Federal tem uma jurisprudência firme quanto à natureza binária da infração. Isso porque é de se distinguir entre a situação fática daquele que comete uma falsidade para permitir que outrem obtenha a vantagem indevida, daquele que, em interesse próprio, recebe o benefício ilicitamente. No primeiro caso, a conduta, a despeito de produzir efeitos permanentes no tocante ao beneficiário da indevida vantagem, materializa, instantaneamente, os elementos do tipo penal. Já naquelas situações em que a conduta é cometida pelo próprio beneficiário e renovada mensalmente, o crime assume natureza permanente, protraindo-se no tempo até cessar a ação delitiva. Precedentes.
4. Prescrição que se reconhece para os corréus que propiciaram o recebimento do benefício, ocorrida pelo decurso do lapso prescricional da data do requerimento do benefício até a data do recebimento da denúncia.
5. Extensão, de ofício, da extinção da punibilidade do delito para corréu que não agravou do acórdão.
6. Improvimento dos embargos para o beneficiário da vantagem indevida. Parcial provimento dos embargos, apenas para reconhecer a prescrição em relação a corréu. Provimento dos embargos para o corréu que intenta somente a extinção da punibilidade do delito pela prescrição.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos opostos por Dulcílio Seiscento, por maioria, de ofício, declarar extinta a punibilidade do delito imputado a Ernesto Antonio Puzzi, dar parcial provimento aos embargos opostos por Francisco Luiz Mádaró, apenas para julgar extinta a punibilidade do delito pela prescrição da pretensão punitiva estatal, dar provimento aos embargos opostos por Izildinha Aparecida Nunes Mercaldi, para julgar extinta a punibilidade do delito pela prescrição da pretensão punitiva estatal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022665-10.1989.4.03.6100/SP

2005.03.99.042925-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Heraldo Vitta  
APELANTE : BRUNO VILLARA e outros  
: ALBERTO DE PINEDO TURANO  
: ANTONIA ROSALINA PEREIRA  
: ANTONIO MILTON DE FREITAS  
: ANTONIO POLI LACERDA  
: CELIA LOPES SILVA RAMOS  
: DARIO LISBOA JUNIOR  
: EDUARDO PINTO RODRIGUES  
: EURIPEDES BARSANULPHO FERREIRA  
: GILDA MARIA TAVARES PINTO  
: JOAO MARTIN RUBIA  
ADVOGADO : PAULO ROBERTO LAURIS  
: ROBERTA CRISTINA PAGANINI DE TOLEDO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARMEN CELESTE NACEV JANSEN FERREIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 89.00.22665-7 10 Vr SAO PAULO/SP  
EMENTA

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. EMPRÉSTIMO PATRONAL. DECRETO-LEI Nº 2.335/87. PCCS. LEI Nº 7.686/88. AUSÊNCIA DE DIREITO À INCORPORAÇÃO OU DIFERENÇAS. PRECEDENTES.

1. A **Lei nº 7.686/88**, marco legal da reposição inflacionária, somente produziu efeitos a partir de sua vigência, não se podendo falar em diferenças com fundamento no art. 8º do Decreto-Lei nº 2.335/87.
2. A **Lei nº 8.460/92** expressamente determinou a **incorporação** do "*adiantamento de PCCS*" aos vencimentos dos servidores, razão pela qual não há direito a retroativos ou manutenção da parcela como vantagem autônoma.
3. Precedentes.
4. No tocante à controvérsia quanto à legitimidade da autora Célia Lopes Silva Ramos, cumpre observar que a discussão perdeu o sua razão de ser, uma vez que mesmo que tivesse legitimidade para atuar no presente feito não faria jus ao que objetiva, conforme a fundamentação acima declinada.
4. Apelação dos autores improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de junho de 2011.

Heraldo Vitta

Juiz Federal Convocado

00032 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008831-47.2007.4.03.6119/SP

2007.61.19.008831-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : ALESSANDRO AUGUSTO DE MOURA reu preso  
: ANDERSON CANDIDO DA SILVA reu preso  
: MARCOS ANTONIO MATURO reu preso  
ADVOGADO : LUIZ DE SOUZA MARQUES e outro  
APELANTE : Justica Publica  
APELADO : OS MESMOS

#### EMENTA

PENAL. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS: ART. 33, CAPUT, C/C ART. 40, I DA LEI 11343/06: MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. ESTADO DE NECESSIDADE EXCULPANTE E DESISTÊNCIA VOLUNTÁRIA NÃO CONFIGURADOS. CONDENAÇÕES MANTIDAS. DOSIMETRIA DAS PENAS: CONFISSÃO QUE SERVIU DE FUNDAMENTO PARA A CONDENAÇÃO: APLICAÇÃO OBRIGATÓRIA. CONCURSO ENTRE ATENUANTE DA CONFISSÃO E AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA: IMPOSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO: PREPONDERÂNCIA DA AGRAVANTE: ART. 67 DO CP. DELAÇÃO PREMIADA: IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO: INEFICÁCIA. CAUSA DE AUMENTO: ART. 40, I. REDUÇÃO.

1. Mantidas as condenações dos réus pela prática do crime de tráfico transnacional de drogas, diante da comprovação da materialidade, autoria e dolo. Réus presos em flagrante no Aeroporto Internacional de Guarulhos/SP, quando se preparavam para embarcar em vôo para Madri/Espanha, transportando, no interior de seus organismos, cápsulas contendo 2.219,1 g. (dois mil, duzentos e dezanove gramas e um decigrama- peso líquido) de cocaína, sem autorização legal, .
2. O estado de necessidade, quer como causa de exclusão de ilicitude, quer como causa de redução de pena, exige, para sua aplicação, a existência de um conflito entre bens igualmente amparados pela lei, em decorrência de uma situação de perigo que o agente não provocou voluntariamente, nem poderia de outro modo evitar por não se exigir o perecimento do bem do qual o agente é titular. Meras dificuldades financeiras, ademais não comprovadas pela defesa, não configuram essa excludente, tendo em vista que existem outros meios e atividades lícitas para contorná-las.
3. Para o reconhecimento do instituto da desistência voluntária ou do arrependimento eficaz, exige-se que o agente desista da execução do ato criminoso por vontade própria e não por força de elementos circunstanciais. Caso em que as provas demonstraram que os réu não atuaram de forma livre, mas sim devido à ação dos policiais, que resolveram abordá-los quando já haviam ingerido a droga e se preparavam para embarcar. O fato de meramente pensar em como seria a possibilidade de desistir da empreitada criminosa, não caracteriza a desistência voluntária, descrita no artigo 15, do CP. Ademais, o crime já havia se consumado na modalidade de "trazer consigo" substância entorpecente, também prevista no artigo 33 "caput da Lei 11.3423/06, conduta esta que independe de resultado naturalístico, não havendo como deixar responsabilizá-los pelos atos já praticados.

4 . Condenações mantidas.

5 . Se a confissão se constituir como um dos fundamentos da condenação, deverá incidir obrigatoriamente como atenuante genérica no cálculo da pena, nos termos do art.65, III, "d", do CP, a fim de reduzir a pena, ainda que não espontânea. Precedentes. Mantida a aplicabilidade, no caso, da circunstância atenuante da confissão (art. 65, III, "d", do CP).

6 . No concurso entre agravantes e atenuantes, a pena deve aproximar-se do limite indicado pelas circunstâncias preponderantes, entendendo-se como tais as que resultam dos motivos determinantes do crime, da personalidade do agente e da reincidência: Art. 67 do CP. Não se procede à compensação uma a uma. A agravante da reincidência prevalece sobre a atenuante da confissão espontânea, não podendo gerar a compensação na pena do réu Alessandro.

7 . Nos termos dos artigos 8, § único, da Lei 8072/90, 14 da Lei 9.807/99 e 41 da Lei 11343/06. para a aplicação do instituto da delação premiada como causa de redução de pena, exige-se um efetivo e eficaz resultado para a identificação dos partícipes, devendo ser reservado para situações de especial colaboração do réu para o desmantelamento de associações criminosas, não bastando simples prestações de informações sem maiores dados indicativos, para que seja considerada eficaz. Caso em que a colaboração dos réus não produziu os resultados exigidos e não justificam a aplicação do benefício.

8 . O caráter transnacional do tráfico restou evidenciado porque o entorpecente seria transportado entre dois países (Brasil e Espanha). A mera distância entre esses países não é suficiente para justificar a aplicação da causa de aumento prevista no art. 40, I, da Lei 11.343/06 em patamar superior ao mínimo legal, reservada para os casos em que o entorpecente saia do território nacional para ser distribuído em mais de um país no exterior. Precedentes da Turma. Reduzido o patamar da causa de aumento derivada da transnacionalidade do tráfico para o mínimo legal (1/6).

9 . Mantida a pena-base do réu Alessandro Augusto de Moura em 6 (seis) anos e 9 (nove) meses de reclusão e 720 (setecentos e vinte) dias-multa, agravada em 1/6 em razão da agravante da reincidência, fixada provisoriamente em 7 (sete) anos , 10 (dez) meses e 15 (quinze) dias de reclusão e 720 (setecentos e vinte) dias-multa, e aumentada em um sexto pela causa de aumento do art. 40, I da lei de drogas, fixada definitivamente em 9 (nove) anos, 2 (dois) meses e 7 (sete) dias de reclusão e 920 (novecentos e vinte) dias multa.

10 . Pena-base de Anderson Cândido da Silva mantida em seis anos e um mês de reclusão, reduzida para 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão pela atenuante da confissão e agravada em 1/6 pela causa de aumento do art. 40, I, da lei de drogas, fixada definitivamente em 6 (seis) anos, 9 (nove) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e 690 (seiscentos e noventa) dias multa.

11 . Manutenção da pena-base de Marcos Antonio Maturo em seis anos e três meses de reclusão, diminuída para 6 (seis) anos de reclusão, e aumentada em um sexto pela causa de aumento de pena derivada da transnacionalidade do tráfico, totalizando 7 (sete) anos de reclusão e 700 (setecentos) dias-multa.

12 . Apelação ministerial a que se dá parcial provimento, para aplicar, na dosimetria da pena de Alessandro Augusto de Moura a agravante da reincidência;

13 . Apelação da defesa a que se dá parcial provimento, para reduzir o patamar da causa de aumento de pena prevista no artigo 40, I, da Lei nº 11.343/06 para o mínimo legal (1/6).

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento à apelação ministerial para aplicar, na dosimetria da pena de Alessandro Augusto de Moura a agravante da reincidência e dar parcial provimento à apelação da defesa, para reduzir o patamar da causa de aumento de pena prevista no artigo 40, I, da Lei nº 11.343/06 para o mínimo legal (1/6), fixando as penas definitivamente em 9 (nove) anos, 2 (dois) meses e 7 (sete) dias de reclusão e 920 (novecentos e vinte) dias-multa, para Alessandro Augusto de Moura; em 6 (seis) anos, 9 (nove) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e 690 (seiscentos e noventa) dias-multa, para Anderson Cândido da Silva e em 7 (sete) anos de reclusão e 700 (setecentos) dias-multa, para Marcos Antonio Maturo, nos termos do relatório e voto do relator, acompanhado pela Des. Fed. Ramza Tartuce, vencido o Des. Fed. André Nekatschalow, que dava parcial provimento à apelação ministerial em maior extensão apenas para aplicar na dosimetria da pena de Alessandro Augusto de Moura, a agravante de reincidência preponderantemente sobre a confissão e dava parcial provimento à apelação da defesa em maior extensão para reduzir as penas dos acusados, tornando-as definitivas para Alessandro Augusto de Moura em 7 (sete) anos, 11 (onze) meses e 8 (oito) dias de reclusão e 793 (setecentos e noventa e três) dias-multa, para Anderson Cândido da Silva em 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, e para Marcos Antonio Mauro em 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001277-27.2008.4.03.6119/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : DARLINGTON IKEMEFUNA ODUME reu preso  
ADVOGADO : ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL: TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS: (ART. 33, CAPUT, C/C ART. 40, I DA LEI 11343/06) E USO DE PASSAPORTE FALSO. (ART. 304, C/C 207 DO CP). MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. LESÃO À FÉ PÚBLICA. CONFIGURADA. ERRO DE TIPO : INOCORRÊNCIA. CRIMES AUTÔNOMOS: IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. CONDENAÇÕES MANTIDAS. DOSIMETRIA DA PENA: NATUREZA E QUANTIDADE DA DROGA: : FUNÇÃO DETERMINANTE NA FIXAÇÃO DA PENA-BASE. FIXAÇÃO DA PENA-BASE NO DOBRO DO MÍNIMO LEGAL: EXACERBAÇÃO: REDUÇÃO: PRIMARIEDADE E BONS ANTECEDENTES. CONDUTA DE TRANSPORTAR DROGAS AO EXTERIOR: APLICAÇÃO DA CAUSA DE AUMENTO DO ART. 40, I, DA LEI 11343/06: INEXISTÊNCIA DE "BIS IN IDEM". CAUSA DE REDUÇÃO DE PENA PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI 11343/06: INAPLICABILIDADE: "MULA DO TRÁFICO": ENVOLVIMENTO COM ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA . CONTINUIDADE DELITIVA NOS CRIMES DE USO DE DOCUMENTO FALSO: IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO: INTERVALO ENTRE AS CONDUTAS SUPERIOR A TRÊS MESES: CONCURSO MATERIAL DE CRIMES. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS: NEGATIVA. DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE: IMPOSSIBILIDADE: VEDAÇÃO DECORRENTE DE PRECEITO CONSTITUCIONAL E DE LEI ESPECIAL. COAÇÃO ILEGAL INEXISTENTE.

1 . Comprovadas nos autos a materialidade e autoria dos crimes de tráfico transnacional de entorpecentes e uso de documento falso praticados pelo apelante, preso em flagrante no Aeroporto Internacional de Guarulhos/SP, quando se preparava para embarcar em voo para Dubai/Emirados Árabes, com destino final a Lagos/Nigéria, trazendo consigo para fins de comércio no exterior, 7.010 g. ( sete mil e dez gramas) de cocaína, oculta no interior de 34 chuveiros que se encontravam em uma sacola que já fora despachada, ocasião em que fez uso de passaporte nigeriano que continha adulteração do visto, do carimbo e dos selos consulares brasileiros, documento este que também usara em data anterior perante o controle migratório quando de sua entrada no Brasil.

2 . Inocorrência de erro sobre os elementos dos tipos do *caput* do artigo 33, da Lei 11.343/06 e do crime do art. 304 do CP, sob o fundamento de desconhecimento do transporte de drogas e da falsidade do passaporte, diante da falta de comprovação de ausência de consciência da ilicitude da conduta.

3 . Evidências de que o réu agiu com dolo direto quanto ao transporte da droga e, no mínimo, com dolo eventual quanto à natureza pois, ao aceitar servir como "mula" no transporte da droga, assumiu o risco quanto ao resultado altamente lesivo da conduta.

4 . Para a configuração do crime previsto no artigo 33, *caput*, da Lei 11.343/06 não se exige a presença do especial fim de agir, sendo suficiente a prática de qualquer das condutas estabelecidas no dispositivo.

5 . Transnacionalidade do tráfico configurada pelas circunstâncias da apreensão da droga, do local da prisão do acusado e da passagem aérea, tudo revelando que a substância entorpecente estava em vias de ser levada ao exterior.

6 . Mantida a causa de aumento de pena prevista no art. 40, I, da Lei 11.343/06. A transnacionalidade do tráfico restou configurada, pois comprovado que o réu trazia consigo a droga e iria transportá-la ao exterior. Não há se falar em "bis in idem" pela combinação da conduta "exportar" com a aplicação dessa majorante, que deve incidir em todas as modalidades de condutas previstas no art. 33 da lei de drogas e tem como objetivo a punição com maior rigor a atividade dos agentes que apresentam culpabilidade mais acentuada, pelo fato de realizar a traficância entre países distintos. Ademais, no caso, o réu foi condenado pela conduta de trazer consigo a droga, e não a de exportar.

7 . Apesar da primariedade e bons antecedentes, o acusado não faz jus à fixação da pena-base no mínimo legal, considerando-se a natureza e quantidade da droga que transportava.,

circunstâncias especiais preponderantes sobre as circunstâncias judiciais previstas no artigo 59 do CP.

8 - A potencialidade lesiva do delito, o objetivo de lucro fácil e graves consequências que o crime causa à saúde pública são parâmetros inerentes ao tipo legal infringido e merecem ser considerados a fim de que se alcance uma reprimenda justa e suficiente para a prevenção, reprovação e repressão do crime, porém sempre respeitando o princípio da proporcionalidade. Constitui exacerbação desmedida a fixação da pena-base no dobro do mínimo legal no caso de réu primário e de bons antecedentes. Por outro lado, o "modus operandi" foi o habitual no gênero de transporte da droga pelos "mulas", os demais elementos são normais à espécie e a internacionalidade do tráfico é causa de aumento aplicada na terceira fase da fixação da pena. A consideração do fato de o acusado ter cruzado fronteiras internacionais para a realização do crime também como circunstância desfavorável configura inadmissível dupla punição pelo mesmo fato ("bis in idem"). Evidente a desproporcionalidade entre a fixação da pena-base no dobro do mínimo legal e as circunstâncias judiciais gerais e especiais para a fixação da pena desse crime (arts. 59 do CP e 42, da Lei nº 11.343/06). Redução da pena-base do crime de tráfico para 7 (sete) anos e 06 (seis) meses de reclusão, acrescida de um sexto pela

incidência da causa de aumento de pena prevista no artigo 40, I, da Lei 11.343/06, totalizando a pena de 8 (oito) anos e 9 (nove) meses de reclusão.

9 . Ainda que não se dedique a atividades criminosas e não haja notícias de ter praticado anteriormente algum crime, o agente que age na condição de "mula" integra, de maneira voluntária, uma estrutura criminosa voltada à prática do tráfico transnacional de drogas, pois promove a conexão entre os membros da organização, transportando a droga de um país para outro, de forma que não preenche um dos requisitos necessários para gozar da causa de redução de pena do § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/2006, que é não integrar organização criminosa.

10 . Pleito ministerial acolhido para excluir, da dosimetria da pena do apelado pela prática do crime de tráfico transnacional de drogas, a causa especial de diminuição de pena prevista no § 4º do artigo 33, da Lei 11343/06, fixando sua pena definitivamente em 8 (oito) anos e 9 (nove) meses de reclusão e 890 (oitocentos e noventa) dias-multa.

11 . Manutenção do regime inicial fechado para o cumprimento da pena, bem como o valor unitário do dia-multa.

12 . Impossibilidade de aplicação do princípio da consunção para que o crime de uso de documento falso seja absorvido pelo de tráfico de drogas, diante da ausência de relação de subordinação entre ambos, ou que o primeiro fosse essencial para a consecução do último, pois seria perfeitamente possível que o réu tivesse êxito no transporte da droga apresentando qualquer outro passaporte, fosse ou não autêntico. Ademais, o uso do documento contrafeito não tinha como objetivo exclusivo facilitar a passagem do réu pelo *check-in* com a droga, já que também o utilizou para ingressar no nosso País, não havendo provas de que sua estada anterior tivesse ligação com o tráfico de drogas. Ademais, são distintos os bens jurídicos atingidos pela prática dos crimes.

13 . Caso em que o uso do passaporte falsificado evidenciou-se como delito autônomo, que merece punição distinta do tráfico de drogas, estando correta a aplicação do concurso material dos crimes de uso de documento falso e tráfico transnacional de drogas.

14 . Não se há de falar em continuidade delitiva se decorrer lapso superior a um mês entre as condutas delituosas, e se os crimes foram praticados em cidades distintas. No caso, o documento falso foi utilizado pela primeira vez em 09.2007, na cidade de Fortaleza/Ceará, ocasião em que o réu adentrou ao território nacional e em 02.2008, em Guarulhos/SP, quando o réu tentou viajar para o exterior. Precedentes.

15 . Mantidas as penas fixadas para os dois delitos de uso de documento falso ( dois anos e quatro meses de reclusão e onze dias-multa para cada um), bem como o regime inicial semi-aberto para o cumprimento das penas por esses crimes, e o valor unitário do dia-multa.

16 . Aplicável ao caso o disposto no artigo 69 do CP (concurso material entre o crime de tráfico transnacional de drogas e os dois delitos de uso de documento falso). Somadas as penas de oito anos e nove meses de reclusão e 890 dias-multa (pelo crime de tráfico ) com as duas penas de dois anos e quatro meses de reclusão e onze dias-multa ( pelos crimes de uso de documento falso), a reprimenda final do réu totaliza 13 (treze) anos e 5 (cinco) meses de reclusão e pagamento de 912 (novecentos e doze) dias-multa.

17 . Impossibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, considerando o não preenchimento do requisito objetivo exigido pelo artigo 44 do CP. Ainda que assim não fosse, a substituição não se mostra como medida social recomendável, diante do estímulo para a prática do tráfico de drogas, crime que causa grave lesão ao bem jurídico tutelado (saúde pública), não se mostrando como medida social recomendável e suficiente para a prevenção e repressão do delito.

18 . A proibição da liberdade provisória, nos casos de crimes hediondos e assemelhados, decorre da própria proibição de fiança imposta pela Constituição Federal no artigo 5º, inciso XLIII. O artigo 2º, inciso II, da Lei nº 8.072/90 nada mais fez do que atender à norma constitucional, ao considerar inafiançáveis os crimes de tortura, tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o terrorismo e os crimes definidos como hediondos.

19 . A Lei nº 11.343/2006, que é específica para os crimes de tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, no artigo 44 estabelece que os crimes previstos nos artigos 33, caput e § 1º e 34 a 37 são insuscetíveis de sursis, graça, indulto, anistia e liberdade provisória. Dispõe ainda o artigo 59 da mesma lei que, nos crimes de tráfico, o réu não poderá apelar sem recolher-se à prisão, salvo se for primário e de bons antecedentes, assim reconhecido na sentença condenatória. Contudo, não tem o direito de recorrer em liberdade o acusado que permaneceu justificadamente preso durante a instrução criminal, por força de prisão em flagrante ou preventiva, ainda que seja primário e de bons antecedentes. Sobrevindo sentença penal condenatória, um de seus efeitos é a manutenção da custódia do réu para apelar, o que não constitui ofensa à garantia constitucional da presunção de inocência, nos termos da Súmula 09 do STJ, de forma que eventuais condições favoráveis do agente, como primariedade e bons antecedentes, não são garantidoras de direito subjetivo à liberdade provisória, quando outros elementos recomendam a prisão.

20 - A vigência da Lei nº 11.464/07, que deu nova redação ao artigo 2º, II, da Lei 8.702/90 afastando a vedação à liberdade provisória aos crimes equiparados a hediondos, não revogou o disposto no artigo 44 da lei 11.343/06 em relação à liberdade provisória, já que a Lei 11.343/06 se trata de legislação especial, que expressamente veda essa concessão aos acusados de tráfico de drogas, não se havendo que falar que o artigo 44 da lei de drogas foi derogado tacitamente pela Lei 11.464/2007, ou em inconstitucionalidade do referido dispositivo legal, uma vez que é fruto da regra constitucional prevista no art. 5º, inc. XLIII da Constituição Federal, e de uma política criminal mais rigorosa de repressão aos crimes de tráfico.

21 - Caso em que o acusado foi preso em flagrante e assim permaneceu durante toda a instrução criminal. Ademais, trata-se de réu estrangeiro, sem vínculos com o distrito da culpa, com fortes possibilidades de se evadir se for solto, de forma que sua prisão tem por finalidade assegurar o próprio resultado do processo e a aplicação da lei penal, com o cumprimento integral da pena, evitando que venha a se evadir.

22 . Apelação da defesa a que se dá parcial provimento, para reduzir a pena-base do réu, quanto ao crime de tráfico transnacional de entorpecentes, para sete anos e seis meses de reclusão.

23. Recurso ministerial a que se dá provimento para excluir, do cálculo da pena do réu quanto ao mesmo crime, a causa de diminuição prevista no §4 do art. 33 da Lei 11.343/06, fixando a pena em oito anos e nove meses de reclusão, que somada às penas impostas pela prática dos crimes de uso de documento falso, totaliza a pena definitiva de treze anos e cinco meses de reclusão e pagamento de 912 dias-multa, no valor estabelecido pela sentença.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da defesa, para reduzir a pena-base do réu, quanto ao crime de tráfico transnacional de entorpecentes, para 7 (sete) anos e 6 (seis) meses de reclusão que, acrescida de um sexto pela incidência da causa de aumento prevista no artigo 40, I, da Lei 11.343/06, totaliza 8 (oito) anos e 9 (nove) meses de reclusão; dar provimento à apelação ministerial, para excluir do cálculo da pena do réu quanto ao mesmo crime, a causa de diminuição prevista no §4º do art. 33 da Lei 11.343/06, somando-a às duas penas de 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses pela prática dos crimes de uso de documento falso, fixando a pena definitiva de 13 (treze) anos e 5 (cinco) meses de reclusão e pagamento de 912 (novecentos e doze) dias-multa, mantendo, no mais, a sentença nos termos em que foi lançada, nos termos do voto do relator, acompanhado pela Des. Fed. Ramza Tartuce e pelo Des. Fed. André Nekatschalow, o qual acompanhou pela conclusão.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00034 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006268-46.2008.4.03.6119/SP  
2008.61.19.006268-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

EMBARGANTE : Justiça Publica

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : PABLO JAIME SARABIA CUELLAR reu preso

ADVOGADO : MARCO ANTONIO DO AMARAL FILHO e outro

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RÉU PRESO EM FLAGRANTE PELA PRÁTICA DE TRÁFICO TRANSNACIONAL DE ENTORPECENTES. SENTENÇA CONDENATÓRIA ANULADA EM SEDE DE APELAÇÃO. RECONHECIDA OMISSÃO NO ACÓRDÃO REFERENTE AO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE DEDUZIDO NAS RAZÕES DE APELAÇÃO. CONCESSÃO DE *HABEAS CORPUS EX OFFICIO* PARA RELAXAMENTO DA PRISÃO POR EXCESSO DE PRAZO: IMPOSSIBILIDADE

1 . Reconhecida no Acórdão que anulou a sentença de primeiro grau omissão de apreciação da questão referente ao direito de recorrer em liberdade.

2 . A proibição da liberdade provisória, nos casos de crimes hediondos e assemelhados, decorre da própria proibição de fiança imposta pela Constituição Federal no artigo 5º, inciso XLIII. O artigo 2º, inciso II, da Lei nº 8.072/90 nada mais fez do que atender à norma constitucional, ao considerar inafiançáveis os crimes de tortura, tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o terrorismo e os crimes definidos como hediondos.

3 . A Lei nº 11.343/2006, que é específica para os crimes de tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, no artigo 44 estabelece que os crimes previstos nos artigos 33, *caput* e § 1º e 34 a 37 são insuscetíveis de sursis, graça, indulto, anistia e liberdade provisória. Dispõe ainda o artigo 59 da mesma lei que, nos crimes de tráfico, o réu não poderá apelar sem recolher-se à prisão, salvo se for primário e de bons antecedentes, assim reconhecido na sentença condenatória.

Contudo, não tem o direito de recorrer em liberdade o acusado que permaneceu justificadamente preso durante a instrução criminal, por força de prisão em flagrante ou preventiva, ainda que seja primário e de bons antecedentes.

4 . A vigência da Lei nº 11.464/07, que deu nova redação ao artigo 2º, II, da Lei 8.702/90 afastando a vedação à liberdade provisória aos crimes equiparados a hediondos, não revogou o disposto no artigo 44 da lei 11.343/06 em relação à liberdade provisória, já que a Lei 11.343/06 se trata de legislação especial, que expressamente veda essa concessão aos acusados de tráfico de drogas, não se havendo que falar que o artigo 44 da lei de drogas foi derogado tacitamente pela Lei 11.464/2007, ou em inconstitucionalidade do referido dispositivo legal, uma vez que é fruto da regra constitucional prevista no art. 5º, inc. XLIII da Constituição Federal, e de uma política criminal mais rigorosa de repressão aos crimes de tráfico.

5 . Caso em que o acusado foi preso em flagrante e assim permaneceu durante toda a instrução criminal. Ademais, trata-se de réu estrangeiro, sem vínculos com o distrito da culpa, com fortes possibilidades de se evadir se for solto, de forma que sua prisão tem por finalidade assegurar o próprio resultado do processo e a aplicação da lei penal, com o cumprimento integral da pena, evitando que venha a se evadir.

6 . Inexistência de incidente caracterizador de excesso de prazo na prolação de sentença válida, a configurar excesso de prazo capaz de violar o princípio da razoabilidade dos prazos processuais, a ponto de ensejar o relaxamento da prisão em flagrante do embargante.

7 . A anulação da sentença monocrática em sede de apelação não enseja, por si só, a revogação da custódia do embargante- preso desde o flagrante - se os autos não evidenciam a existência de outros elementos hábeis a concessão de liberdade provisória.

8 . Embargos de declaração julgados parcialmente procedentes, para constar do Acórdão a apreciação do pleito relativo ao direito de recorrer em liberdade.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar parcialmente procedentes os embargos de declaração, a fim de reconhecer no V. Acórdão embargado omissão relativa à questão referente à possibilidade do ora embargante recorrer em liberdade, suprindo-a na forma explicitada nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00035 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007936-18.2009.4.03.6119/SP  
2009.61.19.007936-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

EMBARGANTE : Justiça Pública

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : OS MESMOS

INTERESSADO : MIROSLAV PINCAK reu preso

ADVOGADO : ANDRE LUIS RODRIGUES (Int.Pessoal)

: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)

: DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)

No. ORIG. : 00079361820094036119 6 Vr GUARULHOS/SP

## EMENTA

PENAL E PROCESSUAL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DE INTERROGATÓRIO POR VIDEOCONFERÊNCIA: LEGALIDADE. NECESSIDADE. ATENDIMENTO AOS REQUISITOS DA LEI 11.900/09. PREJUÍZO NÃO COMPROVADO: QUESTÃO NÃO VENTILADA NAS RAZÕES DE APELAÇÃO: EFEITO MODIFICATIVO DO JULGADO E PREQUESTIONAMENTO: IMPOSSIBILIDADE NA VIA ELEITA.

1 - A Lei nº. 11.900/2009, que alterou o artigo 185 do CPP, dispôs expressamente que, excepcionalmente, o Juiz, por decisão fundamentada e atendidos os requisitos que estabelece, poderá realizar o interrogatório e outros atos processuais por meio do sistema de videoconferência. O Provimento nº 75/07 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região disciplina os meios necessários para a plena observância das garantias constitucionais das partes nesse tipo de interrogatório e a Portaria COGE nº 637, de 01/06/05, do TRF da 3ª Região autoriza as Varas Federais Criminais de Guarulhos a realizá-los.

2 . Para que seja declarada a nulidade desse meio de interrogatório, é necessária a demonstração do efetivo prejuízo, que não restou evidenciado. Caso em que o interrogatório do réu pelo sistema de videoconferência não ofendeu as garantias constitucionais, pois atendeu todos os requisitos legais e foi justificado diante da dificuldade para o comparecimento do réu em juízo em razão da distância entre o Juízo competente e o local em que estava custodiado.

3 . Os embargos de declaração não são o meio adequado a emprestar efeito modificativo ao julgado, mas tão-somente de sua integração, sendo que a sua utilização com o fim de prequestionamento também pressupõe o preenchimento dos pressupostos previstos no artigo 619 do Código de Processo Penal, que no caso não estão presentes

4 . Embargos de declaração improcedentes.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

### Expediente Nro 11099/2011

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0089889-33.2006.4.03.0000/SP  
2006.03.00.089889-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
AGRAVANTE : Banco Nacional de Desenvolvimento Economico e Social BNDES  
ADVOGADO : ADRIANA DINIZ DE VASCONCELLOS GUERRA  
AGRAVADO : FTD COMUNICACAO DE DADOS LTDA  
ADVOGADO : OTTO STEINER JUNIOR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2005.61.00.016323-4 14 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo **BANCO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO E SOCIAL - BNDES** contra decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 14ª Vara de São Paulo - Seção Judiciária de São Paulo - SP que rejeitou o incidente de impugnação ao valor da causa que opôs, nos autos da ação ordinária ajuizada por **FTD COMUNICAÇÃO DE DADOS LTDA**.

Pela decisão de fls. 42/43, o E. Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy admitiu o recurso, mas indeferiu o efeito suspensivo.

A parte agravada apresentou contraminuta às fls. 51/54.

Decorreu *in albis* o prazo legal para a interposição do agravo regimental (fl. 55).

É o relatório.

Decido.

Este recurso comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Requer o agravante seja o valor da causa fixado em R\$3.000.000,00 (três milhões de reais), importância que corresponde ao valor do contrato discutido nos autos.

Contudo, não há como reformular a r. decisão agravada, porquanto o agravante, no momento da interposição deste recurso, deixou de trasladar para estes autos cópia da petição inicial, documento necessário para compreensão da controvérsia, posto que, para se aferir o valor da causa se faz necessário saber qual o pedido colocado *sub judice* e sua real extensão.

Ressalte-se que, na atual sistemática do agravo, introduzida pela Lei 9.139/95, o dever da parte não se limita à juntada das peças essenciais inerentes ao recurso, indicadas no art. 525 do Código de Processo Civil, competindo também instruir o recurso com as peças necessárias à compreensão da controvérsia desde logo, não dispondo, o órgão julgador, da faculdade ou disponibilidade de determinar a sua regularização.

Confira-se, a propósito, nota "5" ao artigo 525 (Código de Processo Civil, Theotonio Negrão, Saraiva, 1996, 27ª ed.), "verbis":

**"É dever do agravante juntar as peças essenciais (tanto as obrigatórias como as necessárias) à compreensão da controvérsia. Se não o fizer, seu recurso corre o risco de não ser conhecido, por instrução deficiente".**

Sobre o tema, veja também os ensinamentos dos Ilustres Mestres Nelson Nery Junior e Rosa Maria Andrade Nery in Código de Processo Civil Comentado, RT, 7ª edição, pag. 907:

**"Formação deficiente. Peças facultativas. A juntada das peças facultativas também está a cargo da parte, incumbindo-lhe juntar aquelas que entenda importantes para o deslinde da questão objeto do agravo, ainda que seja documento novo, que não dos autos (Bermudes, Reforma, 89). Caso não seja possível ao tribunal compreender a controvérsia, por ausência de peça de juntada facultativa, o agravo não deverá ser conhecido por irregularidade formal (Nery, Recursos, n.3.4.1.5, pp.329/332). Não mais é dada ao tribunal a faculdade de converter o julgamento em diligência para melhor instruir o agravo, como se previa na redação revogada do CPC 557. Alterado este dispositivo sem repetir a possibilidade de conversão em diligência, não mais se admite esse expediente. V.STF 288."**

Diante do exposto, a teor do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao presente agravo de instrumento, em razão de sua manifesta inadmissibilidade.

Publique-se e intime-se.



Apensem os autos ao incidente de impugnação da causa nº 2005.61.00.016323-4.

São Paulo, 15 de junho de 2011.  
RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016714-30.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.016714-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : CENTRO DE ESTUDOS PSICO PEDAGOGICOS S/C LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00469008520094036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão que rejeitou o pedido de citação por oficial de justiça, sob o fundamento de que ela estaria sujeita às mesmas condições que levaram a citação pelo correio ao fracasso.

Sustenta que a legislação prevê expressamente a citação por oficial de justiça, quando a postal restar frustrada. Ademais, o auxiliar do Juízo goza de fé pública e possui poderes que garantem a obtenção de melhores informações quanto ao paradeiro do devedor.

Formula pedido de antecipação da tutela recursal.

Cumpra decidir.

A Lei nº 6.830/1980 (artigo 8º, III) e o Código de Processo Civil (artigo 224) estabelecem expressamente que será cabível a citação por oficial de justiça, quando a postal fracassar. Como auxiliar da Justiça, ele detém poderes que asseguraram maior eficiência na localização do devedor ou na obtenção de informações necessárias a essa finalidade. Ademais, a citação por edital, medida processual extrema, depende da ineficácia das outras modalidades (Súmula 414 do Superior Tribunal de Justiça).

O Superior Tribunal de Justiça e Quinta Turma deste Tribunal se manifestam nesse sentido:

#### *PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO PELOS CORREIOS FRUSTRADA. CITAÇÃO POR OFICIAL DE JUSTIÇA. POSSIBILIDADE.*

1. "Frustrada a citação pelo correio, deve ser acolhido o pedido do INSS para promover a citação por meio do oficial de justiça, tendo em conta os termos do artigo 8º, I e III, da Lei nº 6.830/80 e 224 do Código de Processo Civil" (REsp 913.341/PE, 1ª Turma, Min. Francisco Falcão, DJ de 07.05.2007).

2. Recurso especial provido.

(STJ, RESP 966260, Relator Carlos Fernando Mathias, Segunda Turma, Dje 19/06/2008).

*PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - DECISÃO QUE INDEFERIU O PEDIDO DE CITAÇÃO POR OFICIAL DE JUSTIÇA - AGRAVO PROVIDO.* 1. A LEF adotou, como regra, a citação postal, admitindo a citação por oficial de justiça se frustrada a citação por carta (inciso III). 2. "Frustrada a citação pelo correio, o exequente tem fundado interesse de que a citação seja feita por oficial de justiça, uma vez que esta é a mais segura de todas as modalidades de convocação da parte ao processo, sendo que através desta diligência o oficial de justiça poderá certificar 'in loco' a real situação da empresa" (REsp nº 913341 / PE, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ 07/05/2007, pág. 298). 3. Agravo provido, para determinar a citação da empresa devedora por oficial de justiça.

(TRF3, AI 342271, Relator Hélio Nogueira, Quinta Turma, DJF3 03/12/2008).

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao recurso, para determinar a citação por oficial de justiça.

Intimem-se. Comunique-se.

Decorrido o prazo para a interposição de recurso, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 22 de junho de 2011.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024185-34.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.024185-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : JOSE JANUARIO BENINI  
ADVOGADO : GUILHERME LOPES DE OLIVEIRA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00128877820104036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão que, em ação processada sob o rito ordinário, deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela e suspendeu a exigibilidade da contribuição incidente sobre a receita bruta oriunda da comercialização de produtos rurais.

Negou-se efeito suspensivo ao agravo de instrumento (fls. 193).

Sobreveio sentença, que julgou improcedente o pedido.

Operou-se, assim, a perda de objeto do presente recurso.

Diante do exposto, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, bem como o agravo regimental de fls. 196/215, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 24 de junho de 2011.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022179-54.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.022179-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : MANUEL FERNANDES DA SILVA  
ADVOGADO : RICARDO ALBERTO DE SOUSA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00033823020104036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Manuel Fernandes da Silva em face de decisão que, em ação processada sob o rito ordinário, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, formulado com o objetivo de suspender a exigibilidade da contribuição incidente sobre a receita bruta oriunda da comercialização de produtos rurais.

Deu-se efeito suspensivo ao agravo de instrumento (fls. 94).

Sobreveio sentença, que julgou improcedente o pedido.

Operou-se, assim, a perda de objeto do presente recurso.

Diante do exposto, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 24 de junho de 2011.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016928-21.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.016928-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
AGRAVANTE : FRANCISCO LOSCHIAVO FILHO  
ADVOGADO : LUIZ HENRIQUE FREIRE CESAR PESTANA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
PARTE RE' : SCPA SERVICOS CENTRAL DE PROTECAO AO AUTOMOVEL S C LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05078804119834036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto por FRANCISCO LOSCHIAVO FILHO contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara das Execuções Fiscais em São Paulo que, nos autos da execução fiscal ajuizada pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), indeferiu seu pedido de suspensão dos leilões até o julgamento definitivo dos embargos do devedor.

Neste recurso, busca a revisão da decisão agravada, alegando que o bem penhorado consiste em automóvel de seu uso profissional, que deve ser considerado impenhorável nos termos do artigo 649, inciso VI, do Código de Processo Civil, e que a sua venda em hasta pública antes do julgamento dos embargos do devedor poderá lhe causar graves prejuízos econômicos e de difícil reparação.

#### **É O RELATÓRIO.**

#### **DECIDO.**

Primeiramente, tem-se a presunção de liquidez e certeza do título executivo, consoante dispõe o artigo 3º da Lei de Execução Fiscal.

E, em segundo lugar, dispõe a Lei nº 6830/80, em seu artigo 21, que a alienação dos bens penhorados poderá ser antecipada donde se conclui que a venda de bens penhorados prescinde a decisão definitiva nos embargos à execução. Assim sendo, proferida sentença de improcedência nos autos dos embargos do devedor, e não tendo sido o recurso de apelação recebido no efeito suspensivo por decisão que restou irrecorrida, é definitiva a execução, devendo prosseguir em seus ulteriores termos, de acordo com o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, expresso no Enunciado da Súmula nº 317:

***É definitiva a execução de título extrajudicial, ainda que pendente apelação contra sentença que julgue improcedentes os embargos.***

Desse modo, sendo definitiva a execução, fica mantida a decisão que indeferiu o pedido de suspensão dos leilões até o julgamento definitivo dos embargos do devedor.

Diante do exposto, tendo em vista que o recurso está em confronto com a Súmula nº 317 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 28 de junho de 2011.

RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016900-53.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.016900-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
AGRAVANTE : CENTRO EDUCACIONAL EDELWEISS LTDA -EPP  
ADVOGADO : JOAO FULANETO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SJJ>SP

No. ORIG. : 00006963720114036109 4 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto por CENTRO EDUCACIONAL EDELWEISS LTDA -EPP contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 4ª Vara de Piracicaba que, nos autos do **mandado de segurança** impetrado em face dos Srs. DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM LIMEIRA e PROCURADOR CHEFE DA FAZENDA NACIONAL NA SECCIONAL DE CAMPINAS, objetivando autorização para parcelamento de débitos tributários nos termos da Lei nº 10522/2002 e a sua manutenção no Simples Nacional, **indeferiu a liminar pleiteada**.

Neste recurso, busca a revisão da decisão agravada, sob a alegação de que a dívida originária do Simples Nacional é idêntica a qualquer outra dívida tributária, sob a ótica de quem quer pagar sem contestação, devendo a desigualdade ser tratada na constituição da dívida e não no seu recebimento ou na forma como a dívida vai ser recebida.

Sustenta que já declarou a dívida e que deve ter tratamento idêntico ao de outras dívidas constituídas pela Fazenda Nacional, que podem ser pagas em 60 (sessenta) parcelas.

#### É O RELATÓRIO.

#### DECIDO.

Dispõe o Código de Processo Civil:

*Art. 525 - A petição de agravo de instrumento será instruída:*

*I - obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação, e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado;*

*II - facultativamente, com outras peças que o agravante entender úteis.*

*§ 1º - Acompanhará a petição o comprovante de pagamento das respectivas custas e do porte de retorno, quando devidos, conforme tabela que será publicada pelos tribunais.*

*§ 2º - No prazo do recurso, a petição será protocolada no tribunal, ou postada no correio sob registro com aviso de recebimento, ou, ainda, interposta por outra forma prevista na lei local.*

No caso, o recurso não reúne as condições de admissibilidade, porquanto a parte agravante não demonstrou o recolhimento do porte de retorno, em conformidade com a Resolução nº 278/2007, com redação dada pela Resolução nº 411/2010, ambas do Conselho de Administração desta Egrégia Corte Regional.

E, na atual sistemática do agravo de instrumento, introduzida pela Lei nº 9139/95, compete à parte interessada instruir o recurso com as peças obrigatórias, não dispondo o órgão julgador da faculdade ou disponibilidade de determinar a sua regularização.

Nesse sentido, ensina o saudoso jurista THEOTÔNIO NEGRÃO, em seu Código de Processo Civil e legislação processual em vigor (São Paulo, Saraiva, 2005, nota "6" ao artigo 525 do Código de Processo Civil, pág. 611), que:

**O agravo de instrumento deve ser instruído com as peças obrigatórias e também com as necessárias ao exato conhecimento das questões discutidas. A falta de qualquer delas autoriza o relator a negar seguimento ao agravo ou à turma julgadora o não conhecimento dele (IX ETAB, 3ª conclusão; maioria).**

**A Corte Especial do STJ decidiu que, além das cópias obrigatórias referidas no inc. I do art. 525, "a ausência de peça essencial ou relevante para a compreensão da controvérsia afeta a compreensão do agravo, impondo o seu não-conhecimento" (STJ Corte Especial, ED no REsp 449486, rel. Min. Menezes Direito, j. 02/06/2004, pág. 155).**

**Assim, "na sistemática atual, cumpre à parte o dever de apresentar as peças obrigatórias e as facultativas - de natureza necessária, essencial ou útil -, quando da formação do agravo para o seu perfeito entendimento, sob pena de não conhecimento do recurso" (RSTJ 157/138). No mesmo sentido: RT 736/304, JTJ 182/211).**

A esse respeito, confira-se o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - DEFICIÊNCIA NA INSTRUÇÃO - PORTE DE REMESSA E RETORNO DO RECURSO ESPECIAL - NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO PAGAMENTO - INADMISSIBILIDADE (ART. 511, CAPUT DO CPC).**

**1. O preparo do recurso consiste no pagamento dos encargos financeiros do recurso interposto, e que englobam as custas do processamento do recurso nos tribunais, e os portes de remessa e retorno dos autos ou do instrumento, no caso de agravo nesta modalidade.**

**2. A demonstração da efetivação do preparo deve ocorrer no momento da interposição do recurso, sob pena de preclusão consumativa.**

**3. Inteligência da Súmula 187 do STJ, verbis: "É deserto o recurso interposto para o Superior Tribunal de Justiça, quando o recorrente não recolhe, na origem, a importância das despesas de remessa e de retorno dos autos".**

**4. "In casu", o agravante não acostou aos autos a cópia do comprovante de porte e remessa e de retorno dos autos do Recurso Especial.**

**5. Entendimento sólido desta Corte e do Supremo Tribunal Federal de que compete ao agravante a correta formação do instrumento, nos termos do art. 544, § 1º do CPC.**

**6. A massa falida apenas está dispensada do pagamento de preparo no âmbito de processo falimentar, devendo, nas demais ações em que figure como parte, efetuar e comprovar o pagamento do porte de remessa e retorno dos autos.**

**Precedentes (AgRg no Ag 793755 / RS, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 12/12/2006, DJ 05/03/2007, p. 294; REsp 550238 / RJ, Rel. Ministro César Asfor Rocha, Quarta Turma, julgado em**

22/08/2006, DJ 05/02/2007, p. 241; REsp 407380 / RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 04/09/2003, DJ 20/10/2003, p. 249).

7. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, para reformar o acórdão embargado e negar provimento ao agravo de instrumento.

(EDcl nos EDcl no AgRg no Ag nº 1058786 / SP, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 26/05/2010)

**PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - COMPROVANTE DO PAGAMENTO DE CUSTAS JUDICIAIS E DO PORTE DE REMESSA E RETORNO - AUSÊNCIA DE JUNTADA - IMPOSSIBILIDADE DE AFERIR A REGULARIDADE DO RECURSO ESPECIAL - SÚMULA 288 DO STF - AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.**

1. Incumbe à agravante a correta formação do agravo de instrumento, juntando todas as peças obrigatórias e essenciais a compreensão da controvérsia. Súmula 288 do STF.

2. A cópia do comprovante do pagamento das custas judiciais e do porte de remessa e retorno constitui peça essencial à formação do instrumento, pois é documento indispensável a verificação da regularidade do recurso especial.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag nº 1130141 / RJ, 6ª Turma, Relator Ministro Celso Limongi (conv.), DJe 01/07/2009)

Diante do exposto, tendo em vista que o recurso é manifestamente inadmissível, **NEGO-LHE SEGUMENTO**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016858-04.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.016858-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto de Administracao da Previdencia e Assistencia Social IAPAS/INSS  
AGRAVADO : PAULO HENRIQUE MAZZEO e outros  
: GILBERTO BOCCIA  
: WANDERCY SIILVESTRONI BOCCIA  
PARTE RE' : TEXTIL BURLE LTDA  
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO DA SILVEIRA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 04506821719814036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão que indeferiu o pedido de redirecionamento da execução fiscal contra os sócios de sociedade executada, sob a justificativa não são aplicáveis as disposições do Código Tributário Nacional.

Sustenta que a ausência de depósito dos valores de FGTS caracteriza infração à lei e justifica a responsabilização pessoal dos sócios gerentes de sociedade empregadora.

Formula pedido de antecipação da tutela recursal.

Cumpra decidir.

De acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço não possui natureza tributária e caracteriza contribuição social e trabalhista, destinada ao atendimento dos direitos do trabalhador previstos no artigo 20, *caput*, da Lei nº 8.036/1990. Conseqüentemente, a responsabilização pelo depósito dos valores a ele correspondentes não obedece aos pressupostos fixados pelo artigo 135 do Código Tributário Nacional:

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 15 DA LEI 8.036/90. NÃO PREQUESTIONADO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 211/STJ. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DO FGTS. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO GERENTE. DÍVIDA NÃO**

**TRIBUTÁRIA. INAPLICABILIDADE DO ART. 135, III, DO CTN. ACÓRDÃO RECORRIDO EM SINTONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.**

1. Trata-se de agravo regimental interposto contra decisão que, ao negar seguimento ao recurso especial, aplicou jurisprudência do STJ no sentido de que é inaplicável as disposições do Código Tributário Nacional aos créditos de natureza não tributária, incluindo a hipótese de responsabilidade do sócio-gerente prevista no art. 135, III, do CTN.
2. Defende a agravante que é possível a aplicação das regras de responsabilidade prevista no CTN, art. 135, III, nas execuções de débitos ao FGTS (art. 4º, § 2º, da Lei 6.830/80 - LEF).
3. Quanto ao art. 15 da Lei 8.036/90, não houve prequestionamento, nem mesmo implícito, do citado dispositivo legal cuja ofensa se aduz. Incide, na espécie, a Súmula 211/STJ.
4. O STJ firmou entendimento de que é inaplicável as disposições do Código Tributário Nacional aos créditos de natureza não tributária, incluindo a hipótese de responsabilidade do sócio-gerente prevista no art. 135, III, do CTN.
5. "As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS" (Súmula 353/STJ).
6. Não se justifica a suposta violação do princípio de reserva de plenário (artigo 97, CF/88), verbis: "Somente pelo voto da maioria absoluta de seus membros ou dos membros do respectivo órgão especial poderão os tribunais declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público", porquanto inexistiu declaração de inconstitucionalidade de lei a ensejar a aplicação do referido dispositivo constitucional". Dentre outros precedentes: AgRg no Resp 1104269/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, Dje 17/3/2010.
7. No caso dos autos, aplicou-se tão somente o entendimento das Turmas integrantes da Primeira Seção no sentido de não ser possível a inclusão dos sócios no polo passivo do feito, como pretende a agravante, na medida em que a execução fiscal tem por objeto a cobrança de valores de FGTS, contribuição de natureza trabalhista e social que não possui caráter tributário, sendo inaplicáveis, portanto, as disposições contidas no Código Tributário Nacional, entre as quais as hipóteses de responsabilidade pessoal previstas no art. 135 do CTN.
8. Agravo regimental não provido.  
(STJ, AgRg no Resp 1208897, Relator Benedito Gonçalves, Primeira Turma, Dje 22/02/2011).

A Lei nº 8.036/1990, no artigo 23, §1º, I, estabelece que a ausência de recolhimento do percentual de FGTS configura infração à lei. Se o empregador que descumprir a obrigação for sociedade limitada, os sócios gerentes responderão solidariamente pelo pagamento da contribuição social, já que terão agido com excesso de poderes ou violação do contrato ou da lei, nos termos do artigo 10 do Decreto nº 3.708/1919. Assim, a ausência do recolhimento deve ser atribuída aos sócios cuja gerência coincidiu com a data de vencimento da contribuição.

No presente caso, as contribuições se referem aos anos de 1977 a 1980. Apesar de os respectivos nomes não constarem da CDA, os sócios indicados pela União para compor o pólo passivo da execução exerceram no período a gestão da sociedade. Devem ser, assim, responsabilizados pelo débito social:

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. INCLUSÃO DOS CO-RESPONSÁVEIS. IMPOSSIBILIDADE. COMPROVAÇÃO DE QUE AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DEU-SE NO PERÍODO EM QUE OS SÓCIOS FIGURAVAM NO CONTRATO SOCIAL.** 1. A sociedade empresária executada foi autuada em decorrência da ausência de depósito, nas épocas próprias, em conta vinculada, da importância correspondente à remuneração paga ao empregado, optando ou não pelo regime do fgts . 2. Desse modo, tratando-se de contribuições ao fgts , aplica-se o procedimento de execução fiscal (Lei nº 6.830/80). 3. Ocorre que, apesar da execução obedecer aos ditames da Lei nº 6.830/80, de acordo com precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça, os valores das contribuições devidas ao fgts não têm natureza tributária, afastando-se, por conseguinte, a incidência da norma prevista no artigo 135 do Código Tributário Nacional. 4. Não obstante, em se tratando a executada de Sociedade Limitada e o débito constituído na vigência do Decreto nº 3.708, de 10.01.1919, aplica-se, ao caso vertente, o seu artigo 10, que preceituava que os sócios gerentes ou que derem o nome à firma não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros solidária e illimitadamente pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do contrato ou da lei. 5. Vê-se que, para a responsabilização dos sócios pelas dívidas da sociedade, basta a comprovação, entre outras hipóteses, da ocorrência de infração à lei. 6. Ora, o parágrafo 1º do artigo 23 da Lei n.º 8.036/90, com redação dada pela Medida Provisória n.º 2.197-43, de 24.08.2001, dispõe que constituem infrações para efeito da referida lei, "não depositar mensalmente o percentual referente ao fgts , bem como os valores previstos no art. 18 desta Lei, nos prazos de que trata o § 6º do art. 477 da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT" 7. Não bastasse, o Decreto n.º 99.684-90, ao consolidar as normas regulamentares do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, disciplinou em seu artigo 47 que constituem infração à supramencionada lei a falta de depósito mensal referente ao fgts . 8. Ocorre que para a configuração da responsabilidade do sócio é imprescindível que as obrigações decorram de fatos geradores contemporâneos ao seu gerenciamento. Compulsando os autos, verifico que a dívida refere-se ao período de 06/1990 a 01/1992 (fls. 25-26), enquanto o agravado - Fernando Bauer - passou a ocupar o cargo de sócio-gerente, assinando pela empresa, a partir de 08.07.1992 (fls. 82-84), é dizer, após a ocorrência dos fatos geradores dos débitos em questão. 9. Agravo de instrumento que se nega provimento.

(TRF3, AG 295718, Relator Luiz Stefanini, Quinta Turma, DJF3 29/04/2011).

**EMBARGOS DE TERCEIRO - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO PELO DÉBITO DA EMPRESA DEVEDORA - IMPOSSIBILIDADE - ART. 10 DO DECRETO 3708/19 - RECURSO E REMESSA OFICIAL, TIDA COMO**

*INTERPOSTA, IMPROVIDOS - SENTENÇA MANTIDA. 1. O Egrégio STJ firmou entendimento de que não se aplica à contribuição devida ao FGTS, de natureza não-tributária, a regra contida no art. 135 do CTN (REsp 727732 / PB, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 27/03/2006, pág. 191), e que o mero inadimplemento não caracteriza infração à lei, sendo imprescindível a comprovação de que o sócio-gerente agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto (EREsp 374139, Rel. Min. Castro Meira, DJ 28/02/2005, pág. 181). Assim firmada a orientação pelo Egrégio STJ, é de ser adotada no caso dos autos, com a ressalva do entendimento pessoal da Relatora, manifestado em decisões anteriormente proferidas. 2. Na hipótese de débito relativo ao FGTS, não sendo aplicáveis as regras do CTN, devem ser observadas as regras gerais de responsabilidade patrimonial contidas no CPC (arts. 591 e seguintes), o qual remete a lei específica. Tratando-se de sociedade por cotas de responsabilidade, deve ser observada a regra contida no art. 10 do Decreto 3708/19: "Os sócios gerentes ou que derem o nome à firma não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros solidária e ilimitadamente pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do contrato ou da lei". 3. No caso dos autos, a empresa devedora não foi encontrada no endereço indicado na certidão de dívida ativa, conforme certificado pelo Sr. Oficial de Justiça à fl. 95vº da execução em apenso, o que revela a dissolução irregular da empresa devedora, a justificar o redirecionamento da execução fiscal aos sócios-gerentes. Ademais, da leitura do documento de fls. 101/102, vê-se que a empresa devedora não realizou qualquer registro perante a JUCESP, desde de 17/05/79. 4. Ainda que esteja evidenciada a dissolução irregular da empresa devedora, não pode o embargante SEISAKU SAITO responder pelo débito com bens de sua propriedade particular, vez que não exerceu a gerência da empresa devedora. 5. Recurso e remessa oficial, tida como interposta, improvidos. Sentença mantida. (TRF3, AC 10140, Relatora Ramza Tartuce, Quinta Turma, DJF3 11/03/2009).*

Por fim, embora os depósitos do FGTS se refiram a período anterior ao início da vigência da Lei nº 8.036/1990, permanece o fundamento legal para o direcionamento da execução contra os sócios de pessoa jurídica empresária. A Lei nº 5.107/1966, no artigo 20, *caput*, estende ao FGTS os mesmos privilégios das contribuições previdenciárias, nos quais se inclui a responsabilidade pessoal dos sócios, gerentes e administradores de sociedade que não efetuar os recolhimentos à Previdência Social.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, para incluir no pólo passivo da execução fiscal os sócios Paulo Henrique Mazzeo e Gilberto Boccia.

Intimem-se. Comunique-se.

Decorrido o prazo para a interposição de recurso, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016712-60.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.016712-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : JUDITH JOSE MARTINI e outro  
: THEREZINHA DE JESUS SEGUESSI  
PARTE RE' : BAR NOTURNO JUDITH LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05507286219914036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão que indeferiu o pedido de redirecionamento da execução fiscal contra os sócios de sociedade executada, sob a justificativa não são aplicáveis as disposições do Código Tributário Nacional.

Sustenta que a ausência de depósito dos valores de FGTS caracteriza infração à lei e justifica a responsabilização pessoal dos sócios gerentes de sociedade empregadora.

Formula pedido de antecipação da tutela recursal.

Cumpra decidir.

De acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço não possui natureza tributária e caracteriza contribuição social e trabalhista, destinada ao atendimento dos direitos do trabalhador previstos no artigo 20, *caput*, da Lei nº 8.036/1990. Conseqüentemente, a responsabilização pelo depósito dos valores a ele correspondentes não obedece aos pressupostos fixados pelo artigo 135 do Código Tributário Nacional:

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 15 DA LEI 8.036/90. NÃO PREQUESTIONADO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 211/STJ. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DO FGTS. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO GERENTE. DÍVIDA NÃO TRIBUTÁRIA. INAPLICABILIDADE DO ART. 135, III, DO CTN. ACÓRDÃO RECORRIDO EM SINTONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.**

1. Trata-se de agravo regimental interposto contra decisão que, ao negar seguimento ao recurso especial, aplicou jurisprudência do STJ no sentido de que é inaplicável as disposições do Código Tributário Nacional aos créditos de natureza não tributária, incluindo a hipótese de responsabilidade do sócio-gerente prevista no art. 135, III, do CTN.
2. Defende a agravante que é possível a aplicação das regras de responsabilidade prevista no CTN, art. 135, III, nas execuções de débitos ao FGTS (art. 4º, § 2º, da Lei 6.830/80 - LEF).
3. Quanto ao art. 15 da Lei 8.036/90, não houve prequestionamento, nem mesmo implícito, do citado dispositivo legal cuja ofensa se aduz. Incide, na espécie, a Súmula 211/STJ.
4. O STJ firmou entendimento de que é inaplicável as disposições do Código Tributário Nacional aos créditos de natureza não tributária, incluindo a hipótese de responsabilidade do sócio-gerente prevista no art. 135, III, do CTN.
5. "As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS" (Súmula 353/STJ).
6. Não se justifica a suposta violação do princípio de reserva de plenário (artigo 97, CF/88), verbis: "Somente pelo voto da maioria absoluta de seus membros ou dos membros do respectivo órgão especial poderão os tribunais declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público", porquanto inexistiu declaração de inconstitucionalidade de lei a ensejar a aplicação do referido dispositivo constitucional". Dentre outros precedentes: AgRg no Resp 1104269/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, Dje 17/3/2010.
7. No caso dos autos, aplicou-se tão somente o entendimento das Turmas integrantes da Primeira Seção no sentido de não ser possível a inclusão dos sócios no polo passivo do feito, como pretende a agravante, na medida em que a execução fiscal tem por objeto a cobrança de valores de FGTS, contribuição de natureza trabalhista e social que não possui caráter tributário, sendo inaplicáveis, portanto, as disposições contidas no Código Tributário Nacional, entre as quais as hipóteses de responsabilidade pessoal previstas no art. 135 do CTN.
8. Agravo regimental não provido. (STJ, AgRg no Resp 1208897, Relator Benedito Gonçalves, Primeira Turma, Dje 22/02/2011).

A Lei nº 8.036/1990, no artigo 23, §1º, I, estabelece que a ausência de recolhimento do percentual de FGTS configura infração à lei. Se o empregador que descumprir a obrigação for sociedade limitada, os sócios gerentes responderão solidariamente pelo pagamento da contribuição social, já que terão agido com excesso de poderes ou violação do contrato ou da lei, nos termos do artigo 10 do Decreto nº 3.708/1919. Assim, a ausência do recolhimento deve ser atribuída aos sócios cuja gerência coincidiu com a data de vencimento da contribuição.

No presente caso, as contribuições se referem aos anos de 1970 a 1972. Apesar de os respectivos nomes não constarem da CDA, os sócios indicados pela União para compor o pólo passivo da execução exerceram no período a gestão da sociedade. Devem ser, assim, responsabilizados pelo débito social:

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. INCLUSÃO DOS CO-RESPONSÁVEIS. IMPOSSIBILIDADE. COMPROVAÇÃO DE QUE AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DEU-SE NO PERÍODO EM QUE OS SÓCIOS FIGURAVAM NO CONTRATO SOCIAL.** 1. A sociedade empresária executada foi autuada em decorrência da ausência de depósito, nas épocas próprias, em conta vinculada, da importância correspondente à remuneração paga ao empregado, optando ou não pelo regime do fgts. 2. Desse modo, tratando-se de contribuições ao fgts, aplica-se o procedimento de execução fiscal (Lei nº 6.830/80). 3. Ocorre que, apesar da execução obedecer aos ditames da Lei nº 6.830/80, de acordo com precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça, os valores das contribuições devidas ao fgts não têm natureza tributária, afastando-se, por conseguinte, a incidência da norma prevista no artigo 135 do Código Tributário Nacional. 4. Não obstante, em se tratando a executada de Sociedade Limitada e o débito constituído na vigência do Decreto nº 3.708, de 10.01.1919, aplica-se, ao caso vertente, o seu artigo 10, que preceituava que os sócios gerentes ou que derem o nome à firma não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros solidária e illimitadamente pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do contrato ou da lei. 5. Vê-se que, para a responsabilização dos sócios pelas dívidas da sociedade, basta a comprovação, entre outras hipóteses, da ocorrência de infração à lei. 6. Ora, o parágrafo 1º do artigo 23 da Lei n.º 8.036/90, com redação dada pela Medida Provisória n.º 2.197-43, de 24.08.2001, dispõe que constituem infrações para efeito da referida lei, "não depositar mensalmente o



percentual referente ao fgts, bem como os valores previstos no art. 18 desta Lei, nos prazos de que trata o § 6º do art. 477 da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT" 7. Não bastasse, o Decreto n.º 99.684-90, ao consolidar as normas regulamentares do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, disciplinou em seu artigo 47 que constituem infração à supramencionada lei a falta de depósito mensal referente ao fgts. 8. Ocorre que para a configuração da responsabilidade do sócio é imprescindível que as obrigações decorram de fatos geradores contemporâneos ao seu gerenciamento. Compulsando os autos, verifico que a dívida refere-se ao período de 06/1990 a 01/1992 (fls. 25-26), enquanto o agravado - Fernando Bauer - passou a ocupar o cargo de sócio-gerente, assinando pela empresa, a partir de 08.07.1992 (fls. 82-84), é dizer, após a ocorrência dos fatos geradores dos débitos em questão. 9. Agravo de instrumento que se nega provimento.

(TRF3, AG 295718, Relator Luiz Stefanini, Quinta Turma, DJF3 29/04/2011).

**EMBARGOS DE TERCEIRO - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO PELO DÉBITO DA EMPRESA DEVEDORA - IMPOSSIBILIDADE - ART. 10 DO DECRETO 3708/19 - RECURSO E REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, IMPROVIDOS - SENTENÇA MANTIDA.** 1. O Egrégio STJ firmou entendimento de que não se aplica à contribuição devida ao FGTS, de natureza não-tributária, a regra contida no art. 135 do CTN (REsp 727732 / PB, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 27/03/2006, pág. 191), e que o mero inadimplemento não caracteriza infração à lei, sendo imprescindível a comprovação de que o sócio-gerente agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto (EREsp 374139, Rel. Min. Castro Meira, DJ 28/02/2005, pág. 181). Assim firmada a orientação pelo Egrégio STJ, é de ser adotada no caso dos autos, com a ressalva do entendimento pessoal da Relatora, manifestado em decisões anteriormente proferidas. 2. Na hipótese de débito relativo ao FGTS, não sendo aplicáveis as regras do CTN, devem ser observadas as regras gerais de responsabilidade patrimonial contidas no CPC (arts. 591 e seguintes), o qual remete a lei específica. Tratando-se de sociedade por cotas de responsabilidade, deve ser observada a regra contida no art. 10 do Decreto 3708/19: "Os sócios gerentes ou que derem o nome à firma não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros solidária e ilimitadamente pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do contrato ou da lei". 3. No caso dos autos, a empresa devedora não foi encontrada no endereço indicado na certidão de dívida ativa, conforme certificado pelo Sr. Oficial de Justiça à fl. 95vº da execução em apenso, o que revela a dissolução irregular da empresa devedora, a justificar o redirecionamento da execução fiscal aos sócios-gerentes. Ademais, da leitura do documento de fls. 101/102, vê-se que a empresa devedora não realizou qualquer registro perante a JUCESP, desde de 17/05/79. 4. Ainda que esteja evidenciada a dissolução irregular da empresa devedora, não pode o embargante SEISAKU SAITO responder pelo débito com bens de sua propriedade particular, vez que não exerceu a gerência da empresa devedora. 5. Recurso e remessa oficial, tida como interposta, improvidos. Sentença mantida. (TRF3, AC 10140, Relatora Ramza Tartuce, Quinta Turma, DJF3 11/03/2009).

Por fim, embora os depósitos do FGTS se refiram a período anterior ao início da vigência da Lei nº 8.036/1990, permanece o fundamento legal para o direcionamento da execução contra os sócios de pessoa jurídica empresária. A Lei nº 5.107/1966, no artigo 20, *caput*, estende ao FGTS os mesmos privilégios das contribuições previdenciárias, nos quais se inclui a responsabilidade pessoal dos sócios, gerentes e administradores de sociedade que não efetuar os recolhimentos à Previdência Social.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, para incluir no pólo passivo da execução fiscal os sócios gerentes indicados pela União.

Intimem-se. Comunique-se.

Decorrido o prazo para a interposição de recurso, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013074-19.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.013074-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : IBL SERVICOS EMPRESARIAIS LTDA  
ADVOGADO : SOLANGE PEREIRA FRANCO DE CAMARGO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00174162520094036182 11F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por IBL Serviços Empresariais Ltda. em face de decisão que rejeitou exceção de pré-executividade, sob o fundamento de que as matérias alegadas dependem de dilação probatória.

Sustenta que as Certidões de Dívida Ativa são nulas, seja porque apresentam como fundamentos leis revogadas, seja porque houve a decadência do direito de lançar as penalidades pecuniárias. Alega também que a Lei nº 11.941/2009 reduziu as multas previstas no artigo 32 da Lei nº 8.212/1991 e deve ser aplicada às infrações praticadas antes do início de sua vigência.

Formula pedido de concessão de efeito suspensivo.

Cumpra decidir.

A exceção de pré-executividade constitui um mecanismo de defesa do devedor destinado a obstar a execução mediante a discussão de matérias cognoscíveis de ofício pelo juiz - condições da ação, prescrição, decadência legal, entre outras. Trata-se de impugnação que não se sujeita às exigências ou formalidades dos embargos à execução, pois configura simples incidente processual (**STJ, AgRg no Resp 1134076, Relator Humberto Martins, Segunda Turma, Dje 29/10/2009**).

O direito de a Fazenda Pública lançar as penalidades pecuniárias pela prática de infrações à legislação previdenciária decaiu.

Com a edição da Súmula Vinculante nº 08 pelo Supremo Tribunal Federal, o prazo decadencial para o lançamento de contribuições ou de multas previdenciárias obedece às normas do Código Tributário Nacional. Assim, a rigor, o período para a constituição do crédito tributário se inicia no primeiro dia do exercício seguinte ao do fato gerador do tributo ou da prática da infração fiscal.

Embora não haja nos autos comprovante da notificação do auto de infração ao sujeito passivo e, de acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, ela seja essencial para constituir o crédito tributário e impedir a consumação da decadência (**STJ, Edcl no RESP 1162055, Relator Castro Meira, Segunda Turma, Dje 14/02/2011**), entendo que o exame da preliminar nos moldes expostos pela Agravante pode ser feito com os documentos disponíveis no agravo.

O auto de infração nº 37.115.144-9 foi lavrado em 17/10/2007 e se refere a condutas ocorridas entre os exercícios de 1998 a 2006. Tomando-se por paradigma a infração cometida no exercício de 2001, o prazo para a constituição do crédito tributário se iniciou no primeiro dia de 2002 e finalizou em 2007. Decaiu, portanto, o direito de lançar as penalidades pecuniárias correspondentes às condutas praticadas entre os exercícios de 1998 e 2001.

À mesma conclusão se chega, quando se analisa o Auto de Infração nº 37.115.161-9: como ele foi lavrado em 17/10/2007 e se baseia em infrações cometidas entre os exercícios de 1999 a 2005, houve a decadência do direito de lançar as sanções pecuniárias decorrentes de comportamentos ocorridos entre 1999 e 2001.

A Agravante questiona ainda a parte exigível da Certidão de Dívida Ativa nº 37.115.161-9, sob o argumento de que ela se fundamenta em leis revogadas. O lançamento tributário se reporta à legislação vigente no momento de ocorrência do fato gerador, ainda que posteriormente modificada ou revogada (artigo 144, caput, do Código Tributário Nacional). Quando a autoridade fiscal notificou o contribuinte do auto de infração, as obrigações acessórias cuja transgressão gerou a aplicação de penalidade pecuniária estavam em pleno vigor. Se o modo de cumprimento delas foi alterado posteriormente, isso não interfere no conteúdo do lançamento tributário, a não ser que se trate de legislação que preveja um regime mais benigno às infrações da legislação tributária:

**TRIBUTÁRIO - ICMS - DEFINIÇÃO DE COMERCIANTE ATACADISTA - LEI POSTERIOR MODIFICATIVA - RETROATIVIDADE - INCABIMENTO - ART. 535, II, DO CPC - REMISSÃO A RAZÕES - RECURSO DEFICIENTE - SÚMULA 284/STF.**

1. *É deficiente o recurso especial que ao tecer considerações sobre a violação ao art. 535, II, do CPC remete o julgador às razões veiculadas por ocasião dos embargos. É requisito formal do recurso especial a indicação dos fatos e fundamentos jurídicos pelos quais se deve reformar anterior decisão (art. 541, III, do CPC). Aplicação da Súmula 284/STF.*

2. *Aplica-se ao lançamento a lei vigente à época do fato gerador na definição do sujeito passivo da obrigação tributária.*

3. *A retroatividade da lei tributária ocorre quando esta for expressamente interpretativa ou quando se atenuar ou excluir a infração tributária, desde que o fato não tenha sido definitivamente julgado (art. 106 do CTN). Inaplicabilidade na hipótese em que a nova lei alterou a definição do sujeito passivo da obrigação tributária.*

4. *Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, provido.*  
(STJ, RESP 1040795, Relatora Eliana Calmon, Segunda Turma, Dje 17/11/2008)

As obrigações acessórias supostamente descumpridas pelo Agravante não sofreram alteração de substância com a nova redação dada pela Lei nº 11.941/2009 ao artigo 32 da Lei nº 8.212/1991. O legislador se ateve nesse ponto a modificar as formas de escrituração fiscal.

Quanto à Certidão de Dívida Ativa nº 37.115.145-7, entendo que há referência a todos os dispositivos legais que legitimaram a imposição de multa, tanto que a Agravante pôde questionar cada um deles, inclusive com a alegação de revogação e retroatividade benigna da legislação tributária.

Por fim, a aplicação da lei mais benéfica, decorrente da alteração do artigo 32-A pela Lei nº 11.941/2009, não se identifica com as matérias discutíveis em exceção de pré-executividade e deve ser, assim, objeto de embargos à execução fiscal.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso, para declarar a decadência do direito de lançar as penalidades pecuniárias correspondentes às infrações cometidas entre os exercícios de 1998 e 2001.

Intimem-se. Comunique-se.

Decorrido o prazo para a interposição de recurso, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010988-75.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.010988-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : ELBIO APARECIDO TREVISAN  
ADVOGADO : LEANDRO ORSI BRANDI  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE TATUI SP  
No. ORIG. : 07.00.04006-7 A Vr TATUI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Élbio Aparecido Trevisan em face de decisão que não analisou o pedido de suspensão de inscrição no CADIN, sob o fundamento de que ele deveria ter sido formulado ao Juízo no qual se processa a ação anulatória de débito fiscal.

Sustenta que propôs ação anulatória de débito fiscal e a pretensão foi julgada procedente, com submissão da sentença ao reexame necessário. A União ajuizou execução fiscal e providenciou a inclusão de seu nome no CADIN. Alega que a anotação deveria ser suspensa por precaução e que compete ao Juízo da execução adotar tal providência no exercício do poder geral de cautela.

Formula pedido de antecipação da tutela recursal.

Cumpra decidir.

A Lei nº 10.522/2002, no artigo 7º, estabelece que a suspensão da inscrição no CADIN depende da propositura de ação anulatória, acompanhada do oferecimento de garantia idônea, ou da suspensão da exigibilidade do crédito. O simples ajuizamento de demanda na qual se questione a existência da obrigação não é suficiente para remover temporariamente a anotação do cadastro de devedores: é necessário que o crédito esteja garantido ou que haja o depósito do montante integral (artigo 9º da Lei nº 6.830/1980 e artigo 151 do Código Tributário Nacional).

O Superior Tribunal de Justiça, por intermédio do mecanismo dos recursos repetitivos, posiciona-se nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DÉBITO FISCAL. DÍVIDA DISCUTIDA JUDICIALMENTE. SUSPENSÃO DO REGISTRO NO CADIN. REQUISITOS. ART. 7º DA LEI 10.522/2002.*

1. A mera existência de demanda judicial não autoriza, por si só, a suspensão do registro do devedor no CADIN, haja vista a exigência do art. 7º da Lei 10.522/02, que condiciona essa eficácia suspensiva a dois requisitos comprováveis pelo devedor, a saber: I - tenha ajuizado ação, com o objetivo de discutir a natureza da obrigação ou seu valor, com o oferecimento de garantia idônea e suficiente ao Juízo, na forma da lei; II - esteja suspensa a exigibilidade do crédito objeto do registro, nos termos da lei. (Precedentes: AgRg no Ag 1143007/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/09/2009, DJe 16/09/2009; AgRg no REsp 911.354/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/08/2009, DJe 24/09/2009; REsp 980.732/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Rel. p/ Acórdão Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2008, DJe 17/12/2008; REsp 641.220/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26.06.2007, DJ 02.08.2007; AgRg no REsp 670.807/RJ, Relator Min. JOSÉ DELGADO; Relator para o acórdão Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ 04.04.2005).

2. Destarte, a mera discussão judicial da dívida, sem garantia idônea ou suspensão da exigibilidade do crédito, nos termos do art. 151 do CTN, não obsta a inclusão do nome do devedor no CADIN.

3. In casu, restou consignado, no relatório do voto condutor do aresto recorrido (fls. e-STJ 177), a ausência de garantia suficiente, in verbis: "S.S. PETRÓLEO LTDA interpôs agravo de instrumento, com pedido de liminar substitutiva, contra decisão do MM. Juiz Federal Substituto da 3ª Vara - CE, que indeferiu antecipação de tutela em ação ordinária para impedir a inscrição em dívida ativa da multa, objeto do auto de infração ANP nº 2948, e obstar sua inclusão, ou manutenção, em cadastros restritivo de crédito. A decisão agravada entendeu inviável impedir a regular constituição do crédito tributário e a inscrição da agravante no CADIN, por não haver a idoneidade e suficiência da garantia apresentada."

4. Recurso especial provido (CPC, art. 557, § 1º-A). Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, RESP 1137497, Luiz Fux. Primeira Seção, DJe 27/04/2010)

Pelas informações disponíveis no agravo, verifico que o Agravante não ofereceu qualquer garantia no curso da ação anulatória de débito fiscal, nem depositou o valor do tributo exigido. Com o legítimo prosseguimento da execução fiscal, a inscrição de seu nome no CADIN é consequência natural.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**.

Intimem-se.

Decorrido o prazo para a interposição de recurso, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006925-07.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.006925-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : HMSL SERVICOS HOSPITALARES S/A e outro  
ADVOGADO : CIBELLY NARDAO MENDES e outro  
AGRAVANTE : ALVARO LUCAS CERAVOLO  
ADVOGADO : CIBELLY NARDAO MENDES  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
PARTE RE' : CESAR LUIZ CESTARI e outros  
: ALVARO LUCAS CERAVOLO  
: MARIO LUIZ CESTARI  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 00055767320054036112 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por HMSL Serviços Hospitalares S/A e outros em face de decisão que rejeitou a alegação de nulidade da citação e da intimação da penhora, fixou os honorários provisórios de perito em R\$ 7.500,00 e indeferiu a atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal.

Sustenta que a pessoa recebedora dos mandados de citação e de intimação da penhora não tinha poderes estatutários para fazê-lo e que os honorários periciais atribuídos pelo Juízo são muito elevados. Argumenta que os embargos deveriam ter efeito suspensivo, pois presta serviço de utilidade pública no imóvel penhorado e a realização prematura da praça poderia causar danos irreparáveis ou de difícil reparação.

Formula pedido de concessão de efeito suspensivo.

Cumpra decidir.

O Superior Tribunal de Justiça fixou o entendimento de que a citação e a intimação da pessoa jurídica obedecem à teoria da aparência e serão válidas, se a pessoa que recebe o mandado na sede não nega a qualidade de representante legal:

**AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. ARTIGOS 239, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISO III E 247 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA Nº 211/STJ. NULIDADE DA CITAÇÃO. PREPOSTO DA EMPRESA. TEORIA DA APARÊNCIA. NULIDADE DA INTIMAÇÃO DA PENHORA. MATÉRIA FEDERAL NÃO SUSCITADA EM AGRAVO DE INSTRUMENTO E EMBARGOS DECLARATÓRIOS PERANTE A CORTE ESTADUAL. PRECLUSÃO. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no entendimento de que a parte deve vincular a interposição do recurso especial à violação do artigo 535 do Código de Processo Civil, quando, mesmo após a oposição de embargos declaratórios, o Tribunal a quo persiste em não decidir questões que lhe foram submetidas a julgamento, por força do princípio *tantum devolutum quantum appellatum* ou, ainda, quando persista desconhecendo obscuridade ou contradição arguidas como existentes no decisum.

2. Não há falar em violação do artigo 535 do Código de Processo Civil, por decidida a matéria com fundamento diverso do pretendido.

3. "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo." (Súmula do STJ, Enunciado nº 211).

4. "Aplicação do entendimento prevalente da Corte Especial no sentido de adotar-se a Teoria da Aparência, reputando-se válida a citação da pessoa jurídica quando esta é recebida por quem se apresenta como representante legal da empresa e recebe a citação sem ressalva quanto à inexistência de poderes de representação em juízo." (AgRg/REsp nº 205.275/PR, Relatora Ministra Eliana Calmon, in DJ 28/10/2002).

5. Não se conhece de matéria federal arguida em sede de recurso especial, na espécie, a apontada nulidade da intimação da penhora, se a questão sequer havia sido suscitada no agravo de instrumento e subsequentes embargos declaratórios perante a Corte Estadual de Justiça, pena de afronta ao instituto da preclusão.

6. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no Ag 1303179, Relator Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, Dje 03/08/2010).

**PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - INTIMAÇÃO - PESSOA JURÍDICA - TEORIA DA APARÊNCIA - SÚMULA 7/STJ - PRECEDENTES - RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.**

1. A Corte Especial, no julgamento dos embargos de divergência no REsp 156.970/SP (Rel. Min. Vicente Leal, DJ 22.10.2001), consagrou o seguinte entendimento: "(...) é de se aplicar a teoria da aparência para reconhecer a validade da citação da pessoa jurídica realizada em quem, na sua sede, se apresenta como seu representante legal e recebe a citação, sem qualquer ressalva quanto à inexistência de poderes para representá-la em Juízo".

2. No caso dos autos, da análise do conjunto fático-probatório, entendeu o Tribunal de origem o seguinte: "É inconteste que o executado, ora agravante, teve ciência do Mandado de Penhora, Avaliação e Registro", porquanto "alguém, em sua sede e em seu nome, foi intimado e aceitou o encargo de depositário. Sendo assim, despicienda a alegação de que a Sra. Jussara Salazar não é representante legal do agravante, mormente, quando a jurisprudência firmou-se no sentido de que é válida a citação da pessoa jurídica realizada na pessoa que, em sua sede, se apresenta como sua representante legal sem qualquer alegação quanto à falta de poderes de representação, como in casu".

3. A conclusão a que chegou o acórdão recorrido decorreu da análise do conjunto fático-probatório dos autos, e o acolhimento da pretensão recursal demandaria o reexame e a inversão do mencionado suporte, obstando a admissibilidade do apelo especial da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg n Resp 1037329, Relator Humberto Martins, Segunda Turma, Dje 16/09/2008).

A pessoa que recebeu os mandados de citação e de intimação da penhora se apresentou como representante legal da Agravante e não fez qualquer advertência quanto à extensão dos poderes que a qualifiquem a representá-la em juízo (fls. 58 e 288/289).

Quanto à atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal, entendo que houve preclusão temporal. A decisão agravada fez menção ao julgamento dos embargos do devedor. Evidentemente, quando o Juízo despachou a petição inicial, definiu os efeitos em que eles seriam recebidos e não consta a interposição de recurso contra a decisão. Assim, pelas informações disponíveis no agravo, a Agravante não questionou no momento oportuno os efeitos que foram atribuídos aos embargos.

Por fim, o documento de fls. 436 indica que o Juízo recorrido se retratou da decisão e fixou honorários periciais no valor de R\$ 5.000,00. Trata-se de redução significativa, suficiente para acarretar falta de interesse de recorrer, pois a Agravante, nas razões do recurso, não sugere o valor que considera apropriado para remunerar o trabalho do perito. Assim, na ausência de parâmetro, deve-se presumir que a diminuição satisfaz os interesses do devedor.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**.

Intimem-se.

Decorrido o prazo para a interposição de recurso, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0070549-11.2003.4.03.0000/SP  
2003.03.00.070549-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : SP FARMA LTDA  
ADVOGADO : AUGUSTO MELO ROSA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 2003.61.82.050541-0 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SP Farma Ltda. em face de decisão que rejeitou a incidência de penhora sobre os bens indicados em execução fiscal.

Indeferiu-se o pedido de efeito suspensivo (fls. 59).

Após regular intimação, a Agravante não manifestou interesse no prosseguimento do recurso. Sobreveio, assim, desistência tácita (fls. 97), que homologo, com fulcro no artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno desta Corte.

Comunique-se. Intimem-se.

Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011662-53.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.011662-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : DOCERIA MIGNON LTDA e outro  
 : FABIANA FRANKEL GROSMAN CIOBATARU  
ADVOGADO : SANDRA APARECIDA RUZZA e outro  
AGRAVADO : BENNY FISCHER  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05505353719974036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão que excluiu da execução fiscal o sócio da sociedade executada, sob o fundamento de que a simples dissolução irregular de pessoa jurídica não é suficiente para gerar responsabilidade tributária.

Sustenta que a dissolução irregular da sociedade configura infração à lei e sujeita os sócios ao pagamento dos débitos tributários.

Formulou pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Cumpra decidir.

Os pressupostos da responsabilidade tributária não se caracterizaram.

De acordo com a Súmula nº 430 do Superior Tribunal de Justiça, o simples inadimplemento de tributo devido por pessoa jurídica não acarreta a responsabilidade dos sócios. É fundamental que pratiquem atos ou incorram em omissões que impossibilitem a sociedade de cumprir as obrigações tributárias. Nos termos do artigo 135 do Código Tributário Nacional, é necessário que os sócios ajam com infração à lei, contrato social e estatuto ou com excesso de poderes.

A dissolução irregular da sociedade - com a conseqüente presunção de apropriação dos bens sociais - legitima o redirecionamento da execução contra os sócios, na qualidade de responsáveis tributários. O simples fato de a consumação da hipótese de incidência do tributo coincidir com o período de titularidade de cotas ou ações de sociedade não é suficiente para gerar a responsabilização dos respectivos proprietários: é necessário que eles pertençam ao quadro societário, quando se pôde constatar a liquidação irregular da pessoa jurídica.

A execução fiscal se refere a tributos cujos fatos geradores ocorreram entre os exercícios de 1995 e 1996. O sócio indicado pela União, embora pertencesse ao quadro social no momento da consumação da hipótese de incidência das contribuições previdenciárias, retirou-se da sociedade em 25/02/1997, de acordo com a alteração de contrato social averbada na Junta Comercial.

A dissolução irregular da sociedade apenas veio a ser constatada no momento de cumprimento do mandado de penhora, avaliação e intimação (27/06/2000), quando o oficial de justiça pôde verificar a inatividade da empresa e a ausência de bens suscetíveis de constrição. Como a verificação se distancia significativamente da data da retirada do sócio - aproximadamente três anos -, não se lhe pode atribuir a responsabilidade pela liquidação irregular do patrimônio social.

Ademais, no período anterior à constatação da dissolução irregular, a pessoa jurídica ofereceu exceção de pré-executividade e obteve parcelamento dos créditos tributários, cuja rescisão ocorreu posteriormente à retirada da Agravada do quadro social. Não existem, assim, provas de que a liquidação ilícita do patrimônio da sociedade tenha se caracterizado antes da certidão expedida pelo oficial de justiça.

O Superior Tribunal de Justiça e este Tribunal se posicionam no mesmo sentido:

**EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. ARTIGO 135 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE POSTERIOR À RETIRADA DO SÓCIO-GERENTE. INCABIMENTO.**

1. O redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução.
2. Precedentes de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção.
3. Embargos de divergência acolhidos.

(STJ, EA9 1105993, Relator Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, Dje 01/02/2011).

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. ART. 135, CTN. RETIRADA DO SÓCIO DA EMPRESA EXECUTADA. DATA DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA N. 7/STJ.

1. Conforme entendimento assentado nesta Corte, o redirecionamento da execução fiscal e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa apenas é cabível quando se demonstrar ter agido com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa.

2. A Primeira Seção fixou orientação de que a não localização da empresa no endereço constante dos cadastros da Receita para fins de citação na execução fiscal caracteriza indício de irregularidade no seu encerramento apta a ensejar o redirecionamento da execução fiscal ao sócio. EREsp 716.412.

3. Precedentes da Turma que preconizam a impossibilidade de responsabilização do sócio-gerente que se retira da sociedade executada em período anterior à constatação da dissolução irregular.

4. Hipótese em que a instância ordinária concluiu pela ausência de comprovação a respeito da data em que ocorreu a dissolução irregular da sociedade, de maneira que o afastamento de tal conclusão importa o reexame do conjunto fático probatório dos autos, o que não se admite em sede de recurso especial (Súmula 7/STJ). Precedentes.

5. Recurso especial não conhecido.

(STJ, RESP 1035260, Relator Benedito Gonçalves, Primeira Turma, Dje 13/05/2009).

AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. RETIRADA DO QUADRO SOCIETÁRIO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ACOLHIDA. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS.

MANUTENÇÃO DA DECISÃO. Para o manejo do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar, no caso, que o decisum impugnado não foi proferido em conformidade com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Precedentes do STF, STJ e desta Corte. O não recolhimento de tributos não caracteriza infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, do CTN. Inteligência da Súmula n. 430/STJ. Não é possível responsabilizar o sócio pela infração relativa à dissolução irregular da sociedade, porquanto se retirou da empresa quando da última alteração contratual. Assim, remanescendo outros responsáveis pelo adimplemento das obrigações assumidas pela pessoa jurídica, inviável a pretensão de estender a responsabilidade para atingir aqueles que se retiraram regularmente dos quadros sociais. O acolhimento da exceção de pré-executividade enseja a condenação da exequente ao pagamento da verba honorária, tendo em vista a natureza contenciosa da medida processual. Precedentes. Agravo inominado não provido.

(TRF3, AI 268794, Relator Márcio Moraes, Terceira Turma, DJF3 14/01/2011).

AGRAVO INOMINADO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - RETIRADA DO QUADRO SOCIETÁRIO - SÓCIO-GERENTE - ART. 13, LEI Nº 8.620/93 - RECURSO IMPROVIDO. 1. Discute-se nestes autos a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para os sócios-gerentes da sociedade executada, tendo em vista a não localização da sociedade no endereço constante no registro da Junta Comercial. 2. O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios-gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular. Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP. 3. Os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes. 4. Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS. 5. Para o deferimento do redirecionamento da execução, cumpre eleger qual administrador será responsabilizado, se o administrador na época em que os tributos não foram pagos ou se os últimos administradores, que teriam dado causa à dissolução irregular. 6. Esta Turma vinha se pronunciando pela inclusão dos sócios/administradores que exerceram a gerência na época do vencimento dos tributos excutidos. No entanto, o Superior Tribunal de Justiça já sinalizou pela inclusão dos últimos sócios/administradores da sociedade (AGA 930334, Relator Ministro José Delgado, DJ 1º/2/2008, p. 447; e EREsp 260107, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, DJ 19/4/2004, p. 149) e esta parece ser a orientação que será firmada por esta Turma. Considerando que o fundamento do redirecionamento é a presunção de dissolução irregular e não o inadimplemento do tributo e considerando que os sócios/administradores que adentram numa sociedade têm obrigação legal de responder por suas dívidas, ainda que passadas (art. 133, CTN), os sócios/administradores que devem figurar no polo passivo da execução fiscal são os sócios/administradores remanescentes, que teriam falhado na dissolução da sociedade. 7. Destarte, inadequada a inclusão da requerida no polo passivo da demanda, posto que se retirou do quadro societário, não dando causa, portanto, à dissolução irregular. 8. O artigo 13, da Lei n. 8.620/1993, tratou de forma indevida de matéria reservada à lei complementar, qual seja, a responsabilidade tributária dos sócios. Ademais, o referido dispositivo deve ser interpretado em consonância com a regra do art. 135 do CTN. 9. A questão sobre sua aplicação restou superada, tendo em vista a revogação do art. 13 da Lei nº 8.620/93 pelo art. 79, VII, da Lei n. 11.941/2009. 10. Não se conclui pela inconstitucionalidade do referido dispositivo, posto que nessa hipótese deveriam ser observadas a cláusula de reserva de plenário, prevista no art. 97, da Constituição Federal, e a súmula vinculante nº 10/STF, mas tão somente a



*desconformidade com a regra do art. 135, III, do Código Tributário Nacional, esta de natureza complementar, prevalecente sobre a lei ordinária. 11. Agravo inominado improvido. (TRF3, AI 407278, Relator Nery Junior, Terceira Turma, DJF3 17/12/2010).*

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.**

Intimem-se. Comunique-se.

Decorrido o prazo para a interposição de recurso, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 27 de junho de 2011.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001785-89.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.001785-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : FUNDICAO MARILIA LTDA  
ADVOGADO : MEIRI APARECIDA BENETTI CHAMORRO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 13023601219944036108 1 Vr BAURU/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Fundação Marília Ltda. em face de decisão que rejeitou o pedido de nulidade da arrematação, sob o fundamento de que, com a expedição da respectiva carta, deve ser proposta ação autônoma para questionar o ato de expropriação judicial.

Sustenta que houve a prescrição intercorrente da execução fiscal, pois a Fazenda Pública, em mais de uma ocasião, deixou fluir o prazo de cinco anos sem a prática de qualquer ato processual. Alega que a arrematação é nula, seja porque a intimação do ato saiu em nome de advogado que não mais a representa, seja porque o preço da expropriação é vil e não ultrapassa a 30% do valor do imóvel.

Formula pedido de concessão de efeito suspensivo.

Cumpra decidir.

O Superior Tribunal de Justiça fixou o entendimento de que, com a expedição da carta de arrematação e o registro do título no Cartório de Registro de Imóveis, os vícios de nulidade do ato de expropriação judicial devem ser alegados em ação própria. Assim, é inviável discutir nessa fase da execução fiscal a prescrição da pretensão de recebimento, a ausência de intimação do advogado da Agravante e o preço vil da arrematação:

**RECURSO ESPECIAL. LOCAÇÃO E PROCESSO CIVIL. CARTA DE ARREMATAÇÃO EXPEDIDA. NULIDADE. AJUIZAMENTO DE AÇÃO PRÓPRIA PARA SANAR O VÍCIO. NECESSIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.**

*1. De acordo com a jurisprudência pacífica deste Superior Tribunal de Justiça, uma vez expedida carta de arrematação e transferida a propriedade do bem, o reconhecimento de causa legal apta a anular a arrematação demanda a propositura de ação própria, anulatória, nos termos do artigo 486 do CPC.*

*2. Nulidade decorrente da ausência de intimação pessoal da Defensoria Pública acerca da realização da hasta pública não pode ser sanada após a expedição da carta de arrematação, pois o reconhecimento de tal vício também demanda o ajuizamento de ação própria.*

*3. Agravo regimental improvido.*

*(STJ, AgRg no Ag 945726, Relatora Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, Dje 18/10/2010).*

**RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ANULAÇÃO DE PROCESSO EXECUTIVO. CITAÇÃO POR EDITAL. ATOS POSTERIORES. EXPEDIÇÃO DE CARTA DE ARREMATAÇÃO. REGISTRO IMOBILIÁRIO. VENDA POSTERIOR DO IMÓVEL. NECESSIDADE DE AÇÃO PRÓPRIA. DESFAZIMENTO DA ARREMATAÇÃO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. A arrematação pode ser desconstituída, ainda que já tenha sido considerada perfeita, acabada e irretroatável, caso ocorra alguma das hipóteses previstas no parágrafo único do art. 694 do CPC.
2. O desfazimento da arrematação por vício de nulidade, segundo a jurisprudência consagrada neste Superior Tribunal de Justiça, pode ser declarado de ofício pelo juiz ou a requerimento da parte interessada nos próprios autos da execução.
3. Há exceção a essa orientação. Quando já houver sido expedida a carta de arrematação, bem como quando já transferida a propriedade do bem, não pode a desconstituição da alienação ser feita nos próprios autos de execução, devendo ser realizada por meio de ação própria, anulatória, nos termos do art. 486 do CPC.
4. A carta de arrematação transcrita no registro de imóvel confere presunção juris tantum de propriedade em nome daquele a quem se transcreve o imóvel arrematado.
5. No caso dos autos, considerando que houve expedição da carta de arrematação, registro do imóvel adquirido, bem como sua posterior transferência a terceiro, é necessário que o pedido de desconstituição da arrematação seja efetuado em ação própria.
6. Recurso especial provido.  
(STJ, RESP 577363, Relatora Denise Arruda, Primeira Turma, Dj 27/03/2006).

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO AO AGRADO DE INSTRUMENTO**.

Intimem-se.

Decorrido o prazo para a interposição de recurso, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00015 AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 0021469-78.2003.4.03.0000/SP  
2003.03.00.021469-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag  
AGRAVANTE : PRODAL REPRESENTACOES LTDA  
ADVOGADO : SILVIO LUIZ DE TOLEDO CESAR  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BARUERI SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 99.00.00131-2 A Vr BARUERI/SP  
DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão interlocutória, proferida em execução fiscal, que determinou o recolhimento de custas pelo devedor, após a extinção da execução fiscal.

O "decisum" reconheceu que o encargo é devido, pois o débito teria sido pago após o ajuizamento da ação. Alega-se, em resumo, que o débito foi quitado na via administrativa, de forma integral, com a inclusão do valor relativo a honorários advocatícios, antes de qualquer decisão de primeira instância. Por este motivo, o devedor pleiteia o afastamento das custas.

O agravo restou processado, após reconsideração da negativa de seguimento (fls. 43 e 56).

O agravante manifestou não ter mais interesse na apreciação do efeito suspensivo (fl. 60).

Sem conta-minuta.

É o relatório. Decido.

Segundo informação do *Sistema Processual*, foi proferida **decisão monocrática terminativa**, nos autos da execução fiscal (feito nº 2007.03.99.043729-6 - cópia juntada neste ato), pelo que **se negou provimento** ao apelo do devedor. Observo, ainda, que a questão suscitada naqueles autos compreende a matéria de que trata este agravo. Por esta razão, *perde objeto* o presente recurso, interposto contra decisão interlocutória do feito executivo.

Ante o exposto, *julgo prejudicado* o agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2011.

Cesar Sabbag

Juiz Federal Convocado

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0098696-76.2005.4.03.0000/SP  
2005.03.00.098696-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag  
AGRAVANTE : CURTIDORA FRANCA LTDA e outros  
: MARILENE TELINI PEDRO  
: EDNA TELINI SALVATERRA  
: MARILOURDES TELINI PEDRO DE ANDRADE  
ADVOGADO : ELIANE REGINA DANDARO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 2005.61.13.001713-8 2 Vr FRANCA/SP  
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto em face de decisão interlocutória, proferida em execução fiscal, que determinou a penhora sobre bens dos sócios.

Alega-se, em resumo, ilegitimidade passiva dos sócios agravantes, de modo a não incidir penhora sobre bens de seus patrimônios pessoais. Ademais, propugna a empresa pelo benefício de ordem, para que sejam penhorados, primeiramente, todos os seus bens e, somente ao final, acaso não existam mais bens que garantam o importe da dívida, seja então penhorados outros bens.

Indeferiu-se pedido de efeito suspensivo (fls. 136/138).

Conta-minuta da Fazenda Nacional às fls. 155/162.

É o relatório. Decido.

Segundo informação do *Sistema Processual* e da 2ª Vara Federal de Franca, foi proferida **sentença de mérito**, nos embargos à execução fiscal (feito nº 2008.61.13.000013-9 - cópia juntada neste ato), pelo que o pedido do devedor foi julgado **improcedente**, extinguindo-se o feito, nos termos do art. 269, *I*, do CPC.

Observo, ainda, que as questões suscitadas em sede preliminar (ilegitimidade passiva dos sócios e benefício de ordem) foram rejeitadas.

Por esta razão, *perde objeto* o presente recurso, interposto contra decisão interlocutória do feito executivo.

Ante o exposto, *julgo prejudicado* o agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

São Paulo, 09 de junho de 2011.

Cesar Sabbag

Juiz Federal Convocado

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022629-46.2000.4.03.0000/SP  
2000.03.00.022629-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : CONFECÇÕES IMA J B LTDA  
ADVOGADO : ASSIS MOREIRA SILVA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JOSE BONIFACIO SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 97.00.00007-9 1 Vr JOSE BONIFACIO/SP  
DECISÃO  
Vistos.

O agravante informa não ter interesse no prosseguimento do feito, requerendo a desistência do agravo.

É o relatório. Decido.

Tendo em vista a manifestação expressa do agravante, **homologo** o pedido de desistência e determino o arquivamento do feito, dando-se baixa na distribuição.

Incabíveis honorários.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2011.  
Cesar Sabbag  
Juiz Federal Convocado

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026531-07.2000.4.03.0000/SP  
2000.03.00.026531-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : GRAFICA A CIDADE DE SAO JOAO LTDA  
ADVOGADO : ALBERTO JORGE RAMOS  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOAO DA BOA VISTA SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 94.00.00002-1 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP  
DECISÃO

Vistos.

O agravante informa não ter interesse no prosseguimento do feito, requerendo a desistência do agravo.

É o relatório. Decido.

Tendo em vista a manifestação expressa do agravante, **homologo** o pedido de desistência e determino o arquivamento do feito, dando-se baixa na distribuição.

Incabíveis honorários.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2011.  
Cesar Sabbag  
Juiz Federal Convocado

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027741-44.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.027741-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : FABRIZIO CLAUDIO HUGO VALENTINI  
ADVOGADO : FLAVIO DE SA MUNHOZ e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RE' : AGFA GEVAERT DO BRASIL LTDA e outros  
: ALBRECHT MULLER  
: HANS PETER FLUCKIGER  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00497967720044036182 7F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Fabrízio Cláudio Hugo Valentini em face de decisão que o manteve no pólo passivo da execução fiscal, sob o fundamento de que a lavratura de auto de infração indica o abuso de personalidade jurídica da sociedade pelos sócios.

Sustenta que o simples inadimplemento de tributo ou de penalidade pecuniária não é suficiente para suscitar a responsabilidade tributária dos sócios.

Formulou pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Cumpra decidir.

Embora não haja referência expressa, a inclusão do Agravado no pólo passivo da execução se baseou no artigo 13 da Lei nº 8.620/1993. A própria Certidão de Dívida Ativa designa o sócio como devedor solidário das contribuições à Seguridade Social. Assim, a abordagem da referida lei é fundamental para compor o conflito.

A Lei nº 8.620/1993, no artigo 13, estabelece que os sócios de empresas por cotas de responsabilidade limitada estão sujeitos solidariamente ao pagamento de débitos da Seguridade Social. A responsabilidade surge com o simples nascimento da obrigação tributária e não se compatibiliza com os pressupostos definidos pelo Código Tributário Nacional para a sujeição dos sócios ao adimplemento de tributos devidos pela sociedade - excesso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatuto. Assim, trata-se de nova responsabilidade tributária, que deve ser prevista em lei complementar, por integrar normas gerais de direito tributário (artigo 146, III, da Constituição Federal de 1988).

Além disso, o dispositivo legal praticamente desconsidera a personalidade jurídica das sociedades, já que a relação jurídico-tributária não se forma exclusivamente com o sujeito de direito, mas também com as pessoas que o conceberam para o alcance de propósitos econômicos (artigo 985 do Código Civil). A despersonalização ocorre, sem que os sócios tenham agido com ilegalidade ou inobservância de cláusulas contratuais ou estatutárias, como o exigem outras leis que adotam a teoria maior da desconsideração (artigo 135 do Código Tributário Nacional, artigo 50 do Código Civil, artigo 18 da Lei nº 8.884/1994 e artigo 28, *caput*, do Código de Defesa do Consumidor).

O Supremo Tribunal Federal, no RE 562276, de relatoria da Ministra Ellen Gracie, negou provimento a recurso extraordinário interposto pela União Federal e declarou incidentalmente a inconstitucionalidade material e formal do artigo 13 da Lei nº 8.620/1993:

*DIREITO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. ART 146, III, DA CF. ART. 135, III, DO CTN. SÓCIOS DE SOCIEDADE LIMITADA. ART. 13 DA LEI 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAL E MATERIAL. REPERCUSSÃO GERAL. APLICAÇÃO DA DECISÃO PELOS DEMAIS TRIBUNAIS. 1. Todas as espécies tributárias, entre as quais as contribuições de seguridade social, estão sujeitas às normas gerais de direito tributário. 2. O Código Tributário Nacional estabelece algumas regras matrizes de responsabilidade tributária, como a do art. 135, III, bem como diretrizes para que o legislador de cada*

ente político estabeleça outras regras específicas de responsabilidade tributária relativamente aos tributos da sua competência, conforme seu art. 128. 3. O preceito do art. 124, II, no sentido de que são solidariamente obrigadas "as pessoas expressamente designadas por lei", não autoriza o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem a observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN, tampouco a desconsiderar as regras matrizes de responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos arts. 134 e 135 do mesmo diploma. A previsão legal de solidariedade entre devedores - de modo que o pagamento efetuado por um aproveite aos demais, que a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, também lhes tenha efeitos comuns e que a isenção ou remissão de crédito exonere a todos os obrigados quando não seja pessoal (art. 125 do CTN) - pressupõe que a própria condição de devedor tenha sido estabelecida validamente. 4. A responsabilidade tributária pressupõe duas normas autônomas: a regra matriz de incidência tributária e a regra matriz de responsabilidade tributária, cada uma com seu pressuposto de fato e seus sujeitos próprios. A referência ao responsável enquanto terceiro (*dritter Person*, *terzo* ou *tercero*) evidencia que não participa da relação contributiva, mas de uma relação específica de responsabilidade tributária, inconfundível com aquela. O "terceiro" só pode ser chamado responsabilizado na hipótese de descumprimento de deveres próprios de colaboração para com a Administração Tributária, estabelecidos, ainda que a contrario sensu, na regra matriz de responsabilidade tributária, e desde que tenha contribuído para a situação de inadimplemento pelo contribuinte. 5. O art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a pessoalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade. 6. O art. 13 da Lei 8.620/93 não se limitou a repetir ou detalhar a regra de responsabilidade constante do art. 135 do CTN, tampouco cuidou de uma nova hipótese específica e distinta. Ao vincular à simples condição de sócio a obrigação de responder solidariamente pelos débitos da sociedade limitada perante a Seguridade Social, tratou a mesma situação genérica regulada pelo art. 135, III, do CTN, mas de modo diverso, incorrendo em inconstitucionalidade por violação ao art. 146, III, da CF. 7. O art. 13 da Lei 8.620/93 também se reveste de inconstitucionalidade material, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor desconsideração *ex lege* e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição. 8. Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93 na parte em que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social. 9. Recurso extraordinário da União desprovido. 10. Aos recursos sobrestados, que aguardavam a análise da matéria por este STF, aplica-se o art. 543-B, § 3º, do CPC. (STF, RE 562276, Relatora Ellen Gracie, Tribunal Pleno, DJ 03/11/2010).

Com isso, a definição da responsabilidade dos sócios deve obedecer às normas do Código Tributário Nacional, que exige excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto. Embora a certidão de dívida ativa goze de presunção de liquidez e certeza (artigo 3º, *caput*, da Lei nº 6.830/1980), que se estende à responsabilidade dos sócios cujos nomes figuram no título executivo extrajudicial, verifico, no presente caso, que os documentos juntados destroem tal presunção.

De acordo com a Súmula nº 430 do Superior Tribunal de Justiça, o simples inadimplemento de tributo devido por pessoa jurídica não acarreta a responsabilidade dos sócios. É fundamental que pratiquem atos ou incorram em omissões que impossibilitem a sociedade de cumprir as obrigações tributárias. Nos termos do artigo 135 do Código Tributário Nacional, os sócios devem agir com infração de lei, contrato social e estatuto ou com excesso de poderes.

A dissolução irregular da sociedade - com a consequente presunção de apropriação dos bens sociais - legitima o redirecionamento da execução contra os sócios, na qualidade de responsáveis tributários. O simples fato de a consumação da hipótese de incidência do tributo coincidir com o período de titularidade de cotas ou ações de sociedade não é suficiente para gerar a responsabilização dos respectivos proprietários: é necessário que eles pertençam ao quadro societário, quando se pôde constatar a liquidação irregular da pessoa jurídica.

Na hipótese dos autos, não há qualquer evidência de que a pessoa jurídica tenha sido dissolvida, tanto que ela continua atuante no processo e questiona, em outras ações, as penalidades pecuniárias exigidas. A lavratura de auto de infração não indica isoladamente o abuso de personalidade jurídica, pois a obrigação acessória, uma vez descumprida, se converte em obrigação principal e passa a obedecer ao mesmo regime do tributo, inclusive as hipóteses que geram a responsabilidade dos sócios gerentes (STJ, AgRg no Resp 1082881, Relator Herman Benjamin, Segunda Turma, Dje 27/08/2009). Observa-se que a inclusão do Agravado no pólo passivo da execução fiscal decorreu unicamente da ausência de pagamento da multa pela sociedade.

Por fim, a responsabilização tributária depende de que os atos ilícitos praticados pelos sócios impossibilitem a sociedade de cumprir as obrigações fiscais. A personalização das pessoas jurídicas e o fundamento constitucional da livre iniciativa não concebem que os sócios sejam postos automaticamente no pólo passivo da execução, para que, somente no curso do processo, provem a ausência do abuso de personalidade jurídica. Há, na verdade, uma inversão

subjetiva da relação jurídico-tributária, que contraria a premissa de que a responsabilização seja criteriosa e compatível com os requisitos do artigo 135 do Código Tributário Nacional.

O Superior Tribunal de Justiça e este Tribunal se posicionam no mesmo sentido:

*EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. ARTIGO 135 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE POSTERIOR À RETIRADA DO SÓCIO-GERENTE. INCABIMENTO.*

*1. O redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução .*

*2. Precedentes de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção.*

*3. Embargos de divergência acolhidos.*

*(STJ, EAg 1105993, Relator Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, Dje 01/02/2011).*

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. ART. 135, CTN. RETIRADA DO SÓCIO DA EMPRESA EXECUTADA. DATA DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR . MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA N. 7/STJ.*

*1. Conforme entendimento assentado nesta Corte, o redirecionamento da execução fiscal e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa apenas é cabível quando se demonstrar ter agido com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa.*

*2. A Primeira Seção fixou orientação de que a não localização da empresa no endereço constante dos cadastros da Receita para fins de citação na execução fiscal caracteriza indício de irregular idade no seu encerramento apta a ensejar o redirecionamento da execução fiscal ao sócio. EREsp 716.412.*

*3. Precedentes da Turma que preconizam a impossibilidade de responsabilização do sócio-gerente que se retira da sociedade executada em período anterior à constatação da dissolução irregular .*

*4. Hipótese em que a instância ordinária concluiu pela ausência de comprovação a respeito da data em que ocorreu a dissolução irregular da sociedade, de maneira que o afastamento de tal conclusão importa o reexame do conjunto fático probatório dos autos, o que não se admite em sede de recurso especial ( súmula 7/STJ). Precedentes.*

*5. Recurso especial não conhecido.*

*(STJ, RESP 1035260, Relator Benedito Gonçalves, Primeira Turma, Dje 13/05/2009).*

*AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR . RETIRADA DO QUADRO SOCIETÁRIO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ACOLHIDA. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS.*

*MANUTENÇÃO DA DECISÃO. Para o manejo do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar, no caso, que o decisum impugnado não foi proferido em conformidade com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.*

*Precedentes do STF, STJ e desta Corte. O não recolhimento de tributos não caracteriza infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, do CTN. Inteligência da Sumula n. 430 /STJ. Não é possível responsabilizar o sócio pela infração relativa à dissolução irregular da sociedade, porquanto se retirou da empresa quando da última alteração contratual. Assim, remanescendo outros responsáveis pelo adimplemento das obrigações assumidas pela pessoa jurídica, inviável a pretensão de estender a responsabilidade para atingir aqueles que se retiraram regularmente dos quadros sociais. O acolhimento da exceção de pré-executividade enseja a condenação da exequente ao pagamento da verba honorária, tendo em vista a natureza contenciosa da medida processual. Precedentes. Agravo inominado não provido.*

*(TRF3, AI 268794, Relator Márcio Moraes, Terceira Turma, DJF3 14/01/2011).*

*AGRAVO INOMINADO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - RETIRADA DO QUADRO SOCIETÁRIO - SÓCIO-GERENTE - ART. 13, LEI Nº 8.620/93 - RECURSO IMPROVIDO. 1. Discute-se nestes autos a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para os sócios -gerentes da sociedade executada, tendo em vista a não localização da sociedade no endereço constante no registro da Junta Comercial. 2. O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios -gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular . Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no*

*AgRg no REsp 898.474/SP. 3. Os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes. 4. Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS. 5. Para o deferimento do redirecionamento da execução, cumpre eleger qual administrador será responsabilizado, se o administrador na época em que os tributos não foram pagos ou se os últimos administradores, que teriam dado causa à dissolução irregular . 6. Esta Turma vinha se pronunciando pela inclusão dos sócios /administradores que exerceram a gerência na época do vencimento dos tributos excutidos. No entanto, o Superior Tribunal de Justiça já sinalizou pela inclusão dos últimos sócios /administradores da sociedade (AGA 930334, Relator Ministro José Delgado, DJ 1º/2/2008, p. 447; e EREsp 260107, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, DJ 19/4/2004, p. 149) e esta parece ser a orientação que será firmada por esta Turma. Considerando que o fundamento do*

*redirecionamento é a presunção de dissolução irregular e não o inadimplemento do tributo e considerando que os sócios /administradores que adentram numa sociedade têm obrigação legal de responder por suas dívidas, ainda que passadas (art. 133, CTN), os sócios /administradores que devem figurar no polo passivo da execução fiscal são os sócios /administradores remanescentes, que teriam falhado na dissolução da sociedade. 7. Destarte, inadequada a inclusão da requerida no polo passivo da demanda, posto que se retirou do quadro societário, não dando causa, portanto, à dissolução irregular. 8. O artigo 13, da Lei n. 8.620/1993, tratou de forma indevida de matéria reservada à lei complementar, qual seja, a responsabilidade tributária dos sócios. Ademais, o referido dispositivo deve ser interpretado em consonância com a regra do art. 135 do CTN. 9. A questão sobre sua aplicação restou superada, tendo em vista a revogação do art. 13 da Lei n.º 8.620/93 pelo art. 79, VII, da Lei n. 11.941/2009. 10. Não se conclui pela inconstitucionalidade do referido dispositivo, posto que nessa hipótese deveriam ser observadas a cláusula de reserva de plenário, prevista no art. 97, da Constituição Federal, e a súmula vinculante n.º 10/STF, mas tão somente a desconformidade com a regra do art. 135, III, do Código Tributário Nacional, esta de natureza complementar, prevalente sobre a lei ordinária. 11. Agravo inominado improvido. (TRF3, AI 407278, Relator Nery Junior, Terceira Turma, DJF3 17/12/2010).*

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, para excluir o Agravado do pólo passivo da execução fiscal.

Intimem-se. Comunique-se com urgência.

Decorrido o prazo para a interposição de recurso, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 22 de junho de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029062-17.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.029062-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MAIA e outro  
AGRAVADO : PAULO SERGIO DOS SANTOS  
ADVOGADO : CARMEN LUCIA CAMPOI PADILHA e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSSJ - SP  
No. ORIG. : 00053345320104036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 3ª Vara de Bauru/SP que, nos autos de ação de reintegração de posse determinou, na audiência de tentativa de conciliação, o pagamento das prestações do imóvel e das despesas condominiais perante a agravante, até o mês de novembro/2010, bem como o depósito em juízo de, ao menos, R\$ 150,00 a cada mês, para amortização de sua dívida, valor que a qualquer tempo poderá ser objeto de levantamento pela CEF, tendo ainda designado nova audiência, em 24/11/2010, "*a fim de que então se avalie da observância, ao que ora determinado, por parte do mutuário em tela;*" (fls. 36/38)

Aduz, em síntese, que ajuizou ação de reintegração de posse do imóvel em questão, ante a inadimplência do agravado, e que na audiência de tentativa de conciliação, em 25/08/2010, o juiz da causa impôs o parcelamento do débito, sendo que tal decisão contraria princípios de direito, como da autonomia da vontade, liberdade contratual, *pacta sunt servanda*, boa-fé contratual, entre outros.

Alega que, se o Código Civil (art. 313) dispõe que o credor não é obrigado a aceitar prestação diversa, não pode o juízo *a quo* pretender impor a aceitação de pagamento em condição outra que não a ajustada.

É o breve relatório. Decido.

A determinação contida na decisão agravada, de pagamento das prestações a se vencerem perante a CEF, e que o débito vencido venha a ser depositado em juízo, embora não seja fruto de conciliação entre as partes, não causou à agravante dano irreparável ou de difícil reparação que justifique a interposição do presente recurso.



Tanto é correta essa assertiva que, posteriormente, foi realizada outra audiência, em 24/11/2010, em cuja assentada consta que "o devedor vem cumprindo fielmente o quanto determinado na audiência de 25 de agosto de 2010" (cópia na fl. 43).

Com isso, a pretensão recursal é improcedente.

No mesmo sentido, trago julgado da 5ª Turma desta Corte, que este Relator integra:

*"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE - LIMINAR - PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL - PAR - ACESSO À MORADIA - GARANTIA ASSEGURADA CONSTITUCIONALMENTE - CONTRADITÓRIO - AGRAVO PROVIDO.*

*I - O Programa de Arrendamento Residencial - PAR instituído pela Lei nº 10.188/2001 teve o escopo de suprir a carência de moradia da população de baixa renda, conforme consignado no seu art. 1º.*

*II - É notória a relevância social da referida legislação, eis que propicia acesso ao direito à moradia, assegurado, constitucionalmente, nos termos do artigo 6º da Carta Magna.*

*III - Em observância à referida garantia constitucional, não obstante os termos do artigo 9º da Lei nº 10.188/01, no sentido de que o inadimplemento dos encargos previstos no contrato configura esbulho possessório, de modo a autorizar o ajuizamento da ação de reintegração de posse do imóvel, entendo que, no caso, não pode subsistir a decisão agravada.*

*IV - A agravante efetivamente anexou aos autos recibos de depósitos nos valores de R\$ 1.000,00 (hum mil reais e dez centavos) e R\$ 195,00 (cento e noventa e cinco reais), de modo que tal prova deve ser analisada pelo magistrado, até porque a dívida, à época da propositura da ação, somava um total de R\$ 1.000,03 (fl. 14).*

*V - Restou evidenciada a intenção da agravante de pagar o débito em atraso e reassumir os pagamentos futuros.*

*VI - Inexiste a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação, na medida em que, a qualquer tempo, poderá a agravada receber o que lhe é devido, sem prejuízo de retomar o imóvel, como está previsto no contrato.*

*VII - Agravo provido".*

*(TRF 3ª Região, AI nº 2009.03.00.019976-0, Quinta Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 07/02/2011, DJF3 22/02/2011, p. 338)*

Diante do exposto, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se. Intimem-se.

Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037542-81.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.037542-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CLEUZA MARIA LORENZETTI e outro  
AGRAVADO : PAULO SERGIO DOS SANTOS  
ADVOGADO : CARMEN LUCIA CAMPOI PADILHA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00053345320104036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 3ª Vara de Bauru/SP que, nos autos de ação de reintegração de posse determinou, na audiência de tentativa de conciliação realizada em 24/11/2010, a suspensão do processo até o dia 31 de março de 2012, "desde que o devedor mantenha o pagamento dos valores em atraso" (fls. 31/32).

Aduz, em síntese, que em audiência realizada em 24/06/2010, o juiz da causa impôs o parcelamento do débito, não obstante a sua discordância, e designou a audiência seguinte, quando confirmou a imposição do acordo e determinou a suspensão do processo até 31/03/2012, suspensão essa à margem das hipóteses legais.

Alega que a decisão agravada privilegia o inadimplente, gerando desigualdade entre os arrendatários, pugnando pela reforma da decisão agravada.

É o breve relatório. Decido.

A hipótese dos autos não se subsume aos dispositivos legais que autorizam o julgador a suspender o processo, elencados no art. 265 do Código de Processo Civil.

E, conforme já decidido nesta Corte: "(...) Não é dado ao juiz desviar-se do procedimento expressamente traçado pela lei, para criar hipótese de suspensão nela não contemplada" (AI nº 2007.03.00.095685-9, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 27/03/2008).

Com isso, a pretensão recursal é de ser acolhida.

No mesmo sentido, confira-se o julgado que segue:

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SUSPENSÃO DO PROCESSO PARA AGUARDAR JULGAMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. NÃO CONFIGURAÇÃO DE PREJUDICIALIDADE EXTERNA. IMPOSSIBILIDADE.*

*I - As hipóteses de suspensão do processo são elencadas no art. 265 do Código de Processo Civil, não se enquadrando o caso em qualquer uma delas, inclusive no que preconizado na alínea "a" do inciso IV do referido dispositivo legal, não há possibilidade de tal ato judicial, salvo casos de prejudicialidade externa.*

*II - Aguardar a solução de outra demanda é previsão que somente é aplicável nos casos de prejudicialidade externa, isto é, manifestada em outro processo onde a questão prejudicial deve ser objeto de julgamento 9STJ - 4ª Turma - Resp 2.520-MT - Relator Ministro Athos Carneiro, DJU 17.9.90)."*

*(TRF 4ª Região, AI nº 2005.04.01.052473-1, Primeira Turma Suplementar, Rel. Juiz Luiz Carlos de Castro Lugon, j. 16/05/2006, DJ 09/08/2006, p. 792)*

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para determinar que o feito de origem retome seu regular andamento.

**Comunique-se, com urgência.**

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010686-17.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.010686-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : IVONE COAN  
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
AGRAVADO : BIENE CONFECOES DE ROUPAS LTDA -ME e outros  
: ARIETE SERRA MIGUEL  
: NADIR AVILA  
: DELMA DA SILVA AVILA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 98.05.57245-5 1F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo interposto pela Fazenda Nacional, representada pela Caixa Econômica Federal-CEF, objetivando a reconsideração da decisão de fls. 72/73, que negou seguimento ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, "caput", do CPC.

Sustenta a recorrente, em síntese, que, com a nova redação dos artigos 655 e 655-A, ambos do CPC, passou-se a entender que a penhora de ativos por meio eletrônico é medida preferencial para a garantia do juízo, aplicando-se, nos termos da Lei nº 6.830/80, art. 1º, subsidiariamente às execuções fiscais (fls. 83/89).

#### **Decido.**

Cabe registrar, inicialmente, que, em relação ao tema penhora de ativos financeiros via Bacen Jud, vinha entendendo, com apoio na jurisprudência prevalente no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça, que a utilização do referido sistema, nas execuções fiscais, teria caráter de excepcionalidade, visto que o artigo 185-A, do Código Tributário Nacional, autoriza seu uso apenas após o esgotamento dos meios existentes à localização de bens penhoráveis.

Ocorre que a Corte Superior, no julgamento do recurso especial representativo de controvérsia (REsp 1.184.765-PA), firmou entendimento no sentido de que, a partir da vigência da Lei n. 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros por meio de penhora on-line prescinde do esgotamento de diligências para localização de outros bens do devedor passíveis de penhora, aplicando-se os artigos 655 e 655-A, do Código de Processo Civil, mesmo aos executivos fiscais.

Confira-se, a propósito, o referido precedente do STJ, cujo acórdão está assim ementado:

*RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL. 1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (Precedente da Primeira Seção: REsp 1.052.081/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.194.067/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22.06.2010, DJe 01.07.2010; AgRg no REsp 1.143.806/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010; REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009; e REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 15.09.2010). 2. A execução judicial para a cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias é regida pela Lei 6.830/80 e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil. 3. A Lei 6.830/80, em seu artigo 9º, determina que, em garantia da execução, o executado poderá, entre outros, nomear bens à penhora, observada a ordem prevista no artigo 11, na qual o "dinheiro" exsurge com primazia. 4. Por seu turno, o artigo 655, do CPC, em sua redação primitiva, dispunha que incumbia ao devedor, ao fazer a nomeação de bens, observar a ordem de penhora, cujo inciso I fazia referência genérica a "dinheiro". 5. Entrementes, em 06 de dezembro de 2006, sobreveio a Lei 11.382, que alterou o artigo 655 e inseriu o artigo 655-A ao Código de Processo Civil, verbis: "Art. 655. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem: I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira; II - veículos de via terrestre; III - bens móveis em geral; IV - bens imóveis; V - navios e aeronaves; VI - ações e quotas de sociedades empresárias; VII - percentual do faturamento de empresa devedora; VIII - pedras e metais preciosos; IX - títulos da dívida pública da União, Estados e Distrito Federal com cotação em mercado; X - títulos e valores mobiliários com cotação em mercado; XI - outros direitos. (...) Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução. § 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução. (...)" 6. Deveras, antes da vigência da Lei 11.382/2006, encontravam-se consolidados, no Superior Tribunal de Justiça, os entendimentos jurisprudenciais no sentido da relativização da ordem legal de penhora prevista nos artigos 11, da Lei de Execução Fiscal, e 655, do CPC (EDcl nos REsp 819.052/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 08.08.2007, DJ 20.08.2007; e REsp 662.349/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 10.05.2006, DJ 09.10.2006), e de que o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (mediante a expedição de ofício à Receita Federal e ao BACEN) pressupunha o esgotamento, pelo exequente, de todos os meios de obtenção de informações sobre o executado e seus bens e que as diligências restassem infrutíferas (REsp 144.823/PR, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 02.10.1997, DJ 17.11.1997; AgRg no Ag 202.783/PR, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 17.12.1998, DJ 22.03.1999; AgRg no REsp 644.456/SC, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15.02.2005, DJ 04.04.2005; REsp 771.838/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.09.2005, DJ 03.10.2005; e REsp 796.485/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 02.02.2006, DJ 13.03.2006). 7. A introdução do artigo 185-A no Código Tributário Nacional, promovida pela Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, corroborou a tese da necessidade de exaurimento das diligências conducentes à localização de bens passíveis*

de penhora antes da decretação da indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado, verbis: "Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial. § 1º A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite. § 2º Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido." 8. Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 655, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC). 9. A antinomia aparente entre o artigo 185-A, do CTN (que cuida da decretação de indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado) e os artigos 655 e 655-A, do CPC (penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira) é superada com a aplicação da Teoria pós-moderna do Diálogo das Fontes, idealizada pelo alemão Erik Jayme e aplicada, no Brasil, pela primeira vez, por Cláudia Lima Marques, a fim de preservar a coexistência entre o Código de Defesa do Consumidor e o novo Código Civil. 10. Com efeito, consoante a Teoria do Diálogo das Fontes, as normas gerais mais benéficas supervenientes preferem à norma especial (concebida para conferir tratamento privilegiado a determinada categoria), a fim de preservar a coerência do sistema normativo. 11. Deveras, a ratio essendi do artigo 185-A, do CTN, é erigir hipótese de privilégio do crédito tributário, não se revelando coerente "colocar o credor privado em situação melhor que o credor público, principalmente no que diz respeito à cobrança do crédito tributário, que deriva do dever fundamental de pagar tributos (artigos 145 e seguintes da Constituição Federal de 1988)" (REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008). 12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente. 13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira: (i) período anterior à égide da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e (ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras. 14. In casu, a decisão proferida pelo Juízo Singular em 30.01.2008 determinou, com base no poder geral de cautela, o "arresto prévio" (mediante bloqueio eletrônico pelo sistema BACENJUD) dos valores existentes em contas bancárias da empresa executada e dos co-responsáveis (até o limite do valor exequendo), sob o fundamento de que "nos processos de execução fiscal que tramitam nesta vara, tradicionalmente, os executados têm se desfeito de bens e valores depositados em instituições bancárias após o recebimento da carta da citação". 15. Consectariamente, a argumentação empresarial de que o bloqueio eletrônico dera-se antes da regular citação esbarra na existência ou não dos requisitos autorizadores da medida provisória (em tese, apta a evitar lesão grave e de difícil reparação, ex vi do disposto nos artigos 798 e 799, do CPC), cuja análise impõe o reexame do contexto fático-probatório valorado pelo Juízo Singular, providência obstada pela Súmula 7/STJ. 16. Destarte, o bloqueio eletrônico dos depósitos e aplicações financeiras dos executados, determinado em 2008 (período posterior à vigência da Lei 11.382/2006), não se condicionava à demonstração da realização de todas as diligências possíveis para encontrar bens do devedor. 17. Contudo, impende ressaltar que a penhora eletrônica dos valores depositados nas contas bancárias não pode descurar-se da norma inserta no artigo 649, IV, do CPC (com a redação dada pela Lei 11.382/2006), segundo a qual são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal". 18. As questões atinentes à prescrição dos créditos tributários executados e à ilegitimidade dos sócios da empresa (suscitadas no agravo de instrumento empresarial) deverão se objeto de discussão na instância ordinária, no âmbito do meio processual adequado, sendo certo que o requisito do prequestionamento torna inviável a discussão, pela vez primeira, em sede de recurso especial, de matéria não debatida na origem. 19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (RESP 201000422264, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, 03/12/2010)

Com efeito, a partir das alterações introduzidas pela Lei nº 11.382/06 ao artigo 655, do Código de Processo Civil, aplicável às execuções fiscais por força do artigo 1º, da Lei nº 6.830/1980, o juiz, ao decidir sobre a realização da penhora on-line, não pode mais exigir do credor prova de exaurimento das vias extrajudiciais na busca de bens a serem penhorados.

No caso dos autos, a decisão agravada foi proferida em 15.12.2008 (fl. 60), após o advento da Lei nº 11.382/06, que entrou em vigor a partir de 21.01.2007, sendo cabível, portanto, a utilização do Bacen Jud.

Diante do exposto, **RECONSIDERO** a decisão de fls. 72/73, e, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para autorizar a penhora eletrônica através do Bacen Jud.

Dê-se ciência.

Após, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016523-82.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.016523-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro

REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF

AGRAVADO : ANTERO DE JESUS SA LEMOS e outros

: NOVO GRUPO EDITORA TECNICA LTDA

: KENJI UCHIDA

PARTE RE' : STUDIO RIBEIRO LTDA S/C

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 05514643619984036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União, representada pela Caixa Econômica Federal, contra a decisão de fl. 57, que determinou a exclusão dos sócios da empresa executada do polo passivo da execução fiscal.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

a) os nomes dos sócios constam na CDI que instruiu a execução fiscal, competindo a ele provar a ausência das hipóteses legais de responsabilização tributária;

b) o Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o REsp n. 1.104.900, submetido à sistemática da Lei n. 11.678/08, uniformizou o entendimento de que o sócio cujo nome consta na CDA pode ser incluído no polo passivo da execução fiscal (fls. 2/8).

À míngua de elementos para o aperfeiçoamento do contraditório, a teor dos arts. 524, III e 525, I, ambos do Código de Processo Civil (STJ, REsp n. 199800385231, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. 18.06.02), inviável, por ora, a intimação da parte contrária.

**Decido.**

**Legitimidade passiva. Nome constante da CDA. Caracterização.** O devedor, reconhecido como tal no título executivo, é sujeito passivo na execução, como estabelece o art. 568, I, do Código de Processo Civil. Por outro lado, a certidão de dívida ativa goza de presunção de certeza e liquidez (Lei n. 6.830/80, art. 3º). Portanto, não há nenhuma dúvida de que o sócio ou diretor ou aquele que, de qualquer modo, figure na certidão da dívida ativa é parte legítima para o pólo passivo da execução fiscal. É certo que a presunção de que desfruta o título executivo pode ser ilidida ou contestada. No entanto, é do devedor o ônus de fazer prova inequívoca a respeito dos fatos subjacentes ao sujeito passivo. Sendo assim, uma vez que o nome do devedor conste na certidão da dívida ativa, sua inclusão no pólo passivo não caracteriza "redirecionamento" (STJ, 1ª Seção, ERESp n. 702.232-RS, Rel. Des. Fed. Castro Meira, j. 14.09.05, DJ 26.09.05, p. 169), sendo defeso ao Poder Judiciário *ex officio* afastar a presunção de certeza e liquidez, que "deve prevalecer até a impugnação do sócio, a quem é facultado o ajuizamento de embargos à execução" (STJ, 2ª Turma, REsp n. 788.339-RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, unânime, j. 18.10.07, DJ 12.11.07, p. 203). Por identidade de razões, conclui-se: "A questão em torno da ilegitimidade passiva dos sócios, cujos nomes constam na CDA, demanda dilação probatória acerca da responsabilidade decorrente do artigo 135 do Código Tributário Nacional, em razão da presunção de liquidez e certeza da referida certidão (art. 204 do CTN)" (STJ, 2ª Turma, REsp n. 336.468-DF, Rel. Min. Franciulli Neto, unânime, j. 03.06.03, DJ 30.06.03, p. 180). Aliás, a propósito desse julgado, ficou assentada a "impossibilidade de utilização da exceção de pré-executividade para discussão da ilegitimidade passiva do executado, quando houver necessidade de dilação probatória" (EDcl no REsp n. 336.468-DF, Re. Min. Franciulli Netto, unânime, j. 18.03.04, DJ 14.06.04, p. 189).

**Do caso dos autos.** Trata-se de execução fiscal ajuizada pela União, representada pela Caixa Econômica Federal, em face de Studio Ribeiro Ltda. S/C, Antero de Jesus Sá Lemos, Novo Grupo Editora Técnica Ltda. e Kenji Uchida, para cobrança de valores devidos ao FGTS no montante de R\$ 221.166,32 (duzentos e vinte e um mil cento e sessenta e seis

reais e trinta e dois centavos) (fls. 16/17). Os nomes dos sócios constam no Anexo II da Certidão de Dívida Inscrita (fl. 33), razão pela qual têm legitimidade para figurar no polo passivo do feito.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar a manutenção de Antero de Jesus Sá Lemos, Novo Grupo Editora Técnica Ltda. e Kenji Uchida no polo passivo da execução fiscal.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

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

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de junho de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016433-74.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.016433-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro  
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
AGRAVADO : RICARDO TULIO DEGANI  
ADVOGADO : DORIVAL FIORINI e outro  
AGRAVADO : WAGNER DE CAMPOS  
PARTE RE' : ELETROQUIMICA DEGANI IND/ E COM/ LTDA massa falida  
SINDICO : PEDRO SALES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00420630220004036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela Fazenda Nacional, representa pela Caixa Econômica Federal, em face da decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou os embargos de declaração opostos contra a decisão que determinou a exclusão dos sócios do pólo passivo do feito executivo.

Sustenta a agravante, em síntese, que compete aos sócios incluídos na CDA ônus de provar de que não agiram com excesso de poderes ou infração do contrato ou estatuto social

Alega que a falta de recolhimento de verba ao FGTS é infração, de acordo com o artigo 23, parágrafo 1º, da Lei nº 8.036/90, e artigo 21, parágrafo 1º, da Lei nº 7.839/89.

É o relatório.

#### Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição do recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

Quanto à alegação de dissolução irregular da empresa, sinalizo ser pacífico o entendimento segundo o qual a falência configura forma regular de dissolução da sociedade e não enseja, por si só, o redirecionamento da execução (AgRg 767383). É o que ocorreu no caso dos autos, restando consignado no contrato social da sociedade o decreto de falência, pelo Juízo de Direito, em 06.01.1983 (fl. 65).

No mais, é de se lembrar que a falência não pode ser considerada como causa de dissolução irregular da sociedade, isto porque, além de estar prevista legalmente, consiste numa faculdade estabelecida em favor do comerciante impossibilitado de honrar os compromissos assumidos.

A quebra da sociedade de quotas de responsabilidade limitada não importa em responsabilização automática dos sócios. Em tal situação, a massa falida responde pelas obrigações a cargo da pessoa jurídica até o encerramento da falência, só estando autorizado o redirecionamento da execução fiscal caso fique demonstrada a prática pelo sócio de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou de infração de lei, contrato social ou estatutos.

Com relação ao mérito propriamente, vale referir que no caso em tela a sociedade empresária executada foi atuada em decorrência da ausência de depósito, nas épocas próprias, em conta vinculada, da importância correspondente à remuneração paga ao empregado, optando ou não pelo regime do FGTS.

Desse modo, tratando-se de contribuições ao FGTS, aplica-se o procedimento de execução fiscal (Lei nº 6.830/80).

Ocorre que, apesar da execução obedecer aos ditames da Lei nº 6.830/80, de acordo com precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça, os valores das contribuições devidas ao FGTS não têm natureza tributária, afastando-se, por conseguinte, a incidência da norma prevista no artigo 135 do Código Tributário Nacional.

Nesse sentido já se manifestou esta E. Corte:

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. SUCESSÃO NA RELATORIA DO FEITO. COBRANÇA DE CONTRIBUIÇÃO AO FGTS. INEXATIDÃO MATERIAL CORRIGIDA. CONTRADIÇÃO ELIMINADA. OMISSÃO SUPRIDA.*

*(...) 4. O art. 135, III, do Código Tributário Nacional não se aplica às contribuições devidas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, uma vez que elas não possuem natureza tributária. Precedentes do STJ.*

*(...)*

*(TRF 3ª Região; AG 136286/SP; 2ª Turma; Rel. Des. Fed. Nelson dos Santos; DJU 18/02/2005, p. 275)"*

Não obstante, em se tratando a executada de Sociedade Limitada e o débito constituído na vigência do Decreto nº 3.708, de 10.01.1919, aplica-se, ao caso vertente, o seu artigo 10, que preceituava:

*"Art. 10. Os sócios gerentes ou que derem o nome à firma não respondem pessoalmente pelas obrigações contrahidas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros solidaria e illimitadamente pelo excesso de mandato e pelos actos praticados com violação do contracto ou da lei."*

Vê-se que, para a responsabilização dos sócios pelas dívidas da sociedade, basta a comprovação, entre outras hipóteses, da ocorrência de *infração à lei*.

Ora, o parágrafo 1º do artigo 23 da Lei n.º 8.036/90, com redação dada pela Medida Provisória n.º 2.197-43, de 24.08.2001, dispõe que constituem infrações para efeito da referida lei, *"não depositar mensalmente o percentual referente ao FGTS, bem como os valores previstos no art. 18 desta Lei, nos prazos de que trata o § 6º do art. 477 da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT"*.

Não bastasse, o Decreto n.º 99.684-90, ao consolidar as normas regulamentares do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, disciplinou em seu artigo 47 que constituem *infração à supramencionada lei* a falta de depósito mensal referente ao FGTS.

Assim, tratando-se o recolhimento das verbas devidas ao FGTS de obrigação *ex lege* e como a responsabilização dos sócios depende, entre outras hipóteses, da comprovação de infração à lei, entendo que os sócios Fredinando Crema e Antero Salazar devem ser incluídos no pólo passivo da execução fiscal.

Esse entendimento, vale referir, foi consagrado em julgamento emanado pela 5ª Turma deste E. Tribunal, cujo acórdão está assim ementado:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCLUSÃO DO SÓCIO DA EXECUTADA DO PÓLO PASSIVO. COBRANÇA DE CONTRIBUIÇÕES AO FGTS. INCONTROVERSA SUA NATUREZA NÃO TRIBUTÁRIA. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 135 DO CTN. DEVEDORA É SOCIEDADE LTDA. OMISSÃO NO RECOLHIMENTO NA VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 3.708/19. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO SÓCIO. OMISSÃO NO RECOLHIMENTO É INFRAÇÃO À LEI. EXTINÇÃO IRREGULAR E INSOLVÊNCIA DA EMPRESA. PROVA DO EXERCÍCIO DA GERÊNCIA.*

*- Não houve afronta ao inc. IX do art. 93 da CF, porquanto o MM Juízo a quo, expôs o posicionamento jurisprudencial do qual compartilha. Inexiste qualquer contradição entre as premissas e a conclusão.*

*- Débito do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, criado pela Lei nº 5.107/66 com fundamento no art. 7º, inc. III, da CF/88. Natureza indenizatória de relação trabalhista. Versão de garantia de estabilidade no emprego. Não é receita do poder público, mas integra o patrimônio dos trabalhadores. Por sua natureza típica de direito privado, não se subsume nas normas tributárias. Inaplicável o artigo 135 do CTN.*

*- Devem ser observadas a natureza da pessoa jurídica e a época em que ocorreu a omissão (tempus regit actum). Descabidas as invocações da Lei das S.A. e do novo Código Civil. Ela é SOCIEDADE por cotas de responsabilidade limitada e o período é de 08.75 a 09.76. Vigência da responsabilização dos sócios perante terceiros prevista no art. 10 do Decreto nº 3.708/19 nos casos de infração à lei e aos estatutos.*

*- Configurada a infração à lei, pois o recolhimento do FGTS constitui obrigação ex lege, conforme a jurisprudência.*

*- Há fortes indícios de dissolução irregular. A executada não consta no CNPJ/MF, pelo menos desde 11.84, não está em sua sede, não possui veículo em seu nome. Assim, está autorizado o redirecionamento da cobrança do débito para os dirigentes responsáveis pela sua constituição. Impertinente a inclusão de Alexandre Pinheiro Leitão e Marilene Fernandes Leitão, porquanto o artigo 133 do CTN aplica-se somente aos débitos tributários e não deram causa à dívida. Os registros da JUCESP demonstram que a gerência era exercida por Manoel Antônio Gonçalves e Olga Uzun Gonçalves. Deve constar "espólio de Olga Uzun Gonçalves", porquanto seu falecimento não exime seus herdeiros de responderem no limite do patrimônio transferido, ex vi do art. 1.796 do Código Civil de 1916, vigente à época.*

*- Preliminar rejeitada. Agravo de instrumento provido."*

*(TRF 3ª Região; AG - 242525/SP; 5ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nabarrete; DJU 08/08/2006; p. 489)*

Diante do exposto, **DEFIRO** a antecipação de tutela, para que sejam incluídos os sócios Wagner de Campos e Ricardo Túlio Degani no pólo passivo da execução fiscal, sendo afastada, ainda, a proibição que inviabiliza qualquer outro sócio de ser incluído na ação.

Intimem-se, inclusive os agravados para contraminuta, nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de junho de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016932-58.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.016932-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANÇA SENNE e outro

REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF

AGRAVADO : ERNESTO HAYASHIDA e outros

: ALTINO HAYASHIDA

: HARUO HAYASHIDA

PARTE RE' : ELETRONICA HAMELIN LTDA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00399342420004036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Fazenda Nacional, representada pela Caixa Econômica Federal, contra a decisão de fl. 42, integrada a fl. 48, proferida em execução fiscal, que determinou a exclusão dos sócios da empresa executada do polo passivo do feito.

A agravante alega, em síntese, que os nomes dos sócios da empresa executada constam na Certidão de Dívida Ativa que instrui o feito, cabendo a eles o ônus da prova da ausência de responsabilidade pelo débito executado. Sustenta, ainda, que o não recolhimento de valores devidos ao FGTS configura infração à lei apta a responsabilização dos sócios (fls. 2/12).

**Decido.**

**Responsabilidade tributária. Ônus da prova do sócio.** O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento segundo o qual na execução fiscal proposta com base em CDA, na qual consta o nome do sócio como responsável tributário, o ônus da prova quanto à ausência dos requisitos do art. 135 do Código Tributário Nacional é do sócio. Referida matéria foi levada a julgamento pela sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil:

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. NOME DO SÓCIO CONSTANTE DA CDA. REDIRECIONAMENTO. POSSIBILIDADE. MATÉRIA JULGADA SOB O REGIME DOS RECURSOS*

*REPETITIVOS (ARTIGO 543-C DO CPC). RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. DATA DO FATO GERADOR.*

*ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO DE DÉBITOS TRIBUTÁRIOS. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A Egrégia Primeira Seção, no julgamento do REsp nº 1.104.900/ES, da relatoria da Ministra Denise Arruda, publicado no DJe de 1º/4/2009, sob o regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/2008 do Superior Tribunal de Justiça (recursos repetitivos), ratificou o posicionamento desta Corte Superior de Justiça no sentido de que é possível o redirecionamento da execução fiscal de maneira a atingir o sócio da empresa executada, desde que o seu nome conste da CDA, sendo que, para se eximir da responsabilidade tributária, incumbe ao sócio o ônus da prova de que não restou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no artigo 135 do Código Tributário Nacional (excesso de mandato, infringência à lei ou ao contrato social).*

*2. Em havendo redirecionamento da execução fiscal, é responsável pelos créditos tributários da empresa o sócio que exercia cargo de gestão à época do fato gerador do tributo.*

*3. A adesão ao programa de parcelamento efetuada pelo sócio remanescente da empresa em nada ilide a responsabilidade do sócio-gerente à época do fato gerador do tributo.*

*4. Agravo regimental improvido.*

*(STJ, AGREsp n. 1.152.903, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.03.10)*

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC.*

*EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA, CUJOS NOMES CONSTAM DA CDA, NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. MATÉRIA DE DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO. 1. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".*

*2. Por outro lado, é certo que, malgrado serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação desta Corte firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.*



3. Contudo, no caso concreto, como bem observado pelas instâncias ordinárias, o exame da responsabilidade dos representantes da empresa executada requer dilação probatória, razão pela qual a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria (embargos à execução), e não por meio do incidente em comento.

4. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.

(STJ, RESP n. 1.104.900, Rel. Min. Denise Arruda, j. 25.03.09, para os fins do art. 543-C do CPC)

**Do caso dos autos.** Trata-se de execução fiscal de valores devidos ao FGTS ajuizada pela Fazenda Nacional contra Eletrônica Hameli Ltda. e outros para a cobrança de dívida no valor de R\$ 20.118,73 (vinte mil, cento e dezoito reais e setenta e três centavos) (fls. 16/17).

A MMª Juíza de primeiro grau determinou a exclusão dos sócios Ernesto Hayashida, Altino Hayashida e Haruo Hayashida do polo passivo do feito, sob o fundamento da natureza não tributária da contribuição ao FGTS (fl. 42).

A decisão agravada merece ser reformada, pois os sócios excluídos do polo passivo constam na Certidão de Dívida Inscrita (fl. 23), incumbindo a eles o ônus da prova da ausência das hipóteses legais de responsabilização do débito. Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, para determinar a manutenção dos sócios Ernesto Hayashida, Altino Hayashida e Haruo Hayashida no polo passivo da execução fiscal.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

À minguada de elementos para o aperfeiçoamento do contraditório, a teor dos arts. 524, III e 525, I, ambos do Código de Processo Civil (STJ, REsp n. 199800385231, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. 18.06.02), inviável a intimação da parte contrária para resposta.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013666-97.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.013666-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : ANERCIDES VALENTE  
ADVOGADO : MARCONI HOLANDA MENDES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARIA LUCIA BUGNI CARRERO SOARES E SILVA  
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
PARTE RE' : COLEGIO SAO JOSE DE VILA ZELINA S/C LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00354315720004036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ANERCIDES VALENTE em face da decisão proferida pelo Juízo da 5ª Vara Federal de Execuções Fiscais da Subseção Judiciária de São Paulo que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade.

O agravo de instrumento foi interposto em 09 de março de 2010 perante o Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, que, em 12 de março de 2010, verificando o erro no encaminhamento do recurso, determinou a remessa dos autos a este Colendo Tribunal (fls. fl. 111).

Os autos foram recebidos nesta Corte em 30 de abril de 2010 (fl. 02).

Decido.

O feito comporta julgamento na forma do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Impõe-se o não conhecimento do agravo de instrumento, por intempestividade.

De acordo com o magistério de NELSON NERY JÚNIOR e ROSA MARIA DE ANDRADE NERY ("Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Extravagante", 10ª ed., p. 813, 2007, Revista dos Tribunais):

*"Os recursos devem ser interpostos no prazo que a lei assinar para tanto, a fim de que não se perpetuem as demandas judiciais indefinidamente".*

O agravo de instrumento, nos termos do artigo 522, do Código de Processo Civil, deve ser interposto no prazo de 10 (dez) dias, contados da publicação da decisão no órgão oficial, excluindo-se, contudo, o dia do começo e incluindo o do vencimento (CPC, art. 184).

No caso dos autos, o agravo de instrumento foi inicialmente endereçado a tribunal que não era competente, o que fez com que o recurso chegasse a este Colendo Tribunal Regional Federal após escoado o prazo recursal. Vejamos.

O agravante foi intimado da decisão recorrida em 06.03.2010 (fl. 108), iniciando-se a contagem do prazo no primeiro dia útil posterior. Sucede que o agravo de instrumento foi protocolizado na Justiça Federal apenas em 30.04.2010 (fl. 02), fora, portanto, do decêndio legal.

Cumpra ressaltar que a interposição do recurso no órgão incompetente não obsta o reconhecimento de sua intempestividade quando direcionado ao órgão jurisdicional competente.

Essa percepção, merece registro, reflete-se na jurisprudência que o Superior Tribunal de Justiça firmou na matéria ora em análise:

*AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. OMISSÃO NO ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM. INEXISTÊNCIA. MATÉRIA DECIDIDA. AGRAVO DO ARTIGO 522 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INTERPOSIÇÃO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE DO AGRAVO. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.*

*1. A tempestividade do recurso deve ser aferida pela data do protocolo no Tribunal competente, nada importando ter sido o recurso protocolado, dentro do prazo legal, perante Tribunal incompetente.*

*2. Agravo regimental improvido.*

*(AGA 200900345065, HAMILTON CARVALHIDO, STJ - PRIMEIRA TURMA, 14/05/2010)*

Esse também tem sido o entendimento deste C. Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTERPOSIÇÃO DO RECURSO PERANTE TRIBUNAL INCOMPETENTE. ERRO GROSSEIRO. RECURSO NÃO CONHECIDO EM RAZÃO DA INTEMPESTIVIDADE. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.*

*1- A interposição do agravo de instrumento perante o Tribunal de Justiça de São Paulo constitui erro grosseiro e, por conseqüência, não tem o condão de suspender nem interromper o prazo recursal, afigurando-se extemporânea a apresentação do recurso perante esta Corte, não merecendo qualquer reparo a decisão que negou seguimento ao recurso.*

*2- Agravo legal improvido.*

*(AG 200603000601834, DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, 06/03/2008)*

*AGRAVO DE INSTRUMENTO - INTERPOSIÇÃO PERANTE TRIBUNAL INCOMPETENTE - INTEMPESTIVIDADE - NÃO CONHECIMENTO.*

*I - No caso em exame, o agravo foi interposto dentro do prazo legal, mas perante tribunal incompetente, sendo redistribuído a esta Corte Federal (competente para o processo e julgamento dos recursos no âmbito das execuções fiscais federais processadas pelos juízos estaduais em primeira instância por competência delegada, conforme artigos 109, §§ 3º e 4º c/c 108, II, da Constituição Federal e 15, I, da Lei 5.010/66) apenas após o prazo recursal.*

*II - O agravo deve ser interposto no prazo de 10 (dez) dias diretamente junto ao tribunal competente, nos termos dos artigos 522 e 524 do Código de Processo Civil, não tendo efeitos jurídicos o protocolo perante tribunal incompetente para apreciação do recurso, ainda mais que no caso não há dúvida razoável que pudesse justificar o equívoco da parte recorrente. Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e dos Tribunais Regionais Federais.*

*III - Agravo não conhecido, em face de sua intempestividade.*

*(AI 200803000180229, JUIZ CONVOCADO SOUZA RIBEIRO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, 07/04/2009)*

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, por intempestividade, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

Dê-se ciência.

Após, cumpridas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005568-89.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.005568-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : MARCIO ROBERTO VISINTIN e outro  
ADVOGADO : SILVANA VISINTIN e outro  
AGRAVANTE : MARCIO ROBERTO VISINTIN firma individual  
ADVOGADO : SILVANA VISINTIN  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00015936020104036122 1 Vr MARILIA/SP

## DECISÃO

Trata-se de **agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo**, interposto por MÁRCIO ROBERTO VISINTIN em face da decisão que, em sede de Mandado de Segurança, objetivando a suspensão da exigibilidade da contribuição social instituída pelo art. 25 da Lei nº 8.212/91, com redação dada pela Lei nº 8.540/92, indeferiu o pedido de liminar.

Às fls. 296/297º, negou-se seguimento ao agravo.

O agravante interpôs agravo legal (fls. 299/314).

Em consulta à base eletrônica de dados, observa-se que foi proferida sentença nos autos originários, julgando improcedente o pedido e denegando a segurança, nos termos do art. 269, inciso I do Código de Processo Civil.

Em face de todo o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, julgo **PREJUDICADO** o recurso e **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, ficando também prejudicado o agravo legal interposto às fls. 299/314.

Intimem-se. Publique-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 29 de junho de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003436-59.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.003436-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : RADICI PLASTICS LTDA  
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00006772820114036110 1 Vr SOROCABA/SP

## DECISÃO

Trata-se de **agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo**, interposto por *RADICI PLASTICS LTDA* em face da decisão que, em sede de Mandado de Segurança, deferiu parcialmente a liminar, para determinar a suspensão da exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos a título de terço constitucional de férias recolhidos pela impetrante a partir da data do ajuizamento da ação de segurança.

Às fls. 85/87º, deu-se parcial provimento ao agravo, com supedâneo no art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, para afastar a incidência da contribuição previdenciária sobre os valores percebidos nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do funcionário doente ou acidentado, suspendendo-se a exigibilidade dos respectivos créditos tributários. A União (Fazenda Nacional) interpôs agravo legal (fls. 90/100).

Em consulta à base eletrônica de dados, observa-se que foi proferida sentença nos autos originários, julgando parcialmente procedente o pedido, nos termos do art. 269, inciso I do Código de Processo Civil.

Em face de todo o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, julgo **PREJUDICADO** o recurso e **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, ficando também prejudicado o agravo legal interposto às fls. 90/100.

Intimem-se. Publique-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 29 de junho de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006234-90.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.006234-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : JOAO BORGES FERREIRA  
ADVOGADO : EDER WILSON GOMES e outro  
REPRESENTANTE : JOSE GIOVANI DA SILVA

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : FLAVIO EDUARDO ANFILO PASCOTO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS  
No. ORIG. : 00040244520104036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por João Borges Ferreira em face da r. decisão que, em sede de ação de imissão na posse, **deferiu a antecipação de tutela, para imitir a Caixa Econômica Federal na posse do imóvel, determinando a expedição de mandado de desocupação com prazo de sessenta dias (fls. 232/234).**

Alega, em síntese, que a concessão da imissão na posse em favor da agravada suplanta o equilíbrio processual entre as partes, firmado na irreversibilidade da medida; que a execução extrajudicial embora constitucional é procedimento de autotutela e necessita de amplo exame pelo Poder Judiciário, bem como que há elementos indicativos na perícia judicial de que a inadimplência foi forçada pela imposição de prestações abusivamente excessivas.

Pleiteia, de plano, a revogação da liminar de imissão na posse, a concessão de liminar para proibir a venda do bem a terceiros e, ao final, requer a reforma integral da r. decisão recorrida.

#### É o breve relato.

#### Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

É remansosa a jurisprudência no sentido de que a transcrição, no Registro de Imóveis, da carta de adjudicação/arrematação de imóvel adquirido mediante leilão decorrente de execução extrajudicial, autoriza o credor a imitir-se na posse do bem. Foi o que ocorreu no presente caso, consoante se infere da documentação de fls. 78/80, acostada por parte da Caixa Econômica Federal a fim de embasar o pedido de imissão na posse.

Posta tal premissa, assinalando-se, também, a falta de demonstração de irregularidades na execução extrajudicial, é de se concluir que os requisitos para a imissão na posse restaram atendidos pela agravada, não procedendo, dessa forma, a pretensão formulada no recurso.

Nessa esteira, os seguintes precedentes no âmbito dos Tribunais Regionais Federais:

*"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (SFH). EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. IMÓVEL ADJUDICADO. AÇÃO DE IMISSÃO DE POSSE AJUIZADA CONTRA OS DEVEDORES E A OCUPANTE DO IMÓVEL. DECRETO-LEI N. 70/1966. DESNECESSIDADE DE JUNTADA DO CONTRATO DE MÚTUO. ESCOLHA DO AGENTE FIDUCIÁRIO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO DE COMUM ACORDO. REQUISITOS ATENDIDOS. TAXA DE OCUPAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PARÂMETROS PARA FIXAÇÃO. 1. Comprovada a transcrição no Registro Geral de Imóveis da carta de adjudicação, e inexistindo qualquer irregularidade no procedimento de execução extrajudicial, impõe-se a imissão da credora na posse do imóvel. 2. A carta de arrematação do imóvel, submetido ao leilão decorrente da execução extrajudicial, é documento hábil a demonstrar a propriedade do imóvel objeto da demanda, sendo por isso, desnecessária a juntada do contrato de mútuo. 3. A obrigatoriedade de acordo entre o credor e o devedor na escolha do agente fiduciário, para promover a execução extrajudicial, não alcança os contratos vinculados ao SFH (art. 30, § 2º, Decreto-Lei n. 70/1966). 4. Hipótese, todavia, em que se mostra impossível impor a condenação ao pagamento da taxa de ocupação, por não haver, nos autos, elementos que possibilitem individualizar o período de permanência, de cada réu, no imóvel. 5. Apelação parcialmente provida para afastar a condenação dos devedores ao pagamento da taxa mensal de ocupação."*

(TRF 1ª Região, AC 2001.33000038311, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Daniel Paes Ribeiro, j. 28.09.2009, v.u)

*"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - AÇÃO DE IMISSÃO DE POSSE COM PEDIDO LIMINAR DE TUTELA ANTECIPADA - SFH - PES/CP - TABELA PRICE - DL Nº 70/66 - ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL, OBJETO DO CONTRATO DE FINANCIAMENTO PARA AQUISIÇÃO DA CASA PRÓPRIA, PELA CEF - ALIENAÇÃO A TERCEIROS - AGRAVO IMPROVIDO. 1. O E. Supremo Tribunal Federal já se posicionou no sentido de que a norma contida no Decreto-Lei nº 70/66 não fere dispositivos constitucionais, de modo que a suspensão de seus efeitos está condicionada ao pagamento da dívida, podendo ser aceito o valor que os mutuários entendem devido, desde que comprovada a quebra do contrato firmado entre as partes, com reajustes incompatíveis com as regras nele traçadas. 2. Os mutuários, ora agravantes, residentes do imóvel, deixaram de pagar as prestações desde 21.02.2000, demonstrando que não estavam dispostos a cumprir o contrato celebrado, o que culminou com a sua adjudicação pela CEF, que, por sua vez, alienou-o à autora da ação principal. 3. Os fundamentos da decisão agravada são irrefutáveis, vez que o MM. Juiz "a quo" examinou minuciosamente toda a prova produzida, e tendo sido promovida a execução extrajudicial do imóvel em discussão nos termos do DL nº 70/66, convenceu-se da extinção do contrato de financiamento com o registro da carta de adjudicação pela CEF e a sua transferência a terceiros (no caso, a autora da ação), impondo-se a expedição do mandado de imissão de posse. 4. Quanto à alegada inobservância das formalidades no processo da execução extrajudicial, pelo que se observa dos autos, não há nenhuma nulidade. O contrato de financiamento prevê o vencimento antecipado da dívida independentemente de qualquer notificação aos mutuários, assim como prevê a*

*possibilidade de execução extrajudicial fundada no DL nº 70/66, não procedendo o argumento de que o título é destituído dos requisitos indispensáveis para a execução. 5. Agravo improvido."*

*(TRF 3ª Região, AI 200803000156185, 5ª Turma, Rel. Juiz Hélio Nogueira, j. 10.11.2008, v.u)*

*"SFH. IMISSÃO DE POSSE. LEGITIMIDADE ATIVA DA CAIXA. D.L. 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.*

*REQUISITOS LEGAIS. 1 - O Decreto-lei nº 70/66 já teve sua inconstitucionalidade definitivamente rejeitada pelo Supremo Tribunal Federal em inúmeros julgados, que firmaram o entendimento de que a citada legislação não viola o princípio da inafastabilidade da jurisdição e nem mesmo o do devido processo legal. 2 - Os documentos acostados aos autos, em especial a cópia da matrícula do imóvel, adjudicado em regular processo de execução extrajudicial, conforme o DL nº 70/66, comprovam que a Caixa é proprietária do imóvel em discussão, sendo parte legítima para propor a presente ação, objetivando a imissão na posse do imóvel. Sem ter havido qualquer manifestação da demandada em relação ao resgate da dívida, restam consolidados os requisitos legais previstos no art 37 do DL nº 70/66, que autorizam a imissão da posse pela demandante."*

*(TRF 4ª Região, AC 200171030007455, 1ª Turma Suplementar, Rel. Juiz Loraci Flores de Lima, j. 10.01.2006, por maioria)*

Assinale-se, por fim, que embora a agravante mencione a presença de elementos indicativos na perícia judicial de que a inadimplência foi forçada pela imposição de prestações abusivamente excessivas, não traz aos autos documentos suficientes (fls. 163/171) da demanda que permitam aferir a plausibilidade da alegação, impedindo sua consideração no presente recurso.

Desta feita, julgo monocraticamente o feito, e, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014144-08.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.014144-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE : JOAQUIM JOSE DOS SANTOS e outro

: EDILEUSA ASSIS ARAUJO

ADVOGADO : MARCO ANTONIO DOS SANTOS DAVID e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00079900720104036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Abra-se vista à agravada para contraminuta (art. 527, V do CPC).

Intimem-se.

São Paulo, 24 de junho de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017135-20.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.017135-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE : SEMILLA AGRONEGOCIOS COM/ SERVICOS E REPRESENTACOES  
: COMERCIAIS LTDA

ADVOGADO : KAROLINE BRANCO ARRUDA TODESCO e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SJJ> SP

No. ORIG. : 00033364420104036110 3 Vr SOROCABA/SP

DESPACHO

Intime a agravante para que, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, regularize o recolhimento do valor destinado ao preparo - custas - (fls. 28), nos termos da Resolução nº 411 de 21.12.2010, que estabelece que o recolhimento das custas seja feito mediante Guia de Recolhimento da União - GRU -, em qualquer agência da CEF - Caixa Econômica Federal -, no **código da Receita 18750-0**, sob pena de negativa de seguimento. Após, voltem os autos conclusos.

São Paulo, 29 de junho de 2011.  
LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

### Expediente Nro 11204/2011

00001 HABEAS CORPUS Nº 0014599-36.2011.4.03.0000/MS  
2011.03.00.014599-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
IMPETRANTE : MANOEL CUNHA LACERDA  
PACIENTE : ERINEU DOMINGOS SOLIGO reu preso  
ADVOGADO : MANOEL CUNHA LACERDA e outro  
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPO GRANDE MS  
No. ORIG. : 00033408620114036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de medida liminar, impetrado em favor de Erineu Domingos Soligo, apontando como autoridade impetrada o MM. Juízo Federal da 5ª Vara de Campo Grande/MS, objetivando o exame da possibilidade de progressão do regime prisional para o regime semiaberto, sem considerar a unificação das penas pelas quais foi condenado o Paciente como incurso nos crimes dos arts. 12 e 14, da Lei nº 6368/76.

Sustenta constrangimento ilegal consubstanciado no indeferimento do pedido de progressão, uma vez que as penas de naturezas distintas (crime hediondo e crime comum) não poderiam ser somadas para efeito de obtenção da progressão. Pleiteia, ao final, a nulidade da unificação de penas efetuada por meio do cálculo de "técnico Judiciário".

É o breve relato.

#### DECIDO.

Por ora, não vislumbro presentes os requisitos para o deferimento do pedido.

Consta da decisão atacada que o Paciente foi condenado à pena de 4 (quatro) anos e 10 (dez) meses de reclusão, em regime fechado, pela infração do art. 12 da Lei nº 6368/76 (tráfico de entorpecentes), bem como à pena de 3 (três) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, em regime aberto, pela infração do art. 14 da Lei nº 6368/76 (associação para o tráfico). A decisão da autoridade impetrada veio fundamentada no fato de que o E. Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da vedação de progressão de regime prevista na Lei nº 8.072/90, eliminando o óbice à progressão para os crimes hediondos e assemelhados cometidos antes de 29/03/2007. Por essa razão, o crime do art. 12 da Lei nº 6368/76, para efeito de cálculo de pena, anterior à Lei nº 11.464/2007 (mais gravosa) faz incidir 1/6 do percentual para progressão do regime, conforme dispõe o art 112 da Lei das Execuções Penais, o mesmo percentual para o crime comum previsto no art 14 da Lei nº 6368/76. Operado esse cálculo, verificando o D. Julgador o não preenchimento do requisito objetivo assinalado no art. 112, "caput", da Lei de Execuções Penais, mesmo com o deferimento dos dias remidos, houve por bem indeferir o pedido de progressão.

Ao menos por ora, não vislumbro constrangimento ilegal, uma vez somadas as penas em concurso material de delitos.No caso em tela, o requisito objetivo será de 1/6 da pena para ambos os delitos.

Veja-se o entendimento extraído do julgado de recurso de agravo 843968 SC - 2010.084396-8, do TJSC:

"Conquanto o agravado tenha sido agraciado com um regime de cumprimento de pena menos gravoso no que tange à condenação pelo delito de associação para o tráfico ilícito de entorpecentes, não há razão para proceder a uma cisão da sanção irrogada (resgatando-se uma em regime fechado e outra em regime aberto) mormente pelo fato de que na sentença restou determinada a soma das penas em face do concurso material de crimes (CP, art. 69), penas privativas de liberdade da mesma espécie, havendo a necessidade de serem cumpridas inicialmente em regime fechado, nos termos do art. 111 da LEP. Com efeito, para a obtenção da almejada progressão de regime, imperiosa a exigência do resgate da fração de 2/5 (dois quintos) atinente à porção referente ao crime hediondo e mais 1/6 (um sexto) da parcela concernente ao crime comum, implicando, no caso em comento, o não preenchimento do critério objetivo para a concessão do benefício.

Ao presente caso, aplica-se por analogia o entendimento supra, apenas com a diferença de tratar de crime cometido ainda na vigência da Lei nº 6368/76, o que não interfere na conclusão a respeito da progressão.

Ante o exposto, INDEFIRO o pedido de medida liminar.

Solicito informações da autoridade apontada como coatora, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, inclusive sobre eventual pedido do Paciente no tocante ao seu estado de saúde e incompatibilidade com a permanência no cárcere. Oficie-se com cópia da inicial.

Após prestadas as informações, remetam os autos ao Ministério Público Federal para oferta de Parecer. Intime-se e Publique-se.

São Paulo, 28 de junho de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00002 HABEAS CORPUS Nº 0013713-37.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.013713-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
IMPETRANTE : EKUNDAYO OLALEKAN AWE  
PACIENTE : EKUNDAYO OLALEKAN AWE reu preso  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO PALUAN  
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00045917320114036119 1 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ordem de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrada por EKUNDAYO OLALEKAN AWE, preso, assistido por seu advogado, Carlos Alberto Paluan, dizendo-se submetido a constrangimento ilegal por parte do Juízo Federal da 1ª Vara de Guarulhos/SP.

Consta dos autos que o impetrante e paciente foi preso em flagrante em 08.05.2011, no Aeroporto Internacional de São Paulo, e nessa condição se encontra, porque trazia em sua bagagem "**USD\$124.822,00 (cento e vinte e quatro mil, e oitocentos e vinte e dois dólares), sem a devida declaração em sua DBA (declaração de bagagem acompanhada)**" - fl. 70.

Alega que, pleiteada a liberdade provisória, o benefício lhe foi negado, sob o fundamento de que não havia prova de labor em atividade lícita, não havia prova de ausência de antecedentes criminais e de que a segregação cautelar era necessária, nos termos do artigo 312, do Código de Processo Penal.

Sustenta que, no entanto, comprovou o exercício de atividade lícita, vez que é vendedor autônomo, e juntou declaração da empresa Heloisa Mousinho Fernandes, no sentido de que trabalha na venda de artigos religiosos.

No que diz respeito às certidões de antecedentes criminais, afirma que essa prova foi anexada aos autos, demonstrando a inexistência de qualquer condenação contra si e, ainda, o fato de não ser procurado pela Interpol.

E, quanto à necessidade da custódia preventiva, sustenta que não trouxe dinheiro ilícito, apenas não o declarou. Não é acusado de nenhum outro crime e o delito que lhe é imputado tem pena prevista de um ano, não foi cometido com violência ou grave ameaça, não causou comoção social e, portanto, não se amolda a nenhum requisito da fundamentação contida no ato praticado pela autoridade coatora.

Ressalta, ainda, que não há continuidade delitiva, e que tem, em seu favor, a presunção de inocência.

Cita precedentes em defesa de sua tese, pede liminar para restituí-lo, imediatamente, à liberdade e, a final, a concessão da ordem para confirmá-la.

Juntou os documentos de fls. 10/91.

Foi indeferida a concessão de liminar (fls. 93/verso).

A autoridade coatora prestou informações (fls. 98/100), com os documentos de fls. 100 verso/104. A fls. 106/107 foi juntada a decisão que determinou expedição de alvará de soltura clausulado em favor do paciente.

Manifestou-se o Ministério Público Federal pela concessão da ordem (fls. 109/111).

É o relatório.

O constrangimento ilegal apontado pelo impetrante e paciente, em síntese, se refere ao indeferimento do pedido de liberdade provisória que tramita sob o nº 0004640-17.2011.403.6119, perante a autoridade coatora.

E, conforme informações da autoridade coatora, o pedido de liberdade provisória foi distribuído por dependência aos autos do flagrante, de nº 0004591-73.2011.403.6119 (fl. 98).

Ao apreciar a denúncia ofertada pelo Ministério Público Federal, o juízo *a quo* verificou não estarem mais presentes os requisitos para manutenção da prisão do denunciado, ora paciente, nos termos do art. 312 do CPP e determinou a expedição de alvará de soltura clausulado, conforme decisão de fls. 106/107.

Desse modo, verifica-se que houve a perda do objeto deste *writ*, pois já concedida a almejada liberdade, e outra solução não se impõe senão a sua extinção.

Ante o exposto, julgo prejudicada a ordem, por perda do objeto.

Publique-se. Intime-se. Após as medidas de praxe, arquivem-se os autos.

São Paulo, 27 de junho de 2011.  
RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00003 HABEAS CORPUS Nº 0012741-67.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.012741-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
IMPETRANTE : ANDRE LUIZ SOUZA  
PACIENTE : ANDRE LUIZ SOUZA reu preso  
ADVOGADO : MARIA FERNANDA BALDO e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSJ - SP  
CO-REU : ELIO CORREA GONZALEZ  
No. ORIG. : 00004742120114036125 1 Vr OURINHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ordem de *habeas corpus* impetrada por ANDRÉ LUIZ SOUZA, representado pela advogada, Maria Fernanda Baldo, dizendo-se sob constrangimento ilegal por parte do Juízo Federal da 1ª Vara Criminal de Ourinhos-SP. Informa que o paciente se encontra preso desde 22.02.2011, em razão de flagrante, pela prática, em tese, do delito tipificado nos arts. 33 e 40, I e V, da Lei nº 11.343/06.

Afirma que não se encontram presentes os requisitos autorizadores da prisão preventiva e que o paciente é primário, ostenta bons antecedentes, possui residência fixa e exerce atividade honesta.

Sustenta que inexistem indícios que autorizam a manutenção da prisão, que não tem a intenção de se furtar à aplicação da lei penal e que o entendimento do Tribunal de Justiça de São Paulo, mesmo nos delitos rotulados como hediondos, tem sido no sentido de que a prisão cautelar tomada como regra nos crimes hediondos também se sujeita aos princípios e requisitos gerais da prisão preventiva, sendo possível a concessão de liberdade provisória, se preenchidos os pressupostos legais.

Afirma que preenchidos os requisitos e não havendo motivos para a sua permanência no cárcere antes do trânsito em julgado da decisão condenatória, negar-lhe a liberdade provisória viola o disposto no artigo 5º, LVII, da Constituição Federal e viola, também, outros princípios fundamentais inscritos no Pacto de São José da Costa Rica.

Pede liminar para restituí-lo, imediatamente, à liberdade e, a final, a concessão da ordem para confirmá-la.

Juntou os documentos de fls. 07/130.

Foi indeferida a liminar (fls. 133/verso).

A autoridade coatora prestou informações (fls. 138/139), com os documentos de fls. 140/155. A fls. 157/159 foi juntada a decisão que indeferiu o pedido de liberdade provisória.

Manifestou-se o Ministério Público Federal pela denegação da ordem (fls. 161/164)

Foi comunicado pelo juízo de origem ter sido proferida nova decisão, após a audiência de instrução, concedendo a liberdade provisória ao paciente (fls. 166/169).

É o relatório.

O constrangimento ilegal apontado pelo impetrante e paciente, em síntese, se refere a prisão temporária na ação penal nº 0000474-21.2011.4.03.6125.

E, conforme informações da autoridade coatora, em face daquela ação penal, o paciente impetrou Pedido de Liberdade Provisória, autuado sob nº 0000687-27.2011.4.03.6125 (fl. 138 verso), que restou concedido, conforme decisão de fls. 167/169.

Desse modo, verifica-se que houve a perda do objeto deste *writ*, pois já concedida a almejada liberdade provisória, e outra solução não se impõe senão a sua extinção.

Ante o exposto, julgo prejudicada a ordem, por perda do objeto.

Publique-se. Intime-se. Após as medidas de praxe, arquivem-se os autos.

São Paulo, 27 de junho de 2011.  
RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00004 HABEAS CORPUS Nº 0005546-31.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.005546-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
IMPETRANTE : RUY CARDOZO DE MELLO TUCUNDUVA SOBRINHO  
PACIENTE : JUSSARA SANTOS DE OLIVEIRA reu preso



ADVOGADO : RUY CARDOZO DE MELLO TUCUNDUVA SOBRINHO  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
No. ORIG. : 00057605520014036181 1P Vr SAO PAULO/SP  
DESPACHO

Abra-se vista às partes para manifestação acerca do laudo pericial oficial e demais documentos juntados às fls. 260/288. Após, conclusos para apresentação do feito em mesa.

São Paulo, 29 de junho de 2011.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00005 HABEAS CORPUS Nº 0017792-59.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.017792-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
IMPETRANTE : JOSE LUIZ MOREIRA MACEDO e outros.  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00046166820104036104 3 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ordem de *habeas corpus* impetrada por José Luiz Moreira Macedo, Luiz Antônio da Cunha Canta Mazagão e por Fábio Spósito Couto, advogados, em favor de ANTÔNIO LUIZ BAPTISTA FILHO, sob o argumento de que o paciente está submetido a constrangimento ilegal em seu direito de liberdade, materializado no ato praticado pelo Juiz Federal da Terceira Vara de Santos-SP, consubstanciado no recebimento de denúncia formulada contra o paciente.

Consta dos autos que o paciente foi denunciado e está sendo processado por (fl. 84):

*Receptação qualificada (artigo 180, § 1º, CP), fraude a concorrência (art 335 do CP), formação de quadrilha (artigo 288, CP).*

Ressaltam os impetrantes que, no que se refere ao paciente, o Ministério Público alegou que, no dia 27 de fevereiro de 2010, Antônio e Pedro Di Luca se encontraram com o paciente e, supostamente, lhe entregaram uma cópia do caderno de questões do Exame da Ordem (que, previamente, havia sido obtido de forma ilícita por Maurício Toshikatsu Iyda) para que as resolvesse, sendo que, sem grandes dificuldades, em pouco mais de 3 horas, o paciente resolveu as questões teóricas e a peça prática, entregando a prova devidamente respondida a Pedro Di Lucca Filho.

Alegam que, malgrado a não veracidade das acusações do MPF, a prova que lastreou a denúncia foi integralmente produzida em sede de Inquérito Policial onde não se observaram as mais elementares e mezinhas formalidades legais e nem obedeceram as mais básicas garantias constitucionais.

Afirmam que a Polícia Federal induziu o Poder Judiciário a erro para obter a quebra de sigilo telefônico e o monitoramento telefônico, sem que houvesse, ao menos, um início de prova contra os suspeitos e, ainda, para conseguir senha genérica e, com isso, bisbilhotar, indevidamente, a intimidade de centenas ou até milhares de pessoas.

E, ressaltam, a par de ter sido induzida a erro, a autoridade coatora deferiu as quebras e os monitoramentos telefônicos em decisões que não atenderam as regras estabelecidas na Lei nº 9.296/96.

É assim, afirmam, as provas nas quais se embasou a denúncia são contaminadas por incontornáveis vícios e se apresentam, por isso, com manifestas e insanáveis nulidades absolutas.

Sustentam que a prova é ilegal porque:

- oriunda de interceptações telefônicas e quebra de sigilo telefônico e telemático, produzidas em desrespeito à Constituição Federal e à Lei nº 9.296/96.
- ausentes os requisitos para o início das interceptações telefônicas.

Discorrem sobre os temas, comentam as decisões proferidas pela autoridade coatora e citam precedentes em defesa da tese.

Ressaltam, em sede de considerações finais, que, no curso das investigações, o que se viu foi a banalização da interceptação telefônica e da quebra do sigilo telefônico, haja vista que os policiais federais, com pouca vontade de realizar outras técnicas de investigação que não o grampo, confessam que não existiam quaisquer elementos que indicassem ao menos um início de prova contra o intitulado chefe da quadrilha e, sem ter realizado praticamente nenhuma averiguação, pediram o monitoramento telefônico, quebra de sigilos e senha genérica.

E, ressaltam, ainda, que o Ministério Público Federal fechou os olhos para os atropelos, para as ilegalidades e nulidades, concordando, totalmente, com a malfadada investigação.

Argumentam com o excesso de prazo da interceptação, sustentam que o procedimento é nulo de pleno direito e pedem a concessão da ordem para declarar a nulidade da investigação policial desde o início.

Juntaram os documentos de fls. 60/2797.

É o breve relatório.

Não há pedido de liminar e a prova anexada à inicial, ao menos em sede de cognição sumária, não demonstra a submissão do paciente a constrangimento ilegal em seu direito de liberdade, de modo a justificar a sua concessão, de ofício.

Processe-se, pois, sem liminar.

Requisitem-se as informações e dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Após, conclusos para julgamento.

Observe-se o sigilo dos autos.

Int.

São Paulo, 28 de junho de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

### Boletim Nro 4274/2011

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000329-35.2004.4.03.6181/SP  
2004.61.81.000329-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Justica Publica  
APELADO : EDEMAR CID FERREIRA  
ADVOGADO : FABIO TOFIC SIMANTOB e outro  
APELADO : RICARDO FERREIRA DE SOUZA E SILVA  
ADVOGADO : LEONIDAS RIBEIRO SCHOLZ e outro  
EXCLUIDO : ANTONIO DE SOUSA ROLIM NETO (desmembramento)  
No. ORIG. : 00003293520044036181 6P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PENAL. PROCESSO PENAL. CRIMES CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO. ARTS. 5º, 7º, 8º E 16 DA LEI N. 7.492/86. MATERIALIDADE. AUTORIA.**

1. A materialidade dos fatos restou demonstrada.
2. A autoria dos delitos não restou confirmada quanto ao corréu Ricardo. Não há nos autos elementos de convicção aptos a comprovar a existência de conluio entre o corréu Ricardo e o corréu Antonio, com a finalidade de perpetrar os crimes indicados na denúncia.
3. O acusado não era controlador, diretor, gerente, interventor, liquidante ou síndico da empresa Megainvest.
4. No contrato celebrado entre a Valor Capitalização e a Megainvest não há qualquer previsão de cobrança de taxas (fls. 35/40). Por outro lado, não há elementos de que a contratada tenha sido orientada pela contratante a proceder tal cobrança, também não havendo neste caso a demonstração da existência de conluio entre o acusado Ricardo e o corréu Antonio para a perpetração do tipo penal do art. 8º da Lei n. 7.492/86.
5. Não se discute a responsabilidade civil ou a aplicação das sanções administrativas pelo órgão fiscalizador, mas a responsabilidade penal dos seus administradores pelos atos de sua contratada.
6. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de junho de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

## SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA

Expediente Nro 11174/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0532210-48.1996.4.03.6182/SP  
1996.61.82.532210-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : TONI STIL IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : BENEDITO ANTONIO COUTO  
No. ORIG. : 05322104819964036182 4 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial e de apelação interposta pela União contra sentença que extinguiu a execução fiscal, com fulcro no art. 269, IV, do CPC, por verificar a ocorrência da prescrição, sem condenação das partes nos honorários advocatícios.

Alega, a apelante, a inoportunidade da prescrição, pois ausentes os requisitos legais para sua decretação, bem como nulidade de sua intimação realizada por meio de mera vista dos autos. Requer o provimento do recurso para dar prosseguimento à execução fiscal.

Sem contrarrazões, foram remetidos os autos a esta Corte.

Em suma, é o relatório.

#### DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Segundo entendimento pacífico do C. Superior Tribunal de Justiça, deverá ser aferido o cabimento da remessa oficial no momento da prolação da sentença, em atenção ao princípio *tempus regit actum*. Cinge-se sua apreciação aos processos de conhecimento, excluídos os de execução, porquanto o art. 475 do CPC limitou-a à hipótese de procedência dos embargos opostos em execução de dívida ativa.

Referida interpretação legal, consolidada na E. Sexta Turma deste Tribunal, foi sedimentada por ocasião do julgamento dos Embargos de Divergência 251.841/SP, bem assim abordada no corpo do voto do REsp 11.441.079/SP, submetido ao regime dos recursos repetitivos, cuja decisão embora ainda não publicada do Diário Oficial, já está disponível por ter sido veiculada no Informativo de Jurisprudência nº 465, de 04/03/11.

Deixo, assim, de conhecer da remessa oficial e passo à apreciação da apelação.

Não vislumbro nulidade na intimação da Fazenda Nacional realizada por mandado coletivo anteriormente à vigência da Lei nº 11.033/04, a qual prevê a intimação pessoal dos procuradores fazendários mediante a entrega dos autos com vista, conforme disposto em seu artigo 20.

Aplica-se este diploma legal apenas aos autos processuais posteriores à sua vigência, em atenção ao princípio *tempus regit actum*. Por conseguinte, regular a intimação por mandado coletivo, visto atender ao comando previsto no artigo 25 da Lei nº 6.830/80.

Após amplo debate acerca da prescrição da ação para cobrança de crédito proveniente de tributos sujeitos a lançamento por homologação, constituídos por meio de declaração do contribuinte, a Sexta Turma deste Tribunal consolidou seu entendimento.

A presente hipótese não envolve decadência. O art. 150 do CTN atribui ao contribuinte o dever jurídico de constituir o crédito tributário e esta formalização, consubstanciada na declaração apresentada ao sujeito ativo, dispensa o lançamento de ofício, se elaborada de acordo com a legislação tributária, sem omissões ou inexatidões, conforme dispõe o art. 149, II e V, do CTN.

Deve-se, portanto, nos termos do artigo 174 do CTN, verificar-se o termo inicial e o final, a fim de constatar-se a existência de prazo superior a 5 anos entre eles, hábil a ensejar a prescrição.

O termo inicial desta modalidade de prescrição ocorre com a constituição definitiva do crédito tributário, correspondente à data mais recente entre a entrega da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) pelo contribuinte e o vencimento do tributo, momento em que surge a pretensão executória. Esta regra decorre do fato da exigibilidade do crédito somente se aperfeiçoar por ocasião da conjugação de ambos os fatores: haver sido declarado e estar vencido o prazo para o pagamento do tributo.

Já o termo final da prescrição dependerá da existência de inércia do exequente: se ausente, corresponderá à data do ajuizamento da execução, pois aplicável o art. 174, § único, I, CTN, sob o enfoque da súmula nº 106 do C. STJ e do art. 219, § 1º, do CPC; porém, se presente referida inércia, o termo *ad quem* será (i) a citação para execuções ajuizadas anteriormente à vigência da LC nº 118/05 (09/06/2005) e (ii) o despacho que ordenar a citação para execuções protocolizadas posteriormente à vigência desta Lei Complementar.

É este o entendimento pacífico do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme REsp 1120295/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 21/05/2010, julgado pelo regime do art. 543-C do CPC.

Na presente hipótese, contudo, inaplicável a súmula 106 do C. STJ, porquanto verificada a inércia da Fazenda Nacional. De rigor, pois, o reconhecimento da prescrição da pretensão executiva, pois presente período superior a cinco anos entre a constituição definitiva do crédito tributário e a citação do executado, ato processual não realizado até a presente data. Cumpre ressaltar não ser necessária a intimação da Fazenda Nacional para a decretação de ofício da prescrição, porquanto esta exigência cinge-se aos casos de prescrição intercorrente. Neste sentido, já se manifestou o C. STJ por meio de recurso repetitivo, *in verbis*:

**TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. PRESCRIÇÃO. DECLARAÇÃO DE OFÍCIO. VIABILIDADE.**

1. Em execução fiscal, a prescrição ocorrida antes da propositura da ação pode ser decretada de ofício, com base no art. 219, § 5º do CPC (redação da Lei 11.051/04), independentemente da prévia ouvida da Fazenda Pública. O regime do § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80, que exige essa providência prévia, somente se aplica às hipóteses de prescrição intercorrente nele indicadas. Precedentes de ambas as Turmas da 1ª Seção.

2. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. (STJ, REsp 1100156/RJ, Rel. Min. ALBINO ZAVASCKI, DJe 18/06/2009)

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de junho de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008473-23.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.008473-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : JORGE CRISTIANO PINHEIRO REIS  
ADVOGADO : ROBERTO MOHAMED AMIN JUNIOR e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança, com pedido liminar, impetrado com o objetivo de assegurar o direito líquido e certo da impetrante à manutenção do valor integral dos proventos referentes à aposentadoria especial de anistiado, concedidos com base no art. 8º, do ADCT, da Constituição da República de 1988 e no Decreto n.º 611/92, alegando que o INSS, por meio da Ordem de Serviço MPAS/INSS/DSS n.º 569/1997, reduziu o aludido benefício, desconsiderando todo o processo administrativo de sua concessão, em ofensa aos princípios constitucionais da ampla defesa, do contraditório, do ato jurídico perfeito e do direito adquirido.

O pedido liminar foi deferido.

Opinou o Ministério Público Federal pela concessão da segurança.

O r. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, para assegurar a continuidade dos pagamentos mensais do benefício em testilha, com a consequente suspensão da aplicação da referida ordem de serviço.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apelou a União Federal, requerendo a reforma da r. sentença, alegando que procedeu à correção do cálculo do valor mensal do benefício, em consonância com o art. 69, da Lei n.º 8.212/91 e com o princípio administrativo da autotutela, em razão de dados incorretos fornecidos pela última empregadora, pleiteando ainda, como pedido subsidiário, o enquadramento do benefício aos limites impostos pelo Regime Geral de Previdência Social.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal opina pelo improvemento do recurso.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplicificação e agilização do julgamento dos recursos**.

O cerne da questão cinge-se à suposta ilegalidade ou abuso na conduta da autoridade impetrada de rever o valor dos proventos de aposentadoria excepcional de anistiado percebida pela impetrante, ora apelada, nos termos da decisão administrativa no procedimento respectivo.

Dispõe a Súmula n.º 473, do STF, *in verbis*:

*A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.*

Claro está, portanto, que a Administração tem o poder-dever de, a qualquer momento, rever seus atos administrativos, principalmente frente à possibilidade de ocorrência de fraude na concessão de benefício previdenciário, sob pena de, não o fazendo, ofender os princípios da indisponibilidade do interesse público e da moralidade administrativa. Contudo, a revisão do benefício pela autarquia previdenciária deve ser precedida de regular processo administrativo, em que sejam garantidos ao segurado o contraditório e a ampla defesa, nos termos do art. 5º, inciso LV, da Constituição da República.

Também nesse sentido, dispõe o art. 69, da Lei n.º 8.212/91:

*Art. 69. O Ministério da Previdência e Assistência Social e o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS manterão programa permanente de revisão da concessão e da manutenção dos benefícios da Previdência Social, a fim de apurar irregularidades e falhas existentes.*

*§ 1º Havendo indício de irregularidade na concessão ou na manutenção de benefício, a Previdência Social notificará o beneficiário para apresentar defesa, provas ou documentos de que dispuser, no prazo de trinta dias.*

*In casu*, a apelada teve prévio conhecimento da revisão que estava sendo realizada, nos termos da notificação postal juntada aos autos à fl. 21, com plena oportunidade de defesa em face da redução de seu benefício assistencial, incorrendo, portanto, ofensa aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa.

Afastadas as questões preliminares, passo à análise do mérito.

Os beneficiários de proventos de aposentadoria excepcionais de anistiados são aqueles que, de algum modo, foram destituídos de seus cargos ou empregos em meio ao regime de exceção iniciado em 1964, por motivação exclusivamente política.

Por meio da regulamentação do art. 8º do ADCT, da Constituição da República pela Lei n.º 8.212/91 e pelo Decreto n.º 611/92, tais pessoas passaram a ter o direito a receber referidos proventos.

No presente caso, resta clara a impossibilidade de legislação superveniente, e muito menos um ato administrativo, tal como a aludida ordem de serviço, alterar comando previsto na Carta Magna, notadamente o art. 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, que assegura ao anistiado o direito a receber remuneração como se em atividade estivesse.

Corroborando o acima expandido, transcrevo o entendimento da 6ª Turma do E. TRF da 4ª Região a respeito do tema:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA EXCEPCIONAL DE ANISTIADO. REVISÃO DO BENEFÍCIO. ERRO ADMINISTRATIVO. ATO JURÍDICO PERFEITO. COISA JULGADA ADMINISTRATIVA. EXTENSÃO E CONCEITO DE ANISTIA. LEIS SUCESSIVAS. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. DECRETO Nº 611/92. LEI Nº 8.213/91, ART. 150. DECRETO Nº 2.172/97. ORDEM DE SERVIÇO Nº 569/97. ADCT/88, ART. 8º. 1. A mudança nos critérios de interpretação da legislação, mediante atos normativos de categoria inferior à lei, não tem o condão de afetar a legalidade de ato administrativo anteriormente praticado em conformidade com o regulamento vigente (Decreto nº 611/92) e a Lei nº 8.213/91. A revisão do benefício de aposentadoria excepcional de anistiado, escudada em pretensão erro administrativo, infringe o ato jurídico perfeito e a coisa julgada administrativa, a merecer repulsa dos órgãos jurisdicionais. 2. Nenhuma lei posterior pode extinguir, modificar ou diminuir o direito subjetivo conferido pela Lei de Anistia; mas, caso sobrevenha lei conferindo ao anistiado direitos mais amplos, devem incidir seus preceitos no suporte fático concreto ocorrido ao tempo da lei anterior, pois sua aplicação não acarretará qualquer prejuízo ao titular do direito subjetivo. Se não for aplicada a lei superveniente, criar-se-á situação anti-isonômica, deferindo-se direitos de diferentes extensões a sujeitos em situação análoga. 3. Expurgam-se aparentes antinomias tendo-se em mente o finalismo das normas de anistia, que visam, mediante o perdão, restituir, da melhor forma possível, o status quo ante. Descabe o comportamento preconizado pelo INSS, pois estar-se-ia instituindo diferentes classes de anistiados, conforme a legislação que amparou a declaração de anistia, malferindo-se o princípio da isonomia. (AMS nº 1999.71.00.025536-1/RS, Rel. Juiz Luiz Carlos de Castro Lugon, 6ª T., un., DJ 1º/11/00, p. 448)*

Ademais, nosso ordenamento garante a proteção ao direito adquirido e a vedação à irredutibilidade dos benefícios, sendo inadmissível, assim, qualquer artil a impor a diminuição dos mesmos.

Nesse sentido, trago à colação acórdão desta C. Corte, cuja transcrição segue, *in verbis*:

*MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA DE ANISTIADO. LEI 6.683/79. DECRETO N.º 611/92. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO EM APOSENTADORIA EXCEPCIONAL DE ANISTIADO. CF/88. ADCT, ART. 8º. DECRETO N.º 2.172/97. OS/DSS 569/97. OFENSA AO ATO JURÍDICO PERFEITO. LEI SUPERVENIENTE NÃO PODE SER APLICADA RETROATIVAMENTE. TEMPUS REGIT ACTUM.*

*- Só há falar no direito/dever/poder de a Administração rever e modificar, a qualquer tempo, parâmetros de benefícios previdenciários, quando as hipóteses forem de fraude, ilegalidade, nulidade ou equívoco do ato administrativo concessivo.*

- O impetrante, beneficiado pelo art. 8 do ADCT, requereu, com êxito, a conversão de sua aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria excepcional de anistiado, nos termos do RBPS então vigente (Decreto 611/92).  
- Inadmissível a revisão do benefício, pelo INSS, com a finalidade de amoldá-lo a normas posteriores a data da concessão da conversão, em homenagem ao ato jurídico perfeito, que goza de proteção constitucional, a teor do artigo 5º, inciso XXXVI.  
- Os parâmetros da aposentadoria excepcional de anistiado regem-se pela legislação aplicável à época em que efetivado e concedido o pedido, em obediência ao axioma *tempus regit actum*.  
- Apelação e remessa oficial improvidas.  
(Apelação em mandado de segurança - 234792 Processo: 1999.61.00.008471-0. Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky. DJU 28/11/2007 p. 428. DJF3 26/11/2008 p. 738).

Finalmente, no que se refere ao pedido subsidiário da apelante para que o benefício aqui discutido fosse limitado ao teto imposto aos demais benefícios do Regime Geral da Previdência Social, não lhe cabe razão.

A aposentadoria excepcional de anistiado não está sujeita ao referido teto, mas apenas ao limite estabelecido pelo inciso XI, do art. 37, da Carta Magna, consoante, inclusive, já decidiu a Corte Especial e o C. TRF da 4ª Região, em acórdãos, cujas ementas trago à colação:

**MANDADO DE SEGURANÇA. MINISTRO DE ESTADO DA PREVIDÊNCIA E ASSISTÊNCIA SOCIAL. ANISTIADOS. APOSENTADOS E PENSIONISTAS. REDUÇÃO. PORTARIA MINISTERIAL 4.883/98. OBEDEIÊNCIA AOS DITAMES CONSTITUCIONAIS A RESPEITO (ARTS. 37, XI, E 248). POSSIBILIDADE.**

(...)

*Os anistiados assim o foram com o objetivo de igualar pessoas que, por razões políticas, foram desiguadas, devolvendo-os ao seu estado anterior, mas, em relação a seus vencimentos, até mesmo considerando-se o argumento de que deveriam receber como se na ativa estivessem, devem ser observados os ditames constitucionais respectivos. Constatando-se que o ato da autoridade coatora que culminou por "reduzir" os proventos dos impetrantes teve base em tais dispositivos, não há que se falar em violação a direito líquido e certo, até porque não se pode alegar direito adquirido frente às disposições constitucionais.*

*Mandado de segurança denegado.*

(STJ. MS 6.320/DF, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 10/05/2000, DJ 19/06/2000, p. 107)

**PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA EXCEPCIONAL DE ANISTIADO. DECADÊNCIA. LIMITE.**

*1. Existindo ato normativo prevendo a concessão do benefício pleiteado na ação (aposentadoria especial de anistiado - Texto Constitucional ADCT, artigo 8º, § 2º), e, assim, a violação a direito líquido e certo a ser afastado pela via eleita enquanto perdurar a negativa por parte do INSS em implantá-lo em favor da impetrante, não há falar em decadência. Indeferido administrativamente em 27-11-2000 e tendo o presente mandamus sido impetrado em 30-11-2000, não transcorreu o prazo decadencial.*

*2. O Decreto 3.048/99 extrapolou sua função regulamentadora, extinguindo um direito contido na Lei n. 8.213/91, razão pela qual a solução mais adequada revela-se a aplicação da disciplina constante no Decreto 2.172/97.*

**3. A aposentadoria excepcional de anistiado não está sujeita ao teto dos demais benefícios do Regime Geral da Previdência Social, aplicando-se aos anistiados as leis sucessivas e, portanto, hoje seus benefícios estão sob a égide da Lei nº 10.559/02, de acordo com a qual "O valor da prestação mensal, permanente e continuada, não será inferior ao do salário mínimo nem superior ao do teto estabelecido no art. 37, inciso XI, e § 9º da Constituição".**

(TRF4. Apelação em Mandado de Segurança. n.º 2000.71.00.039398-1/RS. Rel. Des. Fed. Celso Kipper - 5ª Turma. DE. 09/09/2008 - Grifei).

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação e à remessa oficial**. Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 24 de junho de 2011.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023217-34.2000.4.03.6182/SP  
2000.61.82.023217-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : RICARDO FOOD SHOP COM/ DE BEBIDAS E CONSERVAS LTDA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00232173420004036182 5F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial e de apelação interposta pela União contra sentença que extinguiu a execução fiscal, com fulcro no art. 156, V, e 174, ambos do CTN, por verificar a ocorrência de prescrição, sem condenação das partes nos honorários advocatícios.

Pleiteia, a apelante, o provimento do recurso para dar prosseguimento à execução fiscal, devido à suposta inocorrência da prescrição da pretensão executória.

Sem contrarrazões, foram remetidos os autos a esta Corte.

Em suma, é o relatório.

#### DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Após amplo debate acerca da prescrição da ação para cobrança de crédito proveniente de tributos sujeitos a lançamento por homologação, constituídos por meio de declaração do contribuinte, a Sexta Turma deste Tribunal consolidou seu entendimento.

A presente hipótese não envolve decadência. O art. 150 do CTN atribui ao contribuinte o dever jurídico de constituir o crédito tributário e esta formalização, consubstanciada na declaração apresentada ao sujeito ativo, dispensa o lançamento de ofício, se elaborada de acordo com a legislação tributária, sem omissões ou inexatidões, conforme dispõe o art. 149, II e V, do CTN.

Deve-se, portanto, nos termos do artigo 174 do CTN, verificar-se o termo inicial e o final, a fim de constatar-se a existência de prazo superior a 5 anos entre eles, hábil a ensejar a prescrição.

O termo inicial desta modalidade de prescrição ocorre com a constituição definitiva do crédito tributário, correspondente à data mais recente entre a entrega da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) pelo contribuinte e o vencimento do tributo, momento em que surge a pretensão executória. Esta regra decorre do fato da exigibilidade do crédito somente se aperfeiçoar por ocasião da conjugação de ambos os fatores: haver sido declarado e estar vencido o prazo para o pagamento do tributo.

Já o termo final da prescrição dependerá da existência de inércia do exequente: se ausente, corresponderá à data do ajuizamento da execução, pois aplicável o art. 174, § único, I, CTN, sob o enfoque da súmula nº 106 do C. STJ e do art. 219, § 1º, do CPC; porém, se presente referida inércia, o termo *ad quem* será (i) a citação para execuções ajuizadas anteriormente à vigência da LC nº 118/05 (09/06/2005) e (ii) o despacho que ordenar a citação para execuções protocolizadas posteriormente à vigência desta Lei Complementar.

É este o entendimento pacífico do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme REsp 1120295/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 21/05/2010, julgado pelo regime do art. 543-C do CPC.

Na presente hipótese, contudo, inaplicável a súmula 106 do C. STJ, porquanto verificada a inércia da Fazenda Nacional. De rigor, pois, o reconhecimento da prescrição da pretensão executiva, pois presente período superior a cinco anos entre a constituição definitiva do crédito tributário e a citação do executado, ato processual não realizado até a presente data. Cumpre ressaltar não ser necessária a intimação da Fazenda Nacional para a decretação de ofício da prescrição, pois esta exigência cinge-se aos casos de prescrição intercorrente. Neste sentido, já se manifestou o C. STJ por meio de recurso repetitivo, *in verbis*:

**TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. PRESCRIÇÃO. DECLARAÇÃO DE OFÍCIO. VIABILIDADE.**

1. Em execução fiscal, a prescrição ocorrida antes da propositura da ação pode ser decretada de ofício, com base no art. 219, § 5º do CPC (redação da Lei 11.051/04), independentemente da prévia ouvida da Fazenda Pública. O regime do § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80, que exige essa providência prévia, somente se aplica às hipóteses de prescrição intercorrente nele indicadas. Precedentes de ambas as Turmas da 1ª Seção.

2. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. (STJ, REsp 1100156/RJ, Rel. Min. ALBINO ZAVASCKI, DJe 18/06/2009)

Tampouco procede a alegação da União relativa à existência de óbice à decretação da prescrição em face da adesão do executado a plano de parcelamento, pois, à época da referida adesão, já havia se operado a prescrição.

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento à remessa oficial e à apelação, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de junho de 2011.

Mairan Maia

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0046288-65.2000.4.03.6182/SP  
2000.61.82.046288-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : COML/ TORRES BARRETO IMP/ E EXP/ LTDA e outros  
: ODILON CAMILO BRUNES FILHO  
: MARCELO ALUANI AMBROSIO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00462886520004036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União contra sentença que extinguiu a execução fiscal, com fulcro no art. 269, IV, do CPC, por verificar a ocorrência de prescrição, sem condenação das partes nos honorários advocatícios. Decisão não submetida à remessa oficial.

Pleiteia, a apelante, o provimento do recurso para dar prosseguimento à execução fiscal. Sustenta não ter ocorrido a prescrição da pretensão executiva, pois não preenchidos os requisitos legais necessários.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Em suma, é o relatório.

#### DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Após amplo debate acerca da prescrição da ação para cobrança de crédito proveniente de tributos sujeitos a lançamento por homologação, constituídos por meio de declaração do contribuinte, a Sexta Turma deste Tribunal consolidou seu entendimento.

A presente hipótese não envolve decadência. O art. 150 do CTN atribui ao contribuinte o dever jurídico de constituir o crédito tributário e esta formalização, consubstanciada na declaração apresentada ao sujeito ativo, dispensa o lançamento de ofício, se elaborada de acordo com a legislação tributária, sem omissões ou inexatidões, conforme dispõe o art. 149, II e V, do CTN.

Deve-se, portanto, nos termos do artigo 174 do CTN, verificar-se o termo inicial e o final, a fim de constatar-se a existência de prazo superior a 5 anos entre eles, hábil a ensejar a prescrição.

O termo inicial desta modalidade de prescrição ocorre com a constituição definitiva do crédito tributário, correspondente à data mais recente entre a entrega da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) pelo contribuinte e o vencimento do tributo, momento em que surge a pretensão executória. Esta regra decorre do fato da exigibilidade do crédito somente se aperfeiçoar por ocasião da conjugação de ambos os fatores: haver sido declarado e estar vencido o prazo para o pagamento do tributo.

Já o termo final da prescrição dependerá da existência de inércia do exequente: se ausente, corresponderá à data do ajuizamento da execução, pois aplicável o art. 174, § único, I, CTN, sob o enfoque da súmula nº 106 do C. STJ e do art. 219, § 1º, do CPC; porém, se presente referida inércia, o termo *ad quem* será (i) a citação para execuções ajuizadas anteriormente à vigência da LC nº 118/05 (09/06/2005) e (ii) o despacho que ordenar a citação para execuções protocolizadas posteriormente à vigência desta Lei Complementar.

É este o entendimento pacífico do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme REsp 1120295/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 21/05/2010, julgado pelo regime do art. 543-C do CPC.

Na presente hipótese, contudo, inaplicável a súmula 106 do C. STJ, porquanto verificada a inércia da Fazenda Nacional. De fato, consoante se observa às fls. 10/11, ficou-se inerte por 16 meses a exequente, de forma injustificável, diante da intimação para dar prosseguimento ao feito. Constatam-se, outrossim, outras ocasiões de inércia da União nos presentes autos, como às fls. 38/39 e 53/54, cada uma com aproximadamente 6 meses de negligência na condução do feito.

De rigor, pois, o reconhecimento da prescrição da pretensão executiva, pois presente período superior a cinco anos entre a constituição definitiva do crédito tributário e a citação do executado, ato processual não realizado até a presente data. Cumpre ressaltar não ser necessária a intimação da Fazenda Nacional para a decretação de ofício da prescrição, pois esta exigência cinge-se aos casos de prescrição intercorrente. Neste sentido, já se manifestou o C. STJ por meio de recurso repetitivo, *in verbis*:

**TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. PRESCRIÇÃO. DECLARAÇÃO DE OFÍCIO. VIABILIDADE.**



1. Em execução fiscal, a prescrição ocorrida antes da propositura da ação pode ser decretada de ofício, com base no art. 219, § 5º do CPC (redação da Lei 11.051/04), independentemente da prévia ouvida da Fazenda Pública. O regime do § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80, que exige essa providência prévia, somente se aplica às hipóteses de prescrição intercorrente nele indicadas. Precedentes de ambas as Turmas da 1ª Seção.

2. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. (STJ, REsp 1100156/RJ, Rel. Min. ALBINO ZAVASCKI, DJe 18/06/2009)

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento à apelação, com fulcro no art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de junho de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023331-31.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.023331-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : CERSA PRODUTOS QUIMICOS LTDA  
ADVOGADO : NEWTON JOSE DE OLIVEIRA NEVES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 97.00.00217-1 AII Vr OSASCO/SP  
DECISÃO

Trata-se de apelações em embargos à execução fiscal opostos com o objetivo de suspender a exigibilidade da execução de Certidão de Dívida Ativa (CDA), referente à cobrança de Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), alegando a embargante que foi acordado parcelamento perante a Delegacia da Receita Federal, com regular cumprimento, sendo, portanto, indevida a aludida cobrança.

O r. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a embargante ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor do débito.

Apelou a embargante, alegando cerceamento de defesa, inaplicabilidade de verba honorária em embargos à execução fiscal e exorbitância da multa de 30% (trinta por cento), pleiteando a reforma da r. sentença, para excluir a cobrança de multa moratória, por ter havido denúncia espontânea, bem como para afastar a cobrança dos juros pretendidos pela Fazenda Nacional, por inexistir previsão legal no ordenamento jurídico pátrio para referida exigência.

Apelou também a União Federal, requerendo a substituição da condenação da embargante em honorários pelo encargo previsto no Decreto-Lei n.º 1.025/69.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito.

Não vislumbro no presente caso cerceamento de defesa, haja vista que o r. Juízo *a quo*, por meio do despacho de fl. 224, oportunizou a manifestação da União Federal quanto à situação do débito.

Ao que consta dos autos, incorreu recusa à inclusão dos débitos inscritos em dívida ativa no parcelamento, mas apenas exigência de que tal providência fosse adotada pela Procuradoria da Fazenda Nacional.

Todavia, a distribuição interna de atribuições, ainda que aproveite ao melhor ordenamento das atividades administrativas, não pode prevalecer sobre o próprio interesse fiscal de arrecadação, e contra o direito subjetivo do contribuinte de regularizar, com menor custo e burocracia possíveis, a sua situação tributária: a supremacia, como consagrado, é da finalidade de interesse público sobre a mera formalidade não-essencial.

Não se evidenciando o intento de fraude ou má-fé, não cabe impedir que tenha eficácia legal própria o pedido de parcelamento de débitos fiscais, perante a própria Receita Federal, ainda que com relação aos inscritos em dívida ativa, impondo-se ao aparelho estatal o dever de adequação de suas rotinas para o pleno atendimento do direito subjetivo do contribuinte, mesmo porque, na espécie, convergente com o interesse fiscal.

Entretanto, conforme consta no comunicado de deferimento do parcelamento à fl. 14, a embargante, quando do deferimento do parcelamento, ficou ciente de que a falta de pagamento, no prazo estipulado, acarretaria o cancelamento do parcelamento, com o imediato encaminhamento do débito à inscrição em Dívida Ativa.

Posteriormente, foi realizado novo parcelamento, agora com a Procuradora da Fazenda Nacional, ocorrendo, porém, erro no preenchimento da guia DARF, referente à 1ª parcela, motivo pelo qual não foi possível o regular cumprimento do procedimento em questão, não havendo que se falar, portanto, em suspensão da execução. No tocante aos demais pleitos, não conheço dessa parte da apelação da embargante, vez que são pedidos inovadores. Como bem anotou o Professor Nelson Nery Junior:

*O autor fixa os limites da lide na petição inicial (art. 128, CPC).*  
(Princípios Fundamentais, 4.ª edição, 1997, Editora Revista dos Tribunais, p. 365).

A petição inicial é o momento oportuno para o devedor arguir toda a matéria útil à defesa, e deve conter o pedido com as suas especificações, sendo defeso à parte alterá-lo após o saneamento do processo (art. 282, inciso IV c.c. art. 264, p. único, ambos do CPC). Assim sendo, não se admite a inovação da lide no juízo recursal. No caso vertente, a embargante não se insurgiu contra referidos pedidos, o que impede que este Tribunal aprecie os mesmos, sob pena de violação ao princípio do duplo grau de jurisdição. Este entendimento foi sufragado por este E. Tribunal, conforme dessume-se dos seguintes julgados:

*PROCESSUAL CIVIL - INOVAÇÃO DO PEDIDO - NÃO CONHECIMENTO - TRIBUTÁRIO EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - PAGAMENTO PARCIAL - ACESSÓRIOS DA DÍVIDA - ENCARGO DO DECRETO-LEI N.º 1.025/69 - LEGALIDADE.*

*- Não pode o Tribunal apreciar questão não decidida pelo juízo a quo, tampouco pode a parte modificar o pedido ou a causa de pedir na fase recursal, ex-vi do art. 264 do Código de Processo Civil.*

(TRF3, 6ª Turma, AC n.º 89030088360, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 21.03.2001, DJU 13.06.2001, p. 545)

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO.*

*- A matéria não discutida na inicial não pode ser devolvida ao exame da Corte, pois importaria em inovação da lide, em sede recursal, com supressão de instância.*

(TRF3, 3ª Turma, AC n.º 98030423002, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 04.04.2001, DJU 02.05.2001, p. 173)

Por outro lado, a pretensão da União merece acolhida.

O encargo de 20% (vinte por cento), previsto no art. 1º do Decreto-Lei n.º 1.025/69 e legislação posterior, é devido nas execuções fiscais promovidas pela União Federal, destinando-se a custear as despesas com a cobrança judicial de sua Dívida Ativa, bem como a substituir a condenação da embargante em honorários advocatícios, se os embargos forem julgados improcedentes.

Em face das peculiaridades do processo executivo, a exigência não constitui violação à Carta Magna e a princípios constitucionais, processuais ou tributários, como, isonomia, juiz natural, razoabilidade, não confisco, dentre outros. A questão já restou consolidada pelo extinto Tribunal Federal de Recursos, através da Súmula n.º 168:

*O encargo de 20% do Decreto-Lei 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios.*

Portanto, é legítima a cobrança do referido encargo, entendimento este sufragado por nossos Tribunais, conforme demonstram os seguintes precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp n.º 199700484300 - DF, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 08.09.1998, DJ 23.11.1998, p. 164 e TRF3, 6ª Turma, AC n.º 97.03.058698-8, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 10.10.2001, DJU 07.01.2002, p. 102.

Destaca-se o seguinte julgado da E. Segunda Seção a respeito do tema:

*PROCESSUAL CIVIL EMBARGOS INFRINGENTES . EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. ENCARGO PREVISTO NO DECRETO-LEI N. 1.025/69 . CABIMENTO. SÚMULA 168/TFR.*

*I - O encargo de 20%, previsto no Decreto-lei n. 1.025/69, tem a finalidade de custear as despesas relacionadas à execução fiscal e a defesa judicial.*

*II - É devida sua cobrança nas execuções fiscais da Fazenda Nacional e, nos embargos do devedor, substitui a condenação em honorários advocatícios. Súmula 168/TFR. Precedentes.*

*III - Embargos infringentes providos.*

(TRF3, EI n.º 90030167419, rel. Des. Regina Costa, 02/12/2008, DJ. 08/01/2009).

Em face de todo exposto, com supedâneo no art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **não conheço de parte da apelação do embargante e, na parte conhecida, nego-lhe seguimento e dou provimento à apelação interposta pela União Federal**, para substituir a condenação em verba honorária pelo encargo previsto no Decreto-Lei n.º 1.025/69.

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de junho de 2011.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002139-78.2001.4.03.6107/SP  
2001.61.07.002139-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : MARIA DA GLORIA AGUIAR BORGES RIBEIRO (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : CACILDO BAPTISTA PALHARES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

Decisão

Fls. 258/346: realmente existe continência entre a ação anulatória n.º 2005.03.99.025531-8 e os presentes embargos, o que, inclusive, ensejou a distribuição por dependência face ao reconhecimento da prevenção (fl. 249). Entretanto, a fim de evitar decisões contraditórias, nesta sede somente poderiam ser analisadas as questões que eventualmente extrapolassem o objeto da referida anulatória, em relação às quais não haveria se falar em prejudicialidade. Sendo assim, **reconsidero e torno sem efeito a decisão de fls. 256/256vº, restando prejudicado o agravo legal.**

Contudo, a apelação é manifestamente inadmissível, uma vez que as suas razões são dissociadas da sentença recorrida. O recurso não satisfaz os requisitos mínimos de admissibilidade referentes à regularidade formal, razão pela qual não deve ser conhecido por este Egrégio Tribunal.

A admissibilidade de um recurso subordina-se ao preenchimento de determinados requisitos ou pressupostos, classificados, por Ovídio A. Baptista da Silva em pressupostos intrínsecos e pressupostos extrínsecos:

*Entre os primeiros estão 1) o cabimento do recurso, ou seja, a existência, num dado sistema jurídico, de um provimento judicial capaz de ser atacado por meio de recurso; 2) a legitimação do recorrente para interpô-lo; 3) o interesse no recurso; 4) a inexistência de algum fato impeditivo ou extintivo do direito de recorrer. São requisitos extrínsecos: 1) a tempestividade; 2) a regularidade formal; e 3) o preparo. (realcei)  
(Curso de Processo Civil, vol. 1, 4ª ed. revista e atualizada, São Paulo: RT, 1998, p. 417)*

Consoante lecionam Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery:

*Para que o recurso de apelação preencha o pressuposto de admissibilidade da regularidade formal, é preciso que seja deduzido pela petição de interposição, dirigida ao juiz da causa (a quo), acompanhada das razões do inconformismo (fundamentação) e do pedido de nova decisão, dirigidos ao juízo destinatário (ad quem), competente para conhecer e decidir o mérito do recurso. Faltando um dos requisitos formais da apelação, exigidos pela norma ora comentada, não estará satisfeito o pressuposto de admissibilidade e o tribunal não poderá conhecer do recurso. (realcei)  
(Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor. 6ª ed., São Paulo: RT, 2002, p.854)*

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados deste E. Tribunal:

**PROCESSO CIVIL - APELAÇÃO - NÃO-CONHECIMENTO - RAZÕES DO RECURSO DISSOCIADAS DA SENTENÇA.**

*Apelação não conhecida, em face de inexistência de correlação lógica entre os fundamentos contidos nas razões do recurso e o teor da sentença recorrida.*

*(6ª Turma, AC 2000.61.00.022150-9, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 13.11.2002, DJU 02.12.2002, p. 417)*

**AÇÃO DE COBRANÇA - RECURSO DE APELAÇÃO - RAZÕES DISSOCIADAS DO TEOR JURISDICIONAL ATACADO - LEGALIDADE PROCESSUAL INOBSERVADA - NÃO-CONHECIMENTO DO APELO.**

*1. Impondo o ordenamento fundamente o pólo recorrente suas razões de recurso, vital a que se conheça da motivação da insurgência, inciso II do art. 524, CPC então vigente, flagra-se a peça recursal em pauta a padecer de mácula insuperável.*

*2. As razões recursais ali lançadas são totalmente divorciadas do teor jurisdicional atacado, assim inviabilizando sequer seu conhecimento pelo Judiciário.*

*(...)*

*(Turma Suplementar da Segunda Seção, AC 95.03.095430-4, Rel. Juiz Silva Neto, DJU 10.09.2009, p. 1309)*

No caso em tela, verifica-se que o recurso não atende a forma preconizada pelo art. 514, II, do Diploma Processual Civil; os fundamentos trazidos pela recorrente estão divorciados da r. decisão recorrida.

Trata-se de apelação em embargos à execução fiscal opostos com o objetivo de desconstituir o título consubstanciado em certidão de dívida ativa.

O r. Juízo *a quo* julgou extinto o processo sem resolução mérito, por carência de ação, sob o argumento de que os embargos teriam o mesmo objeto de ação anulatória.

Contudo, na sua apelação, a embargante declina e impugna os fundamentos da sentença proferida na ação anulatória, deixando de atacar especificamente a fundamentação da sentença proferida nos presentes embargos.

Assim, o recurso não preenche o requisito de regularidade formal (art. 514, II, do CPC), restando manifestamente inadmissível.

Em face de todo o exposto, **nego seguimento à apelação (CPC, art. 557, caput).**

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de junho de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010461-30.2001.4.03.6126/SP

2001.61.26.010461-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : MAXITEL TELECOMUNICACOES COM/ E SERVICOS LTDA -ME

No. ORIG. : 00104613020014036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União contra sentença que extinguiu a execução fiscal, com fulcro no art. 269, IV, do CPC, por verificar a ocorrência de prescrição, sem condenação das partes nos honorários advocatícios. Decisão não submetida à remessa oficial.

Alega, a apelante, a inoccorrência da prescrição, pois não atendidos os requisitos do artigo 40 da Lei nº 6.830/80. Requer o provimento do recurso para dar prosseguimento à execução fiscal.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Em suma, é o relatório.

**DECIDO.**

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

A Lei n.º 11.051/2004 acrescentou o §4º ao art. 40, com a seguinte redação:

*"§4º Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato".*

Trata-se de norma processual que possibilita ao magistrado conhecimento *ex officio* da prescrição. Em matéria processual, a lei inovadora tem aplicabilidade imediata aos processos pendentes, bem assim aos recursos interpostos, independentemente da fase em que se encontram, disciplinando-lhes a prática dos atos futuros de acordo com o referido princípio *tempus regit actum*.

Assim, nos processos de execução fiscal em curso, após ouvida a Fazenda Pública para que se manifeste, v.g., sobre eventual hipótese de suspensão ou interrupção do prazo prescricional, poderá ser pronunciada a prescrição, independentemente de alegação do executado.

Esta Egrégia Sexta Turma confere igual tratamento à matéria, consoante acórdão que passo a transcrever:

**TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA. PRÉVIA MANIFESTAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA. REGULARIDADE. INTIMAÇÃO DA DECISÃO DE ARQUIVAMENTO DO FEITO. DESNECESSIDADE.** 1. A partir da vigência do novel § 4º do art. 40 da Lei n.º 6.830/80, acrescentado pela Lei n.º 11.051, de 29.12/2004, tornou-se possível a decretação *ex officio* da prescrição intercorrente após decorridos 5 (cinco) anos da decisão que tiver ordenado o arquivamento da execução fiscal, desde que previamente intimada a Fazenda Pública para se manifestar a respeito. 2. Tendo havido manifestação da Fazenda Pública, veiculada no bojo de impugnação à exceção de pré-executividade apresentada pela executada, acerca da prescrição intercorrente, restou cumprida a exigência insculpida no art. 40, § 4º da LEF. 3. O decurso do prazo superior a 5 (cinco) anos, anteriormente à prolação da r. sentença, revela o desinteresse da Fazenda Pública em executar o débito; ademais, a legislação de regência não prevê qualquer causa suspensiva do lapso prescricional, o que guarda consonância com o

princípio da estabilidade das relações jurídicas, segundo o qual nenhum débito pode ser considerado imprescritível. 4. Não há qualquer vício de intimação, uma vez que o subsequente arquivamento do processo, após o período de suspensão do feito, é a decorrência legal do decurso do prazo de 1 (um) ano e prescinde de intimação da parte. Precedente: TRF3, 1ª Turma, AC n.º 200603990275632, Rel. Juiz Conv. Marcelo Mesquita, j. 10.07.2007, v.u., DJ 09.08.2007, p. 442. 5. No caso vertente, atendidos todos os pressupostos legais, o r. juízo a quo acertadamente decretou a prescrição tributária intercorrente. 6. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp. n.º 200600751444/RR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 15.08.2006, DJ 30.08.2006, p. 178 e TRF3, 6ª Turma, AC n.º 2006.03.99.018325-7, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 11.10.2006, v.u., DJU 04.12.2006. 7. Apelação improvida. (TRF, AC 1549836, rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJ 03/12/10)

Cumpra ressaltar ter, o C. Superior Tribunal de Justiça, reiteradamente reconhecido a prescrição intercorrente, como se pode conferir da análise do REsp 1102554, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008.

Confira-se:

**PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO. ART. 20 DA LEI 10.522/02. BAIXO VALOR DO CRÉDITO EXECUTADO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 40, § 4º, DA LEF. APLICABILIDADE. 1. A omissão apontada acha-se ausente. Tanto o acórdão que julgou a apelação como aquele que examinou os embargos de declaração manifestaram-se explicitamente sobre a tese fazendária de que a prescrição intercorrente somente se aplica às execuções arquivadas em face da não localização do devedor ou de bens passíveis de penhora, não incidindo sobre o arquivamento decorrente do baixo valor do crédito. Prejudicial de violação do art. 535 do CPC afastada. 2. Ainda que a execução fiscal tenha sido arquivada em razão do pequeno valor do débito executado, sem baixa na distribuição, nos termos do art. 20 da Lei 10.522/2002, deve ser reconhecida a prescrição intercorrente se o processo ficar paralisado por mais de cinco anos a contar da decisão que determina o arquivamento, pois essa norma não constitui causa de suspensão do prazo prescricional. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público. 3. A mesma razão que impõe à incidência da prescrição intercorrente quando não localizados o devedor ou bens penhoráveis - impedir a existência de execuções eternas e imprescritíveis -, também justifica o decreto de prescrição nos casos em que as execuções são arquivadas em face do pequeno valor dos créditos executados. 4. O § 1º do art. 20 da Lei 10.522/02 - que permite sejam reativadas as execuções quando ultrapassado o limite legal - deve ser interpretado em conjunto com a norma do art. 40, § 4º, da LEF - que prevê a prescrição intercorrente -, de modo a estabelecer um limite temporal para o desarquivamento das execuções, obstando assim a perpetuidade dessas ações de cobrança. 5. Recurso especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008.**

(STJ, REsp 1102554, rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe 08/06/2009)

Na hipótese dos autos, embora não tenha sido realizada a intimação da União quanto ao arquivamento do feito, consiste este vício em nulidade relativa do ato, cuja anulação depende da existência de prejuízo à exequente, na esteira da aplicação da máxima *pas de nullité sans grief*.

Com efeito, à míngua de comprovação, em sede de apelação, do referido prejuízo, devem ser prestigiados os princípios processuais da celeridade, economia e instrumentalidade das formas, mantendo-se a extinção da execução fiscal. Neste mesmo diapasão, é o entendimento reiterado da Corte Superior, *in verbis*:

**PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 40, § 4º, DA LEI N. 6.830/80. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PRÉVIA DA FAZENDA PÚBLICA. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. NULIDADE SUPRIDA. PRINCÍPIOS DA CELERIDADE PROCESSUAL, INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS E PAS DES NULLITÉS SANS GRIEF. PRECEDENTES.**

1. Não havendo no acórdão omissão, contradição ou obscuridade capaz de ensejar o acolhimento da medida integrativa, tal não é servil para forçar a reforma do julgado nesta instância extraordinária.

2. Conforme asseverado pelo Tribunal de origem, muito embora o juízo de primeiro grau não tenha intimado previamente a exequente, não houve qualquer prejuízo para a Fazenda Pública na hipótese. Dessa forma, em não havendo prejuízo demonstrado pela Fazenda Pública, não há que se falar em nulidade da sentença, e nem, ainda, em cerceamento de defesa, o que se faz em homenagem aos princípios da celeridade processual, instrumentalidade das formas e *pas des nullités sans grief*. Precedentes.

3. Recurso especial não provido.

(REsp 1217291/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/12/2010, DJe 03/02/2011)

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. REQUISITOS PARA DECRETAÇÃO. OITIVA DA FAZENDA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE CAUSAS SUSPENSIVAS OU INTERRUPTIVAS. PRINCÍPIOS DA CELERIDADE PROCESSUAL E DA INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS. NULIDADE SUPRIDA ANTE AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. SÚMULA 106/STJ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ.**

1. Uma vez registrado pelo Tribunal de origem que o exequente, no recurso de apelação, não demonstrou a existência de causa suspensiva ou interruptiva que impedisse o reconhecimento da prescrição, não deve ser reconhecida a nulidade da decisão recorrida, em atenção aos princípios da celeridade processual e da instrumentalidade das formas.

2. Tendo o Tribunal a quo considerado que o decurso do prazo prescricional não se deu em razão do mecanismo judiciário, e sim por desídia da parte, infirmar tal conclusão demandaria exceder os fundamentos colacionados no acórdão vergastado e incorrer no contexto fático-probatório dos autos, defeso em recurso especial, nos termos da Súmula 7 desta Corte de Justiça.

*Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no Ag 1310364/BA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/09/2010, DJe 06/10/2010)*

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DECRETADA DE OFÍCIO. OITIVA DO PODER PÚBLICO. INEXISTÊNCIA. CAUSAS DE SUSPENSÃO E INTERRUPTÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL APRECIADAS PELO TRIBUNAL A QUO EM APELAÇÃO. NULIDADE SUPRIDA. PRECEDENTE.*

*1. É pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que o reconhecimento da prescrição intercorrente depende da prévia oitiva da Fazenda Pública, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei 6.830/1980.*

*2. Apesar da ausência de oitiva, se o Fisco teve oportunidade de argüir a existência de possíveis causas interruptivas e suspensivas do prazo prescricional, nas razões da Apelação, não deve ser reconhecida a nulidade da decisão recorrida, em atenção aos princípios da celeridade processual e da instrumentalidade das formas. Precedente do STJ.*

*3. Agravo Regimental não provido.*

*(AgRg no REsp 1157760/MT, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/02/2010, DJe 04/03/2010)*

Destarte, tendo em vista a existência de prazo superior a cinco anos sem promoção de atos visando à execução do crédito por seu titular, de rigor a manutenção da sentença que reconheceu a prescrição intercorrente.

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento à apelação, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de junho de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011531-82.2001.4.03.6126/SP

2001.61.26.011531-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : PLASTPENA IND/ E COM/ DE PLASTICO LTDA massa falida

No. ORIG. : 00115318220014036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União contra sentença que extinguiu a execução fiscal, com base no art. 267, IV, do CPC, por reconhecer a carência de pressupostos processuais hábeis a justificar o prosseguimento da execução em face dos sócios da empresa cuja falência foi definitivamente encerrada, sem a satisfação do crédito. Não houve condenação das partes nos honorários advocatícios, nem sujeição da decisão à remessa oficial.

Pleiteia, a apelante, o redirecionamento da execução em face dos sócios, pois seriam solidariamente responsáveis pelo pagamento dos tributos.

Sem contrarrazões, foram remetidos os autos a este Tribunal.

Em suma, é o relatório.

**DECIDO.**

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Devido ao encerramento da falência ocorrido com inexistência de ativo, carece a exequente de interesse processual em prosseguir com a execução fiscal perante a empresa, pois não poderá lograr êxito em satisfazer a obrigação. Passo, assim, a apreciar a questão referente ao eventual redirecionamento aos sócios.

Contribuinte, no caso, é a pessoa jurídica, e somente esta é ao mesmo tempo sujeito passivo da obrigação tributária e responsável legal pelo seu adimplemento. Desconsiderar a pessoa jurídica, de molde a se poder exigir a responsabilidade dos sócios, dos gerentes ou dos diretores, por substituição, somente se admite, por imperativo legal, quando presentes outros elementos fáticos que impossibilitem a responsabilidade do titular do débito.

Nestas hipóteses há dissociação entre o titular da obrigação e o titular da responsabilidade pela satisfação da obrigação, de forma que o substituto passa a responder em nome próprio, colocando-se no lugar do substituído.

O sócio, o diretor, o gerente ou o representante são órgãos de que se vale a pessoa jurídica para a realização do seu objeto social. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do artigo 135, III, do CTN, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato, assim consideradas a

gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, desde que comprovada a conduta irregular.

Conforme o entendimento supra evidenciado, o mero inadimplemento não configura infração à lei e o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, o qual somente se admite se comprovada alguma das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN, ou a dissolução irregular da sociedade.

Por outro lado, cumpre indagar-se sobre quem recai o ônus da prova da conduta irregular do órgão da pessoa jurídica ou a dissolução irregular da sociedade.

Tenho que o ônus da prova incumbe ao Fisco. Não se exige, no entanto, que seja demonstrado *quantum satis* a conduta fraudulenta ou atentatória à lei por parte do sócio, mas que sejam apresentados elementos de convicção de molde a possibilitar o convencimento do magistrado quanto ao alegado, como, por exemplo, a utilização de prova indireta: indícios e presunções. Por seu turno, a dissolução irregular da sociedade igualmente deve ser demonstrada ao juízo em requerimento fundamentado e mediante a apresentação, tanto quanto possível, de documentos comprobatórios. Não basta, pois, em qualquer hipótese, a simples menção ao art. 135, III, do CTN.

Com efeito, para que se autorizasse o redirecionamento da execução em face do sócio, cumpria à exequente comprovar ter ocorrido crime falimentar ou a existência de indícios de falência irregular. A simples quebra não pode ser causa de inclusão dos sócios no polo passivo da execução.

Neste diapasão, vale consignar a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei n.º 8.620/93, reconhecida pelo C. Supremo Tribunal Federal por ocasião do julgamento do RE 562.276, bem assim a pacificação da questão via recurso repetitivo, pelo C. Superior Tribunal de Justiça (REsp 1153119/MG).

Outrossim, é ilegal a responsabilização do sócio sob o fundamento de ausência de pedido de autofalência, pois necessária, para o redirecionamento, a existência dos requisitos do art. 135 do CTN. Conferir, a propósito, o REsp 442301, rel. Min. Denise Arruda, DJ 05/12/2005.

Inaplicáveis, por fim, as disposições do art. 40, §4º, do CPC à hipótese de encerramento da falência, conforme remansosa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça. A este respeito, conferir, entre outros, AgREsp 1160981, REsp 696635, REsp 800398.

Destarte, não tendo comprovado ato de gestão com excesso de poderes, ou infração à lei ou ao contrato, bem como a dissolução irregular da sociedade, não se encontram configurados os pressupostos autorizadores do redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios.

Esta é a orientação consolidada no C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica em recentes julgados, sintetizados nas seguintes ementas:

**TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. DISPENSA.**

**RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. TRIBUTO NÃO PAGO PELA SOCIEDADE. 1. A jurisprudência desta Corte, reafirmada pela Seção inclusive em julgamento pelo regime do art. 543-C do CPC, é no sentido de que "a apresentação de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando, para isso, qualquer outra providência por parte do Fisco" (REsp 962.379, 1ª Seção, DJ de 28.10.08). 2. É igualmente pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio, prevista no art. 135 do CTN. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa (REsp 374.139/RS, 1ª Seção, DJ de 28.02.2005). 3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. (grifos nossos)**

(REsp 1101728, rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 23/03/2009)

(...)3. É firme a orientação desta Corte no sentido de que é inviável o redirecionamento da execução fiscal na hipótese de simples falta de pagamento do tributo associada à inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora, porquanto tal circunstância, nem em tese, acarreta a responsabilidade subsidiária dos sócios. 4. A falência não caracteriza modo irregular de dissolução da pessoa jurídica, razão pela qual não enseja, por si só, o redirecionamento do processo executivo fiscal (REsp 601.851/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 15.8.2005; AgRg no Ag 767.383/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 25.8.2006). 5. Nesse contexto, verifica-se que não foi caracterizada nenhuma situação apta a ensejar, na hipótese, o redirecionamento da execução fiscal. Por outro lado, o art. 40 da Lei 6.830/80 não abrange a hipótese de suspensão da execução para a realização de diligências substanciadas na busca e localização de co-responsáveis, para eventual redirecionamento do feito executivo. Assim, havendo o trânsito em julgado da sentença que encerrou o procedimento falimentar sem a ocorrência de nenhum motivo ensejador de redirecionamento da execução fiscal, não tem cabimento a aplicação do disposto no artigo referido no sentido de se decretar a suspensão do feito. 6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.

(REsp 824.914, rel. Min. Denise Arruda, DJ 10/12/2007)

**TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO DE PAGAR TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. FALÊNCIA. MATÉRIA PACIFICADA. SÚMULA 83/STJ. 1. O mero inadimplemento da obrigação de pagar tributos não constitui infração legal capaz de ensejar a responsabilidade prevista no artigo 135 do Código Tributário Nacional. 2. A simples quebra da empresa executada não autoriza a inclusão automática dos**

*sócios, devendo estar comprovada a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei. 3. Agravo regimental não provido.*

(REsp 971.741, rel. Min. Castro Meira, DJ 04/08/2008)

A confirmar a ampla consolidação da matéria na jurisprudência, vale ressaltar estarem dispensados os procuradores da Fazenda Nacional de recorrer em casos como o presente, conforme se verifica no item 10 das matérias pacificadas no STJ, incluído aos 02.07.2010 na "Lista de Dispensa de Recorrer" (art. 2ª da Portaria 294/2010 da PGFN), disponível no site da respectiva Procuradoria, consultado aos 12.05.2010.

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento à apelação, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de junho de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019742-36.2001.4.03.6182/SP

2001.61.82.019742-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : IND/ E COM/ DE CONFECÇÕES PATRICIA LTDA  
ADVOGADO : VALTER RAIMUNDO DA COSTA JUNIOR e outro  
APELADO : Instituto Nacional de Metrologia Normalização e Qualidade Industrial INMETRO  
ADVOGADO : MARIA LUIZA GIANNECCHINI e outro  
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos contra r. decisão monocrática de fls. 70/71, que, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, negou seguimento à apelação em sede de embargos à execução ajuizada pelo Instituto Nacional de Metrologia Normalização e Qualidade - INMETRO.

Aduz a embargante, em suas razões, a ocorrência de omissão e contradição no v. acórdão embargado quanto ao pedido de redução da condenação em verbas de sucumbência.

Preliminarmente, a despeito da controvérsia, filio-me ao entendimento que admite o cabimento de embargos declaratórios contra decisão monocrática proferida em âmbito de tribunal, desde que demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535 do CPC, como bem prelecionam Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery, no mesmo sentido: *Nada obstante existirem objeções doutrinárias e jurisprudenciais, precedentes uniformizador da Corte Especial do STJ assentou o cabimento dos embargos declaratórios contra qualquer decisão (EdivResp 159317-DF, rel. Min. Sálvio de Figueiredo, DJU 26.4.1999 (STJ, 1ª T., EdclAg 220637, rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 3.8.1999, v.u., DJU 25.10.1999, p.64).* (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor. 6ª ed., São Paulo: RT, 2002, p. 904.).

No caso, a apreciação dos referidos embargos compete apenas ao Relator que proferiu a decisão monocrática. Nesse sentido, trago pronunciamento da E. Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, que uniformizou a jurisprudência:

**PROCESSUAL - EMBARGOS DECLARATÓRIOS - DECISÃO UNIPESSOAL DE RELATOR - COMPETÊNCIA DO PRÓPRIO RELATOR.** - *Os embargos declaratórios não têm efeito devolutivo. O órgão que emitiu o ato embargado é o competente para decidir ou apreciar.- Compete ao relator, não ao órgão colegiado, apreciar os embargos dirigidos a decisão sua, unipessoal. (EDcl nos EREsp nº 174.291-DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU 25.06.2001).*

Os presentes embargos não merecem prosperar.

Na realidade, a embargante pretende rediscutir matéria já decidida, sendo nítido o caráter infringente dos presentes embargos.

Não se configura, na espécie, nenhuma das hipóteses excepcionais em que os embargos podem se revestir do caráter infringente, quais sejam, suprimento de omissão, contradição ou obscuridade (art. 535, I e II, CPC), conforme lição de Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery (*Ibidem*, p. 903).

A respeito, trago à colação o seguinte julgado:

*Embargos de declaração. Efeito infringente. Impossibilidade. Ausência de omissão. embargos de declaração rejeitados.*

*I. Opostos embargos declaratórios sem que sejam apontados os vícios que os autorizam, não há obscuridade, contradição ou omissão a serem sanadas, devendo o recurso ser rejeitado.*



II. Havendo nítido caráter infringente nos embargos de declaração opostos contra decisão monocrática, rejeita-se o recurso.

Embargos declaratórios que se rejeita. (STJ, 3ª Turma, EDAG 292169-SP, Rel. Min. Nancy Andrigli, DJ 11/12/2000, p. 197).

Cumprasse assinalar que não se prestam os embargos de declaração a adequar a decisão ao entendimento do embargante, e sim, a esclarecer, se existentes, obscuridades, omissões e contradições no julgado (STJ, 1ª T., EDclAgRgREsp 10270-DF, rel. Min. Pedro Acioli, j. 28.8.91, DJU 23.9.1991, p. 13067).

Mesmo para fins de prequestionamento, estando ausentes os vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

Nesse sentido:

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.**

- Os embargos de declaração destinam-se a expungir do julgado eventuais omissão, obscuridade ou contradição, não se caracterizando via própria à discussão de matéria de índole constitucional, ainda que para fins de prequestionamento.

- Inexistentes os vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, são incabíveis os declaratórios.

- Embargos rejeitados.

(STJ, Terceira Turma, Relator Ministro CASTRO FILHO, Embargos de Declaração nos Embargos de Divergência no RESP nº 200101221396/SP, DJ de 25/08/2003).

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

(...)

II. - Ao magistrado não cabe o dever de analisar um a um todos os argumentos expendidos pelas partes, mas decidir a questão de direito valendo-se das normas que entender melhor aplicáveis ao caso concreto e à sua própria convicção.

(...)

IV. - Ainda que para fins de prequestionamento, os embargos de declaração só são cabíveis se preenchidos os requisitos do art. 535 do CPC.

V. - Embargos de declaração rejeitados

(STJ, Terceira Turma, Relator Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, Embargos de Declaração no RESP nº 200200059553/PB, DJ de 10/03/2003 pág. 189).

Ademais, não há que se falar em cumulação de verbas sucumbenciais, tendo em vista que a condenação fixada em sede de execução é provisória, conforme se infere do despacho de fls. 15, em que o r. Juízo determina que *Para pronto pagamento ou ausência de Embargos, fixo honorários de 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da dívida*, prevalecendo, portanto, somente aquela fixada em sede de embargos à execução no valor de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Em face de todo o exposto, **rejeito os presentes embargos de declaração**, com caráter nitidamente infringente.

Intimem-se

São Paulo, 28 de junho de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0611629-86.1998.4.03.6105/SP

2002.03.99.003241-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : ALCAMP ALIMENTOS CAMPINAS LTDA  
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE FIGUEIREDO NETO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA PAULA STOLF MONTAGNER e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
No. ORIG. : 98.06.11629-1 4 Vr CAMPINAS/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação em ação de rito ordinário ajuizada com o objetivo de obter a declaração de validade das apólices da dívida pública emitidas no início do século passado, com o reconhecimento incidental da inconstitucionalidade dos Decretos-Leis n.º 263/67 e 396/68.

O r. Juízo *a quo* reconheceu a prescrição. Condenou a autora ao pagamento das custas e honorários advocatícios, fixados em 20% do valor da causa.

Apelou a autora, pleiteando a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º-A do Código de Processo Civil, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Não assiste razão à apelante.

Trata-se de apólices da dívida pública, emitidas no início do século passado, objetivando a captação de recursos que permitissem a implementação de programa de obras públicas.

De acordo com o Decreto-lei n.º 263/67 foi estabelecido o prazo de 06 (seis) meses para o resgate dos títulos, sendo posteriormente alterado para 01 (um) ano pelo Decreto-lei n.º 396/68. A contagem do prazo iniciou-se com a publicação do edital, conforme art. 3º, do Decreto-lei n.º 263/67, cientificando os titulares das apólices para o resgate, em 04.07.1968. O não exercício do direito de resgate dentro do prazo fixado tem por consequência a extinção das apólices e do crédito nelas contido.

E nem há que se cogitar em inconstitucionalidade dos Decretos-lei supramencionados, sob o fundamento de que é vedado ao Presidente da República legislar sobre prescrição, visto que, além de regularem matéria financeira no tocante ao resgate de títulos públicos, encontravam-se em consonância com o disposto no art. 58 da Constituição de 1967. Cabe frisar que os Decretos-lei n.ºs. 263/67 e 396/68 não necessitavam de regulamento, pois se tratavam de normas auto-executáveis e de aplicabilidade imediata, tornando despicenda a existência de outra norma para a sua inteira operatividade.

Ainda que para alguns seja inconstitucional a regulamentação do prazo prescricional por decreto-lei sob a égide da Carta Política de 1967, subsiste o prazo de prescrição quinquenal dos créditos contra a Fazenda Pública, insculpido no artigo 60 da Lei n.º 4.069/62 e no Decreto n.º 20.910/32. E tais títulos, considerando-se o prazo do resgate, encontram-se, na verdade, caducos há mais de 30 anos.

Nesse sentido já decidiu esta Egrégia Sexta Turma:

### *TRIBUTÁRIO - TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA EMITIDOS NO INÍCIO DO SÉCULO PASSADO - COMPENSAÇÃO COM PIS E COFINS - IMPOSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ E CERTEZA - PRESCRIÇÃO.*

*1. Os artigos 66 da Lei 8383/91 e 170 do CTN prevêem a possibilidade de compensação como modalidade de extinção das obrigações, desde que estas tenham natureza tributária, liquidez e certeza.*

*2. As Apólices da Dívida Pública emitidas no início do século passado não possuem natureza tributária e não guardam a necessária certeza e liquidez a amparar o pedido de compensação com créditos tributários de titularidade da União.*

*3. A correção monetária do valor de face das apólices não se mostra confiável porquanto remontam a período em que não houve apuração oficial da inflação. Deve-se considerar, também, que a correção monetária oficial somente se iniciou a partir de 1964, com a instituição das ORTN's pela Lei n.º 4.357/64.*

*4. Constitucionalidade dos Decretos-lei n.ºs 263/67 e 396/68 que cancelaram a condição suspensiva de término das obras e oportunizaram o resgate no prazo de um ano a partir da ciência as interessados, que ocorreu pela publicação de edital.*

*5. Ainda que se considere o prazo quinquenal de prescrição das obrigações contra a Fazenda Pública, encontra-se configurado o prazo extintivo pelo decurso do período superior a 30 anos.*

(TRF da 3ª Região, 6ª Turma, AC n.º 1999.61.06.007326-0, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 05.12.01, DJU 15.01.02, p. 852)

Do mesmo modo, é o entendimento da 3ª Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

### *CIVIL. ADMINISTRATIVO. APÓLICES DA DÍVIDA PÚBLICA EMITIDAS ENTRE 1902 E 1941. RESGATE DO CRÉDITO. PRESCRIÇÃO. ILIQUIDEZ E INCERTEZA DO TÍTULO. COMPENSAÇÃO.*

*1. O direito ao resgate de crédito inscrito em Apólice da Dívida Pública, emitida entre 1902 e 1941, foi constituído em 1968, com a edição do Decreto-Lei 396/68, a partir da prorrogação do prazo fixado no Decreto-Lei 263/67, de modo que não tendo o credor exercido o resgate no tempo oportuno, resta prescrito o crédito.*

*2. Tratando-se de Apólices da Dívida Pública que remontam 1915 e 1921, no valor de um conto de réis, afiguram-se imprestáveis a conferir-lhe a indispensável liquidez e certeza os critérios de correção monetária adotados pelo autor,*

*por falta de amparo legal. Sendo assim, padecendo de iliquidez e incerteza os títulos, não há como admiti-los para fins de compensação, "ex vi" do que dispõe o art. 1010 do Código Civil.*

(TRF da 4ª Região, 3ª Turma, AC nº 200104010286322, Rel. Juiz Francisco Donizete Gomes, j. 29.10.02, DJU 20.11.02, p. 796)

Assim, em razão da invalidade dos títulos emitidos no século passado, ficam prejudicados os demais pedidos formulado pela recorrente.

Com relação aos honorários advocatícios, entendo excessivos, razão pela qual os reduzo equitativamente para 10% (dez por cento) do valor da causa, nos termos do art. 20, § 4º do CPC, consoante entendimento firmado por esta E. Sexta Turma (AC 199961000254730, JUIZ MAIRAN MAIA, TRF3 - SEGUNDA SEÇÃO, 05/12/2003, AC 200061060103190, JUIZ MAIRAN MAIA, TRF3 - SEXTA TURMA, 24/09/2004).

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou parcial provimento à apelação tão somente para reduzir a verba honorária para 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.**

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de junho de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002390-74.2002.4.03.6103/SP

2002.61.03.002390-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
APELADO : FABIAN ALBANO DA SILVA  
ADVOGADO : LUCIANO FARIA BOECHAT DA SILVA e outro  
No. ORIG. : 00023907420024036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP  
DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ordinária proposta por Fabian Albano da Silva em face da União Federal, objetivando a condenação da ré ao pagamento de danos morais e materiais.

O r. Juízo *a quo* julgou improcedente a demanda, deixando de condenar o autor em honorários advocatícios por ser beneficiário da justiça gratuita.

Apelou a União Federal, pugnando pela condenação do autor honorários.

Sem contrarrazões, os autos subiram a este E. Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Assiste razão à apelante.

De fato, a concessão dos benefícios da justiça gratuita à parte não afasta a possibilidade, quando for o caso, de condenação ao pagamento de honorários advocatícios.

Uma vez condenada ao pagamento de honorários, aplica-se o art. 12 da Lei 1.060/50, segundo o qual, a parte beneficiada pela justiça gratuita, ficará obrigada a pagá-los, se isso não representar prejuízo ao seu sustento, podendo a execução ficar suspensa por no máximo 5 (cinco) anos.

Esse é o posicionamento dessa Sexta Turma:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. LEI N. 1.060/50. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA. INCLUSÃO NO POLO POR DETERMINAÇÃO JUDICIAL. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. 1 - A concessão do benefício de assistência judiciária gratuita à parte não afasta a condenação ao pagamento de honorários advocatícios, em caso de sucumbência, apenas suspende a obrigação ao pagamento enquanto persistir o estado de pobreza, até cinco anos. (...) (AI 200903000136300, JUIZA REGINA COSTA, TRF3 - SEXTA TURMA, 31/05/2010)*

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, § 1º-A do CPC, **dou provimento à apelação para condenar o autor ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observado o disposto no art. 12 da Lei 1.060/50.**

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002331-83.2002.4.03.6104/SP

2002.61.04.002331-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS PRAIAMAR LTDA  
ADVOGADO : BRUNO ROMERO PEDROSA MONTEIRO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

#### DECISÃO

Trata-se de apelação, em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por Distribuidora de Bebidas Praiamar Ltda., objetivando sejam reconhecidos como indevidos os valores pagos a título de IPI incidente sobre os descontos incondicionais concedidos, pleiteando a compensação do crédito do aludido imposto, referente aos últimos dez anos, com débitos vencidos e vincendos, próprios ou de terceiros, de COFINS, PIS, CSLL e IRPJ, bem como a autorização para transferir o crédito para terceiros contribuintes do IPI, alegando que os descontos incondicionais não podem compor a base de cálculo de tal tributo, pois tais valores não integram o valor praticado no negócio jurídico quando da saída da mercadoria do estabelecimento, havendo, portanto, ofensa à disposição contida no art. 47, inciso II, do CTN pela Lei n.º 7.798/89.

O pedido de liminar foi indeferido.

O r. Juízo *a quo* denegou a segurança, para reconhecer a ilegitimidade ativa da impetrante.

Apelou a impetrante, postulando a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da apelação.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito.

As empresas distribuidoras de bebidas, que se apresentam como contribuintes de fato do IPI, não detêm legitimidade ativa para postular em juízo o creditamento relativo ao IPI pago pelos fabricantes, haja vista que somente os produtores industriais, como contribuintes de direito do imposto, possuem legitimidade ativa.

Com efeito, cumpre observar que o C. STJ, na análise de recurso representativo de controvérsia, entendeu por bem alterar a jurisprudência que vinha adotando, para reconhecer que, em se tratando de tributos indiretos, é o contribuinte de direito que detém a legitimidade ativa para a restituição dos valores recolhidos indevidamente, como se depreende do aresto assim ementado:

*PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. IPI. RESTITUIÇÃO DE INDÉBITO. DISTRIBUIDORAS DE BEBIDAS. CONTRIBUINTES DE FATO. ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM. SUJEIÇÃO PASSIVA APENAS DOS FABRICANTES (CONTRIBUINTES DE DIREITO). RELEVÂNCIA DA REPERCUSSÃO ECONÔMICA DO TRIBUTO APENAS PARA FINS DE CONDICIONAMENTO DO EXERCÍCIO DO DIREITO SUBJETIVO DO CONTRIBUINTE DE JURE À RESTITUIÇÃO (ARTIGO 166, DO CTN). LITISPENDÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULAS 282 E 356/STF. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. APLICAÇÃO.*

*1. O "contribuinte de fato" (in casu, distribuidora de bebida) não detém legitimidade ativa ad causam para pleitear a restituição do indébito relativo ao IPI incidente sobre os descontos incondicionais, recolhido pelo "contribuinte de direito" (fabricante de bebida), por não integrar a relação jurídica tributária pertinente.*

*2. O Código Tributário Nacional, na seção atinente ao pagamento indevido, preceitua que: "Art. 165. O sujeito passivo tem direito, independentemente de prévio protesto, à restituição total ou parcial do tributo, seja qual for a modalidade do seu pagamento, ressalvado o disposto no § 4º do artigo 162, nos seguintes casos: I - cobrança ou pagamento espontâneo de tributo indevido ou maior que o devido em face da legislação tributária aplicável, ou da natureza ou circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido; II - erro na edificação do sujeito passivo, na*

determinação da alíquota aplicável, no cálculo do montante do débito ou na elaboração ou conferência de qualquer documento relativo ao pagamento; III - reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória. Art. 166. A restituição de tributos que comportem, por sua natureza, transferência do respectivo encargo financeiro somente será feita a quem prove haver assumido o referido encargo, ou, no caso de tê-lo transferido a terceiro, estar por este expressamente autorizado a recebê-la."

3. Conseqüentemente, é certo que o recolhimento indevido de tributo implica na obrigação do Fisco de devolução do indébito ao contribuinte detentor do direito subjetivo de exigí-lo.

4. Em se tratando dos denominados "tributos indiretos" (aqueles que comportam, por sua natureza, transferência do respectivo encargo financeiro), a norma tributária (artigo 166, do CTN) impõe que a restituição do indébito somente se faça ao contribuinte que comprovar haver arcado com o referido encargo ou, caso contrário, que tenha sido autorizado expressamente pelo terceiro a quem o ônus foi transferido.

5. A exegese do referido dispositivo indica que: "...o art. 166, do CTN, embora contido no corpo de um típico veículo introdutório de norma tributária, veicula, nesta parte, norma específica de direito privado, que atribui ao terceiro o direito de retomar do contribuinte tributário, apenas nas hipóteses em que a transferência for autorizada normativamente, as parcelas correspondentes ao tributo indevidamente recolhido: Trata-se de norma privada autônoma, que não se confunde com a norma construída da interpretação literal do art. 166, do CTN. É desnecessária qualquer autorização do contribuinte de fato ao de direito, ou deste àquele. Por sua própria conta, poderá o contribuinte de fato postular o indébito, desde que já recuperado pelo contribuinte de direito junto ao Fisco. No entanto, note-se que o contribuinte de fato não poderá acionar diretamente o Estado, por não ter com este nenhuma relação jurídica. Em suma: o direito subjetivo à repetição do indébito pertence exclusivamente ao denominado contribuinte de direito. Porém, uma vez recuperado o indébito por este junto ao Fisco, pode o contribuinte de fato, com base em norma de direito privado, pleitear junto ao contribuinte tributário a restituição daqueles valores. A norma veiculada pelo art. 166 não pode ser aplicada de maneira isolada, há de ser confrontada com todas as regras do sistema, sobretudo com as veiculadas pelos arts. 165, 121 e 123, do CTN. Em nenhuma delas está consignado que o terceiro que arque com o encargo financeiro do tributo possa ser contribuinte. Portanto, só o contribuinte tributário tem direito à repetição do indébito. Ademais, restou consignado alhures que o fundamento último da norma que estabelece o direito à repetição do indébito está na própria Constituição, mormente no primado da estrita legalidade. Com efeito a norma veiculada pelo art. 166 choca-se com a própria Constituição Federal, colidindo frontalmente com o princípio da estrita legalidade, razão pela qual há de ser considerada como regra não recepcionada pela ordem tributária atual. E, mesmo perante a ordem jurídica anterior, era manifestamente incompatível frente ao Sistema Constitucional Tributário então vigente." (Marcelo Fortes de Cerqueira, in "Curso de Especialização em Direito Tributário - Estudos Analíticos em Homenagem a Paulo de Barros Carvalho", Coordenação de Eurico Marcos Diniz de Santi, Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2007, págs. 390/393)

6. Deveras, o condicionamento do exercício do direito subjetivo do contribuinte que pagou tributo indevido (contribuinte de direito) à comprovação de que não procedera à repercussão econômica do tributo ou à apresentação de autorização do "contribuinte de fato" (pessoa que sofreu a incidência econômica do tributo), à luz do disposto no artigo 166, do CTN, não possui o condão de transformar sujeito alheio à relação jurídica tributária em parte legítima na ação de restituição de indébito.

7. À luz da própria interpretação histórica do artigo 166, do CTN, deduz-se que somente o contribuinte de direito tem legitimidade para integrar o pólo ativo da ação judicial que objetiva a restituição do "tributo indireto" indevidamente recolhido (Gilberto Ulhôa Canto, "Repetição de Indébito", in Caderno de Pesquisas Tributárias, n° 8, p. 2-5, São Paulo, Resenha Tributária, 1983; e Marcelo Fortes de Cerqueira, in "Curso de Especialização em Direito Tributário - Estudos Analíticos em Homenagem a Paulo de Barros Carvalho", Coordenação de Eurico Marcos Diniz de Santi, Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2007, págs. 390/393).

8. É que, na hipótese em que a repercussão econômica decorre da natureza da exação, "o terceiro que suporta com o ônus econômico do tributo não participa da relação jurídica tributária, razão suficiente para que se verifique a impossibilidade desse terceiro vir a integrar a relação consubstanciada na prerrogativa da repetição do indébito, não tendo, portanto, legitimidade processual" (Paulo de Barros Carvalho, in "Direito Tributário - Linguagem e Método", 2ª ed., São Paulo, 2008, Ed. Noeses, pág. 583).

9. In casu, cuida-se de mandado de segurança coletivo impetrado por substituto processual das empresas distribuidoras de bebidas, no qual se pretende o reconhecimento do alegado direito líquido e certo de não se submeterem à cobrança de IPI incidente sobre os descontos incondicionais (artigo 14, da Lei 4.502/65, com a redação dada pela Lei 7.798/89), bem como de compensarem os valores indevidamente recolhidos àquele título.

10. Como cediço, em se tratando de industrialização de produtos, a base de cálculo do IPI é o valor da operação de que decorrer a saída da mercadoria do estabelecimento industrial (artigo 47, II, "a", do CTN), ou, na falta daquele valor, o preço corrente da mercadoria ou sua similar no mercado atacadista da praça do remetente (artigo 47, II, "b", do CTN).

11. A Lei 7.798/89, entretanto, alterou o artigo 14, da Lei 4.502/65, que passou a vigorar com a seguinte redação: "Art. 14. Salvo disposição em contrário, constitui valor tributável: (...) II - quanto aos produtos nacionais, o valor total da operação de que decorrer a saída do estabelecimento industrial ou equiparado a industrial. § 1º. O valor da operação compreende o preço do produto, acrescido do valor do frete e das demais despesas acessórias, cobradas ou debitadas pelo contribuinte ao comprador ou destinatário. § 2º. Não podem ser deduzidos do valor da operação os descontos, diferenças ou abatimentos, concedidos a qualquer título, ainda que incondicionalmente..."

12. Malgrado as Turmas de Direito Público venham assentando a incompatibilidade entre o disposto no artigo 14, § 2º, da Lei 4.502/65, e o artigo 47, II, "a", do CTN (indevida ampliação do conceito de valor da operação, base de cálculo do IPI, o que gera o direito à restituição do indébito), o estabelecimento industrial (in casu, o fabricante de bebidas) continua sendo o único sujeito passivo da relação jurídica tributária instaurada com a ocorrência do fato impositivo consistente na operação de industrialização de produtos (artigos 46, II, e 51, II, do CTN), sendo certo que a presunção da repercussão econômica do IPI pode ser ilidida por prova em contrário ou, caso constatado o repasse, por autorização expressa do contribuinte de fato (distribuidora de bebidas), à luz do artigo 166, do CTN, o que, todavia, não importa na legitimação processual deste terceiro.

13. *Mutatis mutandis*, é certo que: "1. Os consumidores de energia elétrica, de serviços de telecomunicação não possuem legitimidade ativa para pleitear a repetição de eventual indébito tributário do ICMS incidente sobre essas operações. 2. A caracterização do chamado contribuinte de fato presta-se unicamente para impor uma condição à repetição de indébito pleiteada pelo contribuinte de direito, que repassa o ônus financeiro do tributo cujo fato gerador tenha realizado (art. 166 do CTN), mas não concede legitimidade ad causam para os consumidores ingressarem em juízo com vistas a discutir determinada relação jurídica da qual não façam parte. 3. Os contribuintes da exação são aqueles que colocam o produto em circulação ou prestam o serviço, concretizando, assim, a hipótese de incidência legalmente prevista. 4. Nos termos da Constituição e da LC 86/97, o consumo não é fato gerador do ICMS. 5. Declarada a ilegitimidade ativa dos consumidores para pleitear a repetição do ICMS." (RMS 24.532/AM, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 26.08.2008, DJe 25.09.2008)

14. Conseqüentemente, revela-se escorreito o entendimento exarado pelo acórdão regional no sentido de que "as empresas distribuidoras de bebidas, que se apresentam como contribuintes de fato do IPI, não detêm legitimidade ativa para postular em juízo o creditamento relativo ao IPI pago pelos fabricantes, haja vista que somente os produtores industriais, como contribuintes de direito do imposto, possuem legitimidade ativa".

15. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (1ª Seção, REsp n.º 903.394/AL, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 24.03.10, v.u., DJe de 26.04.10).

Assim, são as fabricantes de bebidas, *i.e.*, os produtores industriais, que detêm legitimidade para pleitear a restituição da exação discutida nestes autos. Nesse sentido já se encontra pacificada a questão no C. STJ, conforme acórdãos assim ementados:

*TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. IPI. RESTITUIÇÃO DE INDÉBITO. DISTRIBUIDORAS DE BEBIDAS. CONTRIBUINTES DE FATO. ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM. SUJEIÇÃO PASSIVA APENAS DOS FABRICANTES (CONTRIBUINTES DE DIREITO). RELEVÂNCIA DA REPERCUSSÃO ECONÔMICA DO TRIBUTO APENAS PARA FINS DE CONDICIONAMENTO DO EXERCÍCIO DO DIREITO SUBJETIVO DO CONTRIBUINTE DE JURE À RESTITUIÇÃO (ARTIGO 166, DO CTN). JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (RESP Nº 903.394/AL).*

(AgRg no REsp 1090782/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/10/2010, DJe 04/11/2010)

*PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. IPI. RESTITUIÇÃO DE INDÉBITO. DISTRIBUIDORAS DE BEBIDAS. CONTRIBUINTES DE FATO. ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM. SUJEIÇÃO PASSIVA APENAS DOS FABRICANTES (CONTRIBUINTES DE DIREITO). RELEVÂNCIA DA REPERCUSSÃO ECONÔMICA DO TRIBUTO APENAS PARA FINS DE CONDICIONAMENTO DO EXERCÍCIO DO DIREITO SUBJETIVO DO CONTRIBUINTE DE JURE À RESTITUIÇÃO (ARTIGO 166, DO CTN).*

(AgRg no REsp 1104592/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/05/2010, DJe 07/06/2010)

Igual posicionamento já vinha sendo adotado por esta C. Turma julgadora, conforme consta de acórdão a seguir transcrito, *in verbis*:

*TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. IPI. DESCONTOS INCONDICIONAIS. DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS. ILEGITIMIDADE ATIVA.*

1. O fato impositivo do IPI, nos moldes do art. 46, II do CTN, consiste na saída da mercadoria do estabelecimento industrial.

2. Nos termos do art. 166 do CTN somente o contribuinte de direito, ou seja, aquele que tem obrigação legal de recolher o tributo, pode pedir a sua restituição.

3. Ilegitimidade ativa de distribuidora de bebidas para pleitear restituição de tributo, por não ser contribuinte de direito da exação

(TRF3, 6ª Turma, Rel. JUIZ CONVOCADO EM AUXÍLIO MIGUEL DI PIERRO, v.u., j. 28/02/2008, DJU 22/04/2008 p.346)

Destarte, como é apenas o contribuinte de direito, ou seja, aquele que tem obrigação legal de recolher o tributo, quem pode pleitear a restituição do que foi indevidamente recolhido, mantenho a sentença que reconheceu a ilegitimidade ativa da ora apelante, distribuidora de bebidas, para pleitear a restituição do referido tributo.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 27 de junho de 2011.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002906-91.2002.4.03.6104/SP  
2002.61.04.002906-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : NARCISA LOPES MEIRA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA LUCIA MARTINS BRANDAO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por Narcisa Lopes Meira inicialmente em face do Instituto Nacional do Seguro Social, objetivando o restabelecimento do valor da sua pensão de anistiado político, acrescido de juros de mora e reajustes legais, tendo em vista ter sido o valor reduzido para o teto de R\$ 8.000,00 (oito mil reais), por força do Decreto-Lei 2.172/97. Alega que o referido ato normativo viola o princípio constitucional da legalidade, do devido processo legal, do contraditório, da ampla defesa, bem como o ato jurídico perfeito e o direito adquirido.

Após a distribuição da ação, a União Federal foi citada e ofertou contestação.

O r. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido e condenou a autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 5% (cinco por cento) do valor da causa.

Apelou a autora, pugnando pela reforma a sentença.

Com contrarrazões, os autos subiram a este E. Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Pretende a apelante o restabelecimento do valor da pensão ao anistiado político, que, nos termos dos arts. 128 e 129 do Decreto-Lei 2.172/97, foi reduzido para o teto de R\$ 8.000,00 (oito mil reais).

O art. 150 da Lei 8.213/91, em sua redação originária, estabelecia que a aposentadoria percebida pelos anistiados teria regime excepcional, segundo regulamento.

O revogado Decreto n.º 611/92, dispunha:

*Art. 136. A aposentadoria excepcional será reajustada sempre que ocorrer alteração para maior no salário que o segurado estaria recebendo se permanecesse em atividade, observados os percentuais de cálculo previstos para cada caso.*

Posteriormente, o Decreto-Lei 2.172/97 assim estipulou:

*Art. 128. A aposentadoria excepcional e a pensão por morte de segurado anistiado serão reajustadas com base nos mesmos índices aplicáveis aos benefícios de prestação continuada da previdência social.*

*Art. 129. Constituem encargos da União as despesas correspondentes ao pagamento da aposentadoria excepcional e da pensão por morte de segurado anistiado aplicando-se a estes benefícios concedidos com base no art. 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal e nas normas legais e constitucionais que o precederam, o disposto no inciso XI do art. 37 da Constituição Federal.*

As disposições transcritas não violam ato jurídico perfeito, nem tampouco direito adquirido. Isso porque, a aposentadoria percebida pelos anistiados políticos deverá respeitar as determinações estabelecidas em regulamento.

Ademais, não há se falar em ofensa à ordem constitucional. Ao contrário, a limitação da pensão da autora respeita a isonomia, atendendo ao objetivo do inciso XI do art. 37 da Constituição Federal, que é auto-aplicável. Portanto, o ato normativo impugnado apenas cumpriu sua função regulamentadora. Esse é o entendimento firmado nesse Tribunal:

*PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA EXCEPCIONAL - ANISTIADO. REGIME JURÍDICO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DECRETO 2.172. DIREITO ADQUIRIDO E ATO JURÍDICO PERFEITO. IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS. I - O artigo 8º da Constituição Federal visa 'apagar' os efeitos dos atos de exceção, praticados durante o regime de ditadura, assegurando aos trabalhadores da iniciativa privada as promoções a que teriam direito se estivessem na ativa (artigo 8º ADCT, § 2º), não assegurando regime especial de aposentadoria, impondo a aplicação do Regime Geral da Previdência Social. II - Por expressa determinação do legislador constituinte e ordinária, a matéria deve ser regulamentada em Regulamento. III - Não são inconstitucionais, assim, as alterações introduzidas pelo Decreto nº 2.172/97. Inexistência de violação a ato jurídico perfeito e a direito adquirido. IV - Também não se configura qualquer violação à norma constitucional que garante a irredutibilidade de vencimentos, pois a própria Constituição Federal assegura a revisão dos benefícios pagos acima dos valores teto ali estipulados. V - Apelação desprovida.*

(AMS 199903990071801, JUIZ ALEXANDRE SORMANI, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 22/03/2006)

*ADO DE SEGURANÇA. CONSTITUCIONAL. APOSENTADORIA DE ANISTIADO. SUJEIÇÃO AO TETO REMUNERATÓRIO. INTELIGÊNCIA DO ART. 37, INC. XI, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E ART. 17, DO ADCT. CONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO 2.172/97. APELAÇÃO IMPROVIDA. 1. A edição do Decreto nº 2.172/97 ocorreu para fazer cumprir a Constituição Federal em seu art. 37, inc. XI, que é auto-aplicável. Não há, pois, como ser considerado inconstitucional. 2. Impossível a alegação de direito adquirido diante do que dispõe o art. 17, do ADCT - Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. 3. Eventual provento decorrente da anistia prevista no art. 8º, do ADCT, deve respeitar o teto constitucional previsto no art. 37, inc. XI, da Constituição Federal. 4. Apelação improvida. (AMS 199903990071783, JUIZ MARCO AURELIO CASTRIANNI, TRF3 - JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA E, 01/04/2011)*

Em face de todo o exposto, **nego seguimento à apelação (CPC, art. 557, caput).**

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de junho de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00014 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000082-56.2002.4.03.6106/SP

2002.61.06.000082-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
PARTE AUTORA : JOSE ROBERTO FALCO  
ADVOGADO : JOSÉ ROBERTO FALCO e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
PARTE RÉ : Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL  
: FERNANDO HENRIQUE CARDOSO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em ação popular, com pedido de liminar, ajuizada com o objetivo de declarar a nulidade da Medida Provisória n.º 14/2001, disciplinadora da expansão da oferta de energia emergencial, bem como de todos os atos homologatórios emitidos pela Agência Nacional de Energia Elétrica (ANEEL) em decorrência deste diploma legal, alegando que houve lesividade aos cofres públicos, com violação aos princípios constitucionais do não confisco e da moralidade administrativa.

O r. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito sem resolução de mérito, com fulcro no art. 267, VI, do CPC, por falta de interesse processual, haja vista a inadequação da via eleita, porquanto a ação popular não é meio idôneo a atacar lei em tese.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Opinou o Ministério Público Federal pelo improvimento da remessa oficial.

Passo a decidir com fulcro no art. 557, *caput* e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.



Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito.

É certo que a ação popular, erigida à condição de garantia constitucional conferida ao cidadão pelo art. 5º, inciso LXXIII, da Constituição da República de 1988, é o instrumento apto à anulação ou declaração de nulidade de ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural.

Nesse sentido, a demanda popular tem natureza jurídica primordialmente constitutiva negativa, e eventualmente condenatória, tendo como objeto imediato a tutela jurisdicional voltada à anulação de ato lesivo ao patrimônio público e, como consequência, a condenação dos respectivos responsáveis pelo ato invalidado, e dos que dele se beneficiaram, ao pagamento de perdas e danos, bem como à reposição do *status quo ante*.

A regulação do disposto no inciso LXXIII do art. 5º da Carta da República, se deu pela Lei n.º 4.717/65, cujo art. 1º prescreve, *in verbis*:

*Art. 1º Qualquer cidadão será parte legítima para pleitear a anulação ou a declaração de nulidade de atos lesivos ao patrimônio da União, do Distrito Federal, dos Estados, dos Municípios, de entidades autárquicas, de sociedades de economia mista (Constituição, art. 141, § 38), de sociedades mútuas de seguro nas quais a União represente os segurados ausentes, de empresas públicas, de serviços sociais autônomos, de instituições ou fundações para cuja criação ou custeio o tesouro público haja concorrido ou concorra com mais de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual, de empresas incorporadas ao patrimônio da União, do Distrito Federal, dos Estados e dos Municípios, e de quaisquer pessoas jurídicas ou entidades subvencionadas pelos cofres públicos.*

*§ 1º - Consideram-se patrimônio público para os fins referidos neste artigo, os bens e direitos de valor econômico, artístico, estético, histórico ou turístico.*

Assim, o propósito principal desse remédio jurídico é a impugnação de atos concretos lesivos ao patrimônio público, requisito obrigatório para a propositura desse tipo de ação, agindo, portanto, bem o r. Juízo *a quo* ao extinguir o feito sem resolução de mérito, em razão da falta de interesse de agir da parte autora, haja vista ter objetivado a parte autora com a presente ação a declaração de inconstitucionalidade de lei em tese, havendo, portanto, flagrante inadequação da via eleita.

Urge notar que o pedido de inconstitucionalidade da Medida Provisória em testilha não foi feito com o fito de solucionar um caso específico, o que é permitido nas ações coletivas; mas ao contrário, o resultado da presente ação geraria consequências perante todos, com nítido efeito *erga omnes*, de eficácia geral e abstrata.

Nesse sentido, já é pacífica a jurisprudência do C. STJ no sentido de que a ação popular não é meio idôneo para substituir a ação direta de inconstitucionalidade:

**PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO POPULAR. FUNDO DE FINANCIAMENTO AO ESTUDANTE DO ENSINO SUPERIOR (FIES). MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.827/99. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. ATOS LESIVOS. INEXISTÊNCIA DE INDICAÇÃO.**

*1. A ação popular foi proposta pelo recorrido, objetivando, em síntese, a declaração de extinção do Fundo de Financiamento ao Estudante do Ensino Superior - FIES; a nulidade de artigos da Medida Provisória 1.827/99 e de todos os atos administrativos correspondentes aos repasses ao Fundo, a partir de outubro de 1988 e a devolução dos recursos indevidamente repassados.*

(...)

*3. Mérito - da impossibilidade jurídica do pedido da ação popular.*

*Sob pena de usurpação de competência do Supremo Tribunal Federal, a ação popular não se mostra a via adequada para a obtenção de declaração de inconstitucionalidade de lei federal, devendo haver a comprovação da prática de atos administrativos concretos que violem o erário público. Precedentes.*

*4. Na hipótese, o objetivo da ação popular não se relaciona a atos específicos, mas contra todo o sistema de repasse previsto nas normas pertinentes ao FIES, sem a especificação de um ato concreto lesivo ao patrimônio público, requisito exigido e necessário para se autorizar a sua impugnação por meio deste tipo de ação. Esse fato, por si só, afasta a possibilidade do cabimento da ação popular por equivaler à declaração de inconstitucionalidade de lei em tese, em flagrante usurpação de competência do Pretório Excelso para efetuar o controle em abstrato da constitucionalidade das leis.*

*5. Ação popular extinta, sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, ficando prejudicado o exame da prescrição (ofensa aos artigos 21 c/c 22 da Lei nº 4.717/65 e 295, inciso IV, do CPC).*

*6. Recurso especial conhecido em parte e provido.*

(REsp 1081968/SC, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 06/10/2009, DJe 15/10/2009)

**RECURSO ESPECIAL. AÇÃO POPULAR. FUNDO PENITENCIÁRIO NACIONAL - FUNPEN. LC. N. 79, DE 07.01.94.**

*1. A ação popular não é via própria para se considerar uma lei inconstitucional, sem que se prove a prática de atos administrativos concretos.*

2. Pretensão de que, em sede de ação popular, seja declarada a inconstitucionalidade da LC n. 79, de 07.01.94, sem se apontar qualquer ato administrativo praticado pelas partes demandadas que tenha causado lesão ao patrimônio público.

3. A ação popular é imprópria para o controle da constitucionalidade das leis pelo sistema concentrado. Admite-se, apenas, quando a declaração de inconstitucionalidade for incidenter tantum.

4. Precedentes: REsp 441.761/SC, Primeira Turma, DJ 18.12.2006; REsp 505.865/SC, Segunda Turma; REsp 504.552/SC, Segunda Turma.

5. Recurso da União que se conhece e se lhe dá provimento.

(REsp 958.550/SC, Rel. Min. José Delgado, Primeira Turma, julgado em 08/04/2008, DJe 24/04/2008.)

**RECURSO ESPECIAL. AÇÃO POPULAR. INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI FEDERAL. ART 36 DO ADCT. ART. 165, § 9º, II, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM ANÁLISE DO MÉRITO.**

1. O STJ vem firmando o entendimento de que é possível a declaração de inconstitucionalidade incidenter tantum de lei ou ato normativo federal ou local em sede ação coletiva. Todavia, in casu, a dita imoralidade perpetrada pelos réus equivale à inconstitucionalidade formal da Lei n. 8.173/91, sendo certo que a ação popular é via imprópria para o controle da constitucionalidade de leis.

2. A causa de pedir na ação popular está assentada no seguinte: o Fundo do Estado Maior das Forças Armadas é lesivo à moralidade administrativa porque foi extinto pela Constituição Federal (art. 36 do ADCT), não tendo havido ratificação do Congresso Nacional. Por sua vez, este somente poderia ratificar a existência do fundo por meio de lei complementar, na forma que dispõe o inciso II do § 9º do artigo 165 da CF. Como a lei que recriou os fundos em 1991 (Lei n. 8.173) é lei ordinária, ela fere, formalmente, os dispositivos constitucionais.

3. Portanto, está o autor da ação popular impugnando a inconstitucionalidade ou legalidade (Lei n. 8.173) do Fundo do Estado-Maior das Forças Armadas, fato que acarreta a extinção do processo sem apreciação do mérito.

4. Recurso especial conhecido parcialmente e provido.

(REsp 505865/SC, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 19/06/2007, DJ 02/08/2007 p. 437).

In casu, a alegada norma legal a afrontar a Carta Magna é a Medida Provisória n.º 14/2001, sendo certo que o juízo de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo só pode ser realizado em controle concentrado, este de competência do Pretório Excelso, ou em controle difuso, devendo, neste último caso, ser o pedido proposto na forma de incidente no processo comum, não sendo portanto o objeto principal da demanda.

Nesse sentido, transcrevo ementa do E. STF, em julgamento da Reclamação n.º 434 pelo Tribunal Pleno, *in verbis*:

**RECLAMAÇÃO. CONTROLE CONCENTRADO. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AS AÇÕES EM CURSO NA 2ª E 3ª VARAS DA FAZENDA PÚBLICA DA COMARCA DE SÃO PAULO - OBJETO DA PRESENTE RECLAMAÇÃO - NÃO VISAM AO JULGAMENTO DE UMA RELAÇÃO JURÍDICA CONCRETA, MAS AO DA VALIDADE DE LEI EM TESE, DE COMPETÊNCIA EXCLUSIVA DO SUPREMO TRIBUNAL (ARTIGO 102-I-A DA CF). CONFIGURADA A USURPAÇÃO DA COMPETÊNCIA DO SUPREMO PARA O CONTROLE CONCENTRADO, DECLARA-SE A NULIDADE "AB INITIO" DAS REFERIDAS AÇÕES, DETERMINANDO SEU ARQUIVAMENTO, POR NÃO POSSUIREM AS AUTORAS LEGITIMIDADE ATIVA PARA A PROPOSITURA DA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE.**

(Rcl 434, Relator(a): Min. FRANCISCO REZEK, Tribunal Pleno, julgado em 10/12/1994, DJ 09-12-1994 PP-34081 EMENT VOL-01770-01 PP-00080)

Torna-se, assim, evidente a falta de interesse de agir da parte autora, pelo que mantenho a r. sentença em sua integralidade.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à remessa oficial.**

São Paulo, 22 de junho de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000632-51.2002.4.03.6106/SP

2002.61.06.000632-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : CURTUME MONTE APRAZIVEL LTDA

ADVOGADO : JOSE FRANCISCO DE OLIVEIRA COURA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação de rito ordinário ajuizada por Curtume Monte Aprazível Ltda., pela qual objetiva seja declarada a inexistência de relação jurídico-tributária referente ao imposto de exportação incidente sob fato gerador ocorrido em 1º de dezembro de 2002, alegando que no período não havia norma jurídica suficiente à exigência do tributo.

O r. Juízo a quo julgou improcedente o pedido e condenou a autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa.

Apelou a autora, pugnando pela reforma da sentença.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Não assiste razão à apelante.

O fato gerador do imposto de exportação ocorreu em 1º de dezembro de 2001, data do registro no SISCOMEX - Sistema Integrado de Comércio Exterior.

A Resolução da CAMEX 15/2001, que fixava a alíquota do imposto de exportação em 9% (nove por cento), teve sua vigência de 10 de maio de 2001 a 30 de novembro de 2001, nos termos do art. 3º. Em 3 de dezembro de 2001, por meio de nova resolução (Resolução 37/2001), prorrogou-se a vigência da Resolução 15/2001 até 30 de dezembro de 2002. Ainda que assim não fosse, na ausência de resolução do CAMEX, aplicar-se-ia o Decreto-lei 1.578/77, recepcionado pela Constituição Federal, que estabelece tanto a hipótese de incidência (art. 1º), como a base de cálculo e a alíquota do tributo (arts. 2º e 3º).

Referidos dispositivos estabelecem todos os elementos do imposto de exportação (hipótese de incidência, sujeito ativo e passivo, base de cálculo e alíquota), não havendo que se falar em inexistência de norma válida instituidora do tributo em questão.

A propósito do tema, já se manifestou esta E. Sexta Turma, em julgado envolvendo a mesma empresa ora apelante:

*TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE EXPORTAÇÃO - FATO GERADOR - FIXAÇÃO DA ALÍQUOTA PELO PODER EXECUTIVO - RESOLUÇÃO CAMEX Nº 15/2001 - VIGÊNCIA - DECRETO-LEI Nº 1.577/78. 1. Nos termos do artigo 222 do Regulamento Aduaneiro vigente à época, considera-se ocorrido o fato gerador quando do registro de exportação no SISCOMEX. 2. No caso em tela, o fato gerador ocorreu em 1º de dezembro de 2001, data em que não mais vigorava a Resolução CAMEX nº 15/2001, responsável por fixar a alíquota do imposto de exportação em 9% (nove por cento). 3. O Decreto-lei nº 1.578/77 descreveu todos os elementos do imposto de exportação (hipótese de incidência, sujeito ativo e passivo, base de cálculo e alíquota). 4. Dessarte, ainda que se entenda pela inaplicabilidade da alíquota estabelecida na Resolução CAMEX, não há que se afastar as disposições do Decreto-lei nº 1.578/77. (AC 200261060010147, JUIZ MAIRAN MAIA, TRF3 - SEXTA TURMA, 30/06/2010)*

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001311-51.2002.4.03.6106/SP

2002.61.06.001311-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : CHATZIDIMITRIOU E CIA LTDA

ADVOGADO : NAMI PEDRO NETO

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução fiscal opostos por Chatzidimitriou e Cia Ltda. em face da União Federal, objetivando ver reconhecida a inexigibilidade do débito fiscal relativo à infração ao art. 70 da CLT, que veda o trabalho em dias de feriados nacionais e feriados religiosos.

O r. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Apelou a autora, aduzindo (i) nulidade da CDA, por ausência de fundamento legal; b) (ii) necessidade da juntada do processo administrativo, sob pena de cerceamento de defesa; e (iii) ocorrência de prescrição.

Com contrarrazões, os autos subiram a este E. Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Não assiste razão à apelante, devendo a sentença ser mantida.

Primeiramente, passo a análise da prescrição.

Tratando-se de cobrança da multa decorrente de infração administrativa, e na esteira do entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça (2ª Turma, REsp n.º 964278, Rel. Min. Castro Meira, j. 04.09.2007, DJ 19.09.2007, p. 262) e desta C. Sexta Turma, entendo aplicável o prazo prescricional quinquenal, contado a partir da constituição do crédito, conforme interpretação dada ao art. 1º do Decreto nº 20.910/32.

Ressalto que tenho por inaplicável o prazo prescricional previsto no Código Civil por se tratar, nos presentes autos, de cobrança de crédito não tributário advindo de relação de Direito Público.

O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente; se não houver inércia, o *dies ad quem* a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula n.º 106 do STJ e art. 219, § 1º do CPC.

De outro lado, constatada a inércia da exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar n.º 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar).

Esta sistemática foi adotada em recente entendimento da 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, esposado no Recurso Especial representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC) n.º 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 12.05.2010, v.u., Dje 21.05.2010.

Passo, assim, à análise do caso *sub judice*.

O débito inscrito na dívida ativa diz respeito à multa aplicada por infração à legislação trabalhista e foi constituído mediante lavratura de auto de infração, com notificação em 26.07.2000, data a partir da qual se encontrava aperfeiçoada a exigibilidade dos créditos.

Portanto, não caracterizada a inércia da exequente, há que se considerar como termo final do lapso prescricional a data do ajuizamento da execução fiscal, ocorrido em 14.10.2001, de onde se verifica a incoerência do transcurso do prazo prescricional quinquenal.

Passo à análise do mérito.

Não merece prosperar o argumento de nulidade da Certidão de Dívida Ativa.

Observe que a Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, apresentando os requisitos obrigatórios previstos no art. 2º, § 5º, da Lei n.º 6.830/80 e no art. 202 do Código Tributário Nacional. Uma vez que referida certidão goza da presunção de liquidez e certeza, produzindo, inclusive, o efeito de prova pré-constituída; e não tendo a embargante apresentado qualquer prova inequívoca de sua nulidade (art. 204 do CTN), merecem ser afastadas suas alegações.

A análise do título acostado aos presentes autos demonstra que estão presentes os requisitos necessários para a regular execução. A propósito, este é o entendimento desta E. Turma, consignado nos seguintes precedentes: AC n.º 95.03.104035-3 Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, j. 20.03.2002, DJU de 21.06.2002, p. 788 e AC n.º 1999.03.99.088905-6 Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, j. 18.09.2002, DJU 25.11.2002, p. 556.

Tampouco merece prosperar a necessidade de apresentação do procedimento administrativo, já que a ausência deste não configura qualquer cerceamento de defesa. Destaque-se que a Lei n.º 6.830/80, em seu art. 41, dispõe que:

*Art. 41. O processo administrativo correspondente à inscrição de Dívida Ativa, à execução fiscal ou à ação proposta contra a Fazenda Pública será mantido na repartição competente, dele se extraindo as cópias autênticas ou certidões, que forem requeridas pelas partes ou requisitadas pelo juiz ou pelo Ministério Público.*

Este é o entendimento desta E. Tribunal: 6ª Turma, AG n.º 2002.03.00.033961-7, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 30.10.2002, DJU 25.11.2002, p. 591; 3ª Turma, AC n.º 96.03.000380-8, Rel. Des. Fed. Des. Fed. Nery Junior, j. 06.11.2002, DJU de 04.12.2002, p. 244.

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação** (CPC, art. 557, caput).

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de junho de 2011.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002115-16.2002.4.03.6107/SP  
2002.61.07.002115-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : AUTO PLAN LAR EMPREENDIMENTOS PARTICIPACOES E NEGOCIOS S/C  
LTDA massa falida  
ADVOGADO : ALBERTO SAKON ISHIKIZO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP

#### DECISÃO

Trata-se de embargos à execução fiscal opostos pela massa falida de Auto Plan Lar Empreendimentos Participações Negócios S/C Ltda., objetivando seja declarada a inexigibilidade de débito fiscal consubstanciado em certidão de dívida ativa.

O r. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente a demanda para afastar a cobrança de juros de mora e multa moratória incidentes após a decretação da falência. Sem condenação em honorários advocatícios, tendo em vista a sucumbência recíproca. Sentença submetida ao reexame necessário.

Apelou a União Federal, pugnando pela reforma da sentença no tocante aos juros moratórios.

Sem contrarrazões, os autos subiram a este E. Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Não assiste razão à apelante.

São admissíveis na falência os juros estipulados ou legais até a declaração de falência. Depois da declaração de falência, em princípio, não correm juros contra a massa, a não ser que o ativo baste para o pagamento do principal habilitado e ainda haja sobra (art. 26 do Decreto-Lei n.º 7.661/45) - STJ, 4ª Turma, REsp n.º 19549/RJ, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo, DJ 19.09.94, p. 24.696.

Neste diapasão cito também o entendimento desta E. Turma:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - REEXAME NECESSÁRIO - MASSA FALIDA - MULTA FISCAL, ENCARGO DO DECRETO-LEI N.º 1.025/69 E JUROS - NÃO INCIDÊNCIA - INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 23, PARÁGRAFO ÚNICO, III, 208, § 2º E 26 DA LEI DE FALÊNCIAS.*

*1.A sentença proferida contra a Fazenda Pública submete-se ao reexame necessário, por força da disposição contida no art. 475, I, do CPC. Remessa oficial tida por interposta.*

*2.A multa fiscal é indevida pela massa, pois constitui sanção administrativa. Súmula 565 do C. STF.*

(...)

*4.Os juros anteriores à quebra são devidos e os posteriores somente se o ativo comportar, na forma do art. 26 do Decreto-lei n.º 7.661/45.*

*(TRF3, 6ª Turma, AC n.º 1999.61.82.042679-6, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 13.11.2002, DJU 02.12.2002, p. 416)*

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil c/c S. 253/STJ, **nego seguimento à apelação e à remessa oficial.**

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de junho de 2011.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003067-74.2002.4.03.6113/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : SAMELLO REALTY LTDA  
ADVOGADO : PLINIO GUSTAVO PRADO GARCIA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança preventivo impetrado por Samello Realty Ltda. em face do Chefe da Agência do Instituto Nacional do Seguro Social - ISS em Franca, com o objetivo de ver reconhecido seu direito líquido e certo ao não recolhimento de 20% (vinte por cento) do montante devido a título de Contribuição Social sobre a Receita ou Faturamento (COFINS), alegando que o art. 76 do ADCT, inserido pela EC 27/00, é inconstitucional, pois ofende o art. 167, VIII da CF/88.

O r. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, denegando a segurança.

Apelou a impetrante, pugnando pela reforma da sentença.

Com contrarrazões, os autos subiram a este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo improvimento do recurso.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Não assiste razão à apelante.

O mandado de segurança foi impetrado sob o fundamento que o art. 76 do ADCT, incluído pela EC 27/00, que determinava que 20% (vinte por cento) da arrecadação de impostos e contribuições sociais da União fossem desvinculada durante o período de 2000 a 2003, seria inconstitucional por ofender o art. 167, VIII da Constituição Federal. Alega a impetrante que a desvinculação descaracteriza a natureza jurídica das contribuições sociais e que teria dado origem a novo tributo, sem o devido processo legislativo.

Não merece prosperar o argumento da impetrante.

Inexiste criação de novo tributo, porquanto o art. 76 do ADCT não modificou alíquota ou base de cálculo das contribuições. Não houve assim modificação no montante a ser recolhido, mas tão somente alterou-se a destinação em sede constitucional.

Esse é o entendimento do Supremo Tribunal Federal e desta Sexta Turma:

*TRIBUTO. Contribuição social. Art. 76 do ADCT. Emenda Constitucional nº 27/2000. Desvinculação de 20% do produto da arrecadação. Admissibilidade. Inexistência de ofensa a cláusula pétrea. Negado seguimento ao recurso. Não é inconstitucional a desvinculação de parte da arrecadação de contribuição social, levada a efeito por emenda constitucional. (RE 537610, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, Segunda Turma, julgado em 01/12/2009, DJe-237 DIVULG 17-12-2009 PUBLIC 18-12-2009 EMENT VOL-02387-09 PP-01566 RDDT n. 174, 2010, p. 145-146 RT v. 99, n. 894, 2010, p. 104-105)*

*MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - CONSTITUCIONAL - EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 27/2000 - DESVINCULAÇÃO DE PARTE DOS VALORES ARRECADADOS A TÍTULO DE CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS (PIS, COFINS E CSL) - POSSIBILIDADE. 1- A EC nº 27/2000, que introduziu o art. 76 ao ADCT, não violou cláusula pétrea, porquanto não há qualquer óbice à utilização de emenda constitucional como instrumento de veiculação de matéria tributária, encontrando respaldo nos §§ 3º e 4º do art. 60, que não vedam a criação de medidas político-fiscais de controle orçamentário da União, visando à adequação da destinação das receitas decorrentes da arrecadação de impostos e contribuições. Tais medidas não implicam em violação aos direitos e garantias fundamentais do cidadão; ao contrário, sua pretensão é a de racionalizar a aplicação dos recursos públicos. 2- Não se há falar em criação de novo tributo, porquanto o art. 76 do ADCT não modificou a alíquota ou a base de cálculo das contribuições já existentes. Ademais, o valor a ser recolhido pelo contribuinte continuou o mesmo, apenas a destinação desse recurso aos cofres públicos é que foi alterada, não havendo, pois, qualquer prejuízo àqueles que se sujeitam ao seu recolhimento. 3- As contribuições para a Seguridade Social, assim compreendidas como aquelas descritas no art. 195 da Constituição, não tiveram a sua finalidade alterada em razão da desvinculação de 20% de sua arrecadação pelo art. 76 do ADCT, de vez que tais contribuições continuam a ser uma das fontes de custeio da Seguridade Social. 4- Eventual reconhecimento da inconstitucionalidade da EC nº 27/2000 não implicaria em autorização para o contribuinte se eximir do recolhimento de 20% das contribuições ao PIS, COFINS e CSL, mas apenas tornaria ilegítima a desvinculação desses recursos por parte do ente arrecadador. 5- Apelação desprovida. (AMS 200061000479227, JUIZ LAZARANO NETO, TRF3 - SEXTA TURMA, 22/03/2010)*

Por fim, ainda que se entendesse indevida ou ilegítima a desvinculação de 20% (vinte por cento) desses recursos, isso não eximiria o contribuinte de preceder ao recolhimento.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

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

São Paulo, 29 de junho de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003073-81.2002.4.03.6113/SP

2002.61.13.003073-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : CALCADOS SAMELLO S/A  
ADVOGADO : PLINIO GUSTAVO PRADO GARCIA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

#### DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança preventivo impetrado por Calçados Samello S/A, com o objetivo de ver reconhecido seu direito líquido e certo ao não recolhimento de 20% (vinte por cento) do montante devido a título de Contribuição Social sobre a Receita ou Faturamento (COFINS), alegando que o art. 76 do ADCT, inserido pela EC 27/00, é inconstitucional, pois ofende o art. 167, VIII da CF/88.

O r. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, denegando a segurança.

Apelou a impetrante, pugnando pela reforma da sentença.

Com contrarrazões, os autos subiram a este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo improvemento do recurso.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Não assiste razão à apelante.

O mandado de segurança foi impetrado sob o fundamento que o art. 76 do ADCT, incluído pela EC 27/00, que determinava que 20% (vinte por cento) da arrecadação de impostos e contribuições sociais da União fossem desvinculada durante o período de 2000 a 2003, seria inconstitucional por ofender o art. 167, VIII da Constituição Federal. Alega a impetrante que a desvinculação descaracteriza a natureza jurídica das contribuições sociais e que teria dado origem a novo tributo, sem o devido processo legislativo.

Não merece prosperar o argumento da impetrante.

Inexiste criação de novo tributo, porquanto o art. 76 do ADTC não modificou alíquota ou base de cálculo das contribuições. Não houve assim modificação no montante a ser recolhido, mas tão somente alterou-se a destinação em sede constitucional.

Esse é o entendimento do Supremo Tribunal Federal e desta Sexta Turma:

*TRIBUTO. Contribuição social. Art. 76 do ADCT. Emenda Constitucional nº 27/2000. Desvinculação de 20% do produto da arrecadação. Admissibilidade. Inexistência de ofensa a cláusula pétrea. Negado seguimento ao recurso. Não é inconstitucional a desvinculação de parte da arrecadação de contribuição social, levada a efeito por emenda constitucional. (RE 537610, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, Segunda Turma, julgado em 01/12/2009, DJe-237 DIVULG 17-12-2009 PUBLIC 18-12-2009 EMENT VOL-02387-09 PP-01566 RDDT n. 174, 2010, p. 145-146 RT v. 99, n. 894, 2010, p. 104-105)*

*MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - CONSTITUCIONAL - EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 27/2000 - DESVINCULAÇÃO DE PARTE DOS VALORES ARRECADADOS A TÍTULO DE CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS (PIS, COFINS E CSL) - POSSIBILIDADE. 1- A EC nº 27/2000, que introduziu o art. 76 ao ADCT, não violou cláusula pétrea, porquanto não há qualquer óbice à utilização de emenda constitucional como instrumento de veiculação de matéria tributária, encontrando respaldo nos §§ 3º e 4º do art. 60, que não vedam a criação de medidas político-fiscais de controle orçamentário da União, visando à adequação da destinação das receitas decorrentes da arrecadação de*

*impostos e contribuições. Tais medidas não implicam em violação aos direitos e garantias fundamentais do cidadão; ao contrário, sua pretensão é a de racionalizar a aplicação dos recursos públicos. 2- Não se há falar em criação de novo tributo, porquanto o art. 76 do ADCT não modificou a alíquota ou a base de cálculo das contribuições já existentes. Ademais, o valor a ser recolhido pelo contribuinte continuou o mesmo, apenas a destinação desse recurso aos cofres públicos é que foi alterada, não havendo, pois, qualquer prejuízo àqueles que se sujeitam ao seu recolhimento. 3- As contribuições para a Seguridade Social, assim compreendidas como aquelas descritas no art. 195 da Constituição, não tiveram a sua finalidade alterada em razão da desvinculação de 20% de sua arrecadação pelo art. 76 do ADCT, de vez que tais contribuições continuam a ser uma das fontes de custeio da Seguridade Social. 4- Eventual reconhecimento da inconstitucionalidade da EC nº 27/2000 não implicaria em autorização para o contribuinte se eximir do recolhimento de 20% das contribuições ao PIS, COFINS e CSL, mas apenas tornaria ilegítima a desvinculação desses recursos por parte do ente arrecadador. 5- Apelação desprovida. (AMS 200061000479227, JUIZ LAZARANO NETO, TRF3 - SEXTA TURMA, 22/03/2010)*

Por fim, ainda que se entendesse indevida ou ilegítima a desvinculação de 20% (vinte por cento) desses recursos, isso não eximiria o contribuinte de preceder ao recolhimento.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de junho de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000655-70.2002.4.03.6114/SP

2002.61.14.000655-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : BCAE AUTOMACAO LTDA  
ADVOGADO : MANOEL MATIAS FAUSTO e outro  
DECISÃO

Trata-se de apelação em sede de embargos à execução fiscal, visando desconstituir título executivo consubstanciado em certidão de dívida ativa.

Alegou a embargante que realizou o pagamento integral do débito anteriormente ao ajuizamento da execução fiscal.

O débito correspondeu a R\$ 6.105,79, em maio de 2000.

O r. Juízo *a quo* julgou procedentes os embargos e condenou a embargada ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 20% (vinte por cento) sobre o valor do débito.

Apelou a embargada, pugnando pelo afastamento da verba honorária ou, subsidiariamente, pela sua redução para 5% (cinco por cento).

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos.

Dispõe o art. 26 da Lei n.º 6.830/80:

*Art. 26. Se, antes da decisão de primeira instância, a inscrição de Dívida Ativa for, a qualquer título, cancelada, a execução fiscal será extinta, sem qualquer ônus para as partes.*

No entanto, a determinação legal quanto à inexistência de ônus para as partes no caso de cancelamento da inscrição, não significa desconsiderar os gastos que a executada teve em razão de uma cobrança indevida.

Cabe àquele que dá causa ao ajuizamento indevido arcar com os ônus da sucumbência, nos termos do que preconiza o princípio da causalidade.

Neste sentido, destaco trecho retirado da obra de Zuudi Sakakihara, em comentário ao art. 26 da Lei n.º 6.830/80:

*Sendo evidente que ambas as partes não podem estar ao mesmo tempo desoneradas dos encargos processuais, pois, se despesas existirem, alguém obrigatoriamente terá de pagá-las, resta saber qual delas arcará com o ônus.*



*A regra aplicável será aquela que determina o pagamento das despesas à parte que, injuridicamente, forçou a outra a realizá-las. Não seria despropositada a invocação do princípio da responsabilidade, segundo o qual aquele que causa prejuízo a outrem fica obrigado a reparar o dano (CC, ART. 159).*

*Se a Fazenda Pública inscrever em dívida ativa crédito que, mais tarde, reconhece indevido, terá causado prejuízo à outra parte, na medida em que tenha sido obrigada a realizar despesas para a sua defesa. Ao desistir da execução, a Fazenda Pública estará obrigada a reembolsá-las, se já tiverem sido pagas, ou pagá-las, se ainda dependerem de satisfação.*

*Não importa, portanto, que a desistência resulte do cancelamento da dívida ativa, ou que seja anterior à decisão de primeira instância, ou, ainda, que inexistam embargos à execução. Importa, apenas, que a ação da Fazenda Pública trouxe dano ao patrimônio da outra parte, obrigando-a a realizar despesas para restaurar o equilíbrio quebrado pela injusta agressão. Nisso reside a causa da obrigação de reembolsar ou pagar as despesas processuais, ou, de prisma diverso, a causa de desoneração da outra parte. (Vladimir Passos de Freitas (coord.). Execução Fiscal: Doutrina e Jurisprudência. São Paulo: Saraiva, 1998, p. 433) - (grifei)*

No presente caso, o contribuinte logrou comprovar o pagamento dos débitos na data do vencimento do tributo (fls. 12/14): em 29/11/1996, 30/12/1996 e 31/01/1997.

Entretanto, providência efetuada pelo contribuinte não impediu a Procuradoria da Fazenda Nacional de inscrever o débito na dívida ativa e ajuizar a execução fiscal.

Tais fatos demonstram cobrança totalmente indevida, que resultou prejuízos para a executada, tanto morais, por se ver sujeita à execução fiscal, quanto materiais, já que teve que despende com a contratação de patrono para regularizar sua situação perante a Fazenda e perante o Poder Judiciário.

À vista dos documentos juntados aos autos pela executada e com base no apurado em seus próprios cadastros, a Fazenda Nacional requereu a extinção da execução fiscal, nos termos do art. 26 da LEF. Tal assertiva não é suficiente para excluir a responsabilidade da União Federal pelo ajuizamento indevido da execução fiscal.

Nesta esteira segue o entendimento sufragado pelo C. STJ e por este E. Tribunal:

*PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ART. 545, CPC)- EXECUÇÃO FISCAL - DESISTÊNCIA - NÃO INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - LEI 6.830/80 (ART. 26) - SÚMULAS Nºs 83 E 153/STJ.*

*1. Decorrente da execução fiscal, mesmo sem os embargos, contratando advogado, que atirou para obter a extinção do processo, são devidos honorários advocatícios.*

*2. Precedentes específicos, inclusive EDREsp nº 80.257/SP (Primeira Seção - Relator Ministro Adhemar Maciel).*

*3. Agravo sem provimento. (grifei)*

*(STJ, 1ª Turma, AgRg no AG n.º 1998/0057292-9, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 23.02.1999, DJU 24.05.1999)*

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DESISTÊNCIA DA EXECUÇÃO. RESPONSABILIDADE PELA SUCUMBÊNCIA. INTELIGÊNCIA DO ART. 26 DA LEF.*

*1- Com a propositura da execução, o executado despendeu tempo e pagou despesas processuais em decorrência de uma ação proposta infundadamente, não se lhe podendo creditar a culpa pela falha da administração.*

*2- Honorários advocatícios devidos pela exequente.*

*3- Apelação parcialmente provida. (grifei)*

*(TRF3, 3ª Turma, AC n.º 2000.03.99.004731-1, Rel. Juiz Manoel Álvares, j. 28.06.2000, DJU 23.08.2000, p. 494)*

Contudo, observo que a condenação em honorários se mostra excessiva, razão pela qual reduzo os honorários advocatícios para 10% sobre o valor do débito, com fulcro no art. 20, § 4º, do CPC e consoante entendimento desta E. Sexta Turma.

Em face de todo o exposto, **dou parcial provimento à apelação.**

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de junho de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003209-42.2002.4.03.6125/SP  
2002.61.25.003209-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : LUIZ ANTONIO DA SILVA

ADVOGADO : RONALDO RIBEIRO PEDRO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KLEBER CACCIOLARI MENEZES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

## DECISÃO

Trata-se de apelação em ação de rito ordinário, ajuizada com o objetivo de condenar o Instituto Nacional da Seguridade Social (INSS) ao pagamento de indenização por danos morais e materiais no importe de R\$ 90.000,00 (noventa mil reais), alegando a parte autora que teve indeferido seu pedido de aposentadoria por invalidez e cessado irregularmente em diversas ocasiões o benefício previdenciário de auxílio doença, razão pela qual não foi capaz de pagar as prestações do contrato de financiamento de imóvel residencial, o qual foi levado a leilão.

O r. Juízo *a quo* julgou extinto o processo, com fulcro no art. 269, inciso IV, do CPC, para reconhecer a prescrição, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, dos quais fica isento por ser beneficiário da justiça gratuita, nos termos do art. 12, da Lei n.º 1.060/50.

Apelou a parte autora, requerendo a reforma do julgado, aduzindo que o termo inicial da prescrição a ser considerado, *in casu*, deve ser o momento da ocorrência do ato lesivo e ilegal, que perdurou até o ano de 1999, acarretando o seu endividamento.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito.

Não assiste razão à apelante, devendo a sentença ser mantida, mas por fundamento diverso.

A hipótese enquadra-se na teoria da responsabilidade objetiva, segundo a qual o Estado responde por comportamentos comissivos de seus agentes, que, agindo nessa qualidade, causem prejuízos a terceiros. Assim assevera o art. 37, § 6º, da Constituição da República:

*As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.*

Em se tratando de responsabilidade extracontratual por dano causado por agente público, impõe-se, tão-somente, a demonstração do dano e do nexos causal, prescindindo a responsabilidade objetiva da comprovação de culpa do agente. Nesse sentido, leciona o Professor Hely Lopes Meirelles:

*Nessa substituição da responsabilidade individual do servidor, pela responsabilidade genérica do Poder Público, cobrindo o risco da sua ação ou omissão, é que se assenta a teoria da responsabilidade objetiva da Administração, vale dizer, da responsabilidade sem culpa, pela só ocorrência da falta anônima do serviço porque esta falta está, precisamente, na área dos riscos assumidos pela Administração para a consecução de seus fins.*

(Direito Administrativo Brasileiro, 13ª Edição, Editora RT, pág. 553)

No presente caso, analisando-se as provas produzidas, não restou evidenciado nexos de causalidade entre o dano experimentado e a conduta do agente público, circunstância apta a afastar a responsabilidade da apelada.

Com efeito, insere-se no âmbito de atribuições do INSS rejeitar os pedidos de concessão de benefícios previdenciários, sempre que entender que não foram preenchidos os requisitos necessários para seu deferimento.

Conforme contestação oferecida pela autarquia previdenciária, a apelante foi submetida à perícia pelo setor médico-pericial, cuja conclusão foi de que a mesma era, à época, suscetível de recuperação e/ou reabilitação, não havendo recurso dessa decisão em âmbito administrativo.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte precedente desta E. Corte:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. TERMO INICIAL. DANOS MORAIS. VERBAS ACESSÓRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.**

*I - A atividade rurícola resulta comprovada, se a parte autora apresentar razoável início de prova material respaldada por prova testemunhal idônea.*

*II - Aos trabalhadores rurais, a lei previdenciária dispensou expressamente o período de carência, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural (art. 143 da Lei n.º 8.213/91).*

*III - A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde os respectivos vencimentos, na forma da Súmula 8 do E. TRF da 3ª Região, observada a legislação de regência especificada na Portaria n.º 92/2001 DF-SJ/SP, de 23 de outubro de 2001, editada com base no Provimento n.º 26/01 da E. Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região.*

*IV - Os juros moratórios devem ser calculados de forma globalizada para as parcelas anteriores à citação e de forma decrescente para as prestações vencidas após tal ato processual, observada a taxa de 6% ao ano até 10.01.2003 e, a partir de 11.01.2003, será considerada a taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional incidindo tais juros até a data de expedição do precatório, caso este seja pago no prazo estabelecido pelo art. 100 da CF/88 (STF, RE n.º 298.616-SP).*

*V - É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (fls.09), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento (30.01.2002).*

**VI - Descabe o pedido da parte autora quanto ao pagamento de indenização pelo INSS por danos morais que alega ter sofrido com o indeferimento de seu requerimento administrativo. No caso em tela, não restou configurada a hipótese de responsabilidade do INSS, tendo em vista que se encontra no âmbito de sua competência rejeitar os pedidos de concessão de benefícios previdenciários que entende não terem preenchido os requisitos necessários para seu deferimento.**

*VII - Nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data do presente julgamento, uma vez que a ação foi julgada improcedente no r. juízo "a quo".*

*VIII - A autarquia está isenta de custas e emolumentos.*

*IX - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista a nova redação dada ao "caput" do artigo 461 do CPC, pela Lei nº 10.444/02.*

*X - Apelação da parte autora parcialmente provida.*

(AC 200403990126034, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 27/09/2004)(Grifei)

Por fim, peço vênia para conceituar e delimitar o alcance dos danos morais, que são considerados, segundo ensinamento de Yussef Said Cahali:

*Tudo aquilo que molesta gravemente a alma humana, ferindo-lhe gravemente os valores fundamentais inerentes à sua personalidade ou reconhecidos pela sociedade em que está integrado, qualifica-se, em linha de princípio, como dano moral; não há como enumerá-los exaustivamente, evidenciando-se na dor, na angústia, no sofrimento, na tristeza pela ausência de um ente querido falecido; no desprestígio, na desconsideração social, no descrédito, à reputação, na humilhação pública, no devassamento da privacidade; no desequilíbrio da normalidade psíquica, nos traumatismos emocionais, na depressão ou no desgaste psicológico, nas situações de constrangimento moral.*

(Dano Moral, 2ª edição, Editora Revista dos Tribunais, pág. 21)

Acresça-se à conceituação acima as lições de Cleyton Reis:

*É inquestionável que os padecimentos de natureza moral, como, por exemplo, a dor, a angústia, a aflição física ou espiritual, a humilhação, e de forma ampla, os padecimentos resultantes em situações análogas, constituem evento de natureza danosa, ou seja, danos extrapatrimoniais.*

*Todavia, esse estado de espírito não autoriza a compensação dos danos morais, se não ficar demonstrado que os fatos foram conseqüência da privação de um bem jurídico, em que a vítima tinha um interesse juridicamente tutelado.*

(Avaliação do Dano Moral, 4ª edição, Editora Forense, pág. 15)

Outrossim, a indenização por danos morais tem por finalidade compensar os prejuízos ao interesse extrapatrimonial sofridos pelo ofendido, que não são, por sua natureza, ressarcíveis e não se confundem com os danos patrimoniais, estes sim, suscetíveis de recomposição ou, se impossível, de indenização pecuniária.

Muito embora alegue, a apelante não demonstra os danos de ordem psíquica sofridos.

Por essa razão, não vislumbro a ocorrência de dano moral indenizável à apelante, visto não ter logrado comprovar a ocorrência de dissabores além da normalidade específica para o caso, que não são suficientes a causarem prejuízos de ordem moral capazes de ensejar a indenização pleiteada.

Nesse sentido, trago à colação as decisões proferidas no C. STJ e nas Cortes Regionais:

**AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL NÃO ADMITIDO. COBRANÇA INDEVIDA. DANOS MORAIS.**

*1. A tese recursal é no sentido de que houve dano moral em razão da cobrança indevida feita pela instituição bancária. O Tribunal manteve a improcedência do pedido, considerando que "os dissabores experimentados pelo autor, ante o fato de receber notificações de cobrança e ter que dirigir-se ao PROCON/DF para resolver a pendência patrimonial, não violaram seu direito à honra, assegurado pela Constituição Federal" (fl. 140). Os fundamentos do acórdão harmonizam-se com o desta Corte no sentido de que "o mero dissabor não pode ser alçado ao patamar do dano moral, mas somente aquela agressão que exacerba a naturalidade dos fatos da vida, causando fundadas aflições ou angústias no espírito de quem ela se dirige (AgRgREsp nº 403.919/RO, Quarta Turma, Relator o Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 23/6/03).*

*2. Agravo regimental desprovido.*

(STJ, AGA nº 550722, Terceira Turma, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, DJU:03.05.2004)

**RESPONSABILIDADE CIVIL. INDENIZAÇÃO. FALHA. VEÍCULO. ACIONAMENTO DE AIR BAGS. DANO MORAL INEXISTENTE. VERBA INDENIZATÓRIA AFASTADA.**

*O mero dissabor não pode ser alçado ao patamar do dano moral, mas somente aquela agressão que exacerba a naturalidade dos fatos da vida, causando fundadas aflições ou angústias no espírito de quem ela se dirige.*

*Recurso especial conhecido e provido, para restabelecer a r. sentença.*

(RESP 898005, QUARTA TURMA, Relator Ministro CESAR ASFOR ROCHA, DJ:06/08/2007)

**PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. INDENIZAÇÃO DE DANOS MORAIS E MATERIAIS DECORRENTES DO INDEFERIMENTO ADMINISTRATIVO DA APOSENTADORIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.**

1. Ao tempo em que foi concedido o benefício por ordem judicial (1994), vigorava o Código Civil de 1916, cujo artigo 1.061 limitava a indenização pela mora nas obrigações de pagamento em dinheiro, aos juros, custas e eventual pena convencional, tudo já incluído na condenação da ação antecedente.

2. Ainda que vigorasse o Código Civil de 2002, cujo artigo 404, parágrafo único, admite indenização suplementar, seria preciso provar fato extraordinário e plenamente vinculado à demora no pagamento para que se julgasse procedente o pedido. Todavia, o autor limitou-se a alegar genericamente que sofreu danos morais e materiais, sem os discriminar ou descrever, e muito menos apontar os fatos de que decorreram e sua ligação com a demora no recebimento de seu benefício previdenciário. 3. Se o que se sustentasse fosse a excessiva demora na prestação jurisdicional, a legitimidade passiva já não seria da autarquia-ré, mas da União. 4. Nego provimento ao recurso. (TRF3, AC 2001.61.20.007699-6, SEGUNDA TURMA, Relator HENRIQUE HERKENHOFF, DJU:07/03/2008) ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL. CONCESSÃO APOSENTADORIA. EXTRAVIO CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. DANO MATERIAL E MORAL.

1. Presentes os elementos caracterizadores do dever de reparar quando demonstrado que o extravio da Certidão de Tempo de Serviço da demandante, por culpa exclusiva da Autarquia ré, retardou a conclusão do seu pedido de aposentadoria, privando-a do recebimento da respectiva quantia e causando-lhe, deste modo, danos materiais.

2. A simples demora na concessão da aposentadoria em razão do extravio da certidão de tempo de serviço não implica, por si só, violação à honra ou à dignidade, apta a ensejar a compensação por danos morais, para a qual é imprescindível a demonstração de ter a conduta causado ao demandante abalo psíquico que fuja à normalidade, não bastando, para tanto, o seu mero aborrecimento ou frustração. 3. Remessa necessária e apelações desprovidas.

(TRF2, APELRE 2001.02.01.006799-1, Oitava Turma Especializada, Relator Desembargador Federal MARCELO PEREIRA, DJU - 28/08/2009)

RESPONSABILIDADE CIVIL. DANO MORAL. DEMORA NA CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.

Caso no qual pretende o Autor a compensação por danos morais, decorrente do transcurso de quatro anos entre o requerimento e a concessão da aposentadoria especial pelo INSS. Verifica-se que a demora decorreu da tramitação do processo administrativo regular, após o indeferimento inicial do benefício por divergências na contagem do tempo de serviço prestado sob condições insalubres. O tempo passado é compatível com a realidade brasileira, e foi providenciado o pagamento das parcelas atrasadas, devidamente corrigidas. Não restou caracterizada a anormal má prestação do serviço público, nem tampouco o dano moral alegado. Apelação do INSS provida. Sentença reformada. (TRF2, AC 2002.51.10.005175-9, SEXTA TURMA ESPECIALIZADA, Desembargador Federal GUILHERME COUTO, DJU - 30/03/2009)

Assim, se não comprovado o nexo causal entre os supostos prejuízos sofridos pela apelante ante o indeferimento do benefício e o ato administrativo da autarquia, não há que se falar em indenização por danos morais ou materiais.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de junho de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006824-37.2002.4.03.6126/SP

2002.61.26.006824-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : PADARIA E CONFEITARIA FORMOSA LTDA  
ADVOGADO : SANDRA RODRIGUES DA SILVA VILLARES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PARTE RE' : ROSANGELA SARAN FLORINDO  
: PAULO ROGERIO FLORINDO  
: EDUARDO PEREIRA EMIDIO  
: MAURICIO CARVALHEIRO  
: JOSE ANTONIO GOMES  
: MARCELO DA SILVA PORTELLA  
: MAXIMIANO FOGACA

No. ORIG. : 00068243720024036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo executado contra sentença que extinguiu a execução fiscal, sem condenação das partes nos honorários advocatícios. Decisão não submetida à remessa oficial.

Pleiteia, a apelante, a reforma parcial da sentença para que seja condenada a União nos honorários advocatícios, em atenção ao princípio da causalidade.

Com contrarrazões, foram remetidos os autos a esta Corte.

Em suma, é o relatório.

#### **DECIDO.**

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

No caso presente, constata-se ter sido cancelado o crédito exequendo, após a oposição da exceção de pré-executividade. Embora tenha sido extinta a execução por força da referida petição do executado, constato ter ocorrido o pagamento do crédito posteriormente ao ajuizamento desta execução.

Assim, à luz do princípio da causalidade, não são devidos honorários advocatícios pela União, pois quem deu causa ao ajuizamento da execução foi o próprio executado. Coaduna-se, este entendimento, com o precedente do C. Superior Tribunal de Justiça, submetido ao regime dos recursos repetitivos. Confira-se:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQÜENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOUCER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.*

*1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que vem dotado de fundamentação suficiente para sustentar o decidido.*

*2. Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730).*

*3. É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exequente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes (...)*

*4. Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios.*

*5. O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios, por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido.*

*6. Hipótese em que o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a conseqüente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários.*

*7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.*

*(REsp 1111002/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 01/10/2009)*

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento à apelação, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de junho de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009011-71.2003.4.03.6000/MS

2003.60.00.009011-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade de Mato Grosso do Sul CRC/MS

ADVOGADO : SANDRELENA SANDIM DA SILVA

APELADO : LEONARDO PEREIRA DA COSTA  
ADVOGADO : LEONARDO PEREIRA DA COSTA e outro  
No. ORIG. : 00090117120034036000 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo Conselho exequente contra sentença que extinguiu a execução fiscal, com fulcro no art. 269, IV, do CPC, por verificar a ocorrência de prescrição, condenando-a em R\$400,00 (quatrocentos reais), a título de honorários advocatícios. Decisão não submetida à remessa oficial.

Requer, o apelante, a reforma da sentença para prosseguir com a execução fiscal, sob o fundamento de inoccorrência da prescrição.

Com contrarrazões, foram remetidos os autos a este Tribunal.

Em suma, é o relatório.

#### DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Do exame cauteloso dos autos, revela-se a natureza não tributária do débito exequendo, consistente em multa administrativa, aplicada por autarquia federal. Em virtude da natureza do crédito, não se aplicam as disposições contidas no Código Tributário Nacional.

A prescrição da pretensão executiva da Administração Pública, no tocante às referidas multas por ela aplicadas no exercício de seu poder de polícia, não possuía regulamentação legal, porquanto se limitara o legislador a dispor, no art. 1º do Decreto nº 20.910/32, sobre a prescrição da pretensão do indivíduo em face da Administração - e não o contrário. À vista desta lacuna do ordenamento, o C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o REsp nº 1.105.442, julgado pelo regime dos recursos repetitivos (543-C, CPC), firmou o entendimento de que o prazo prescricional da Administração deveria ser quinquenal, aplicando-se o previsto no art. 1º do Decreto nº 20.910/32 também à Administração, em atenção ao princípio constitucional da Isonomia. Confira-se o teor do dispositivo, *in verbis*:

*Art. 1º - As Dívidas Passivas Da União, Dos Estados E Dos Municípios, Bem Assim Todo E Qualquer Direito Ou Ação Contra A Fazenda Federal, Estadual Ou Municipal, Seja Qual For A Sua Natureza, Prescrevem Em Cinco Anos Contados Da Data Do Ato Ou Fato Do Qual Se Originarem.*

Assim, se o indivíduo dispunha de cinco anos para executar, enquanto credor, dívida passiva da Administração Pública direta ou indireta, também deveria esta dispor de cinco anos para executar, mediante o ajuizamento de execução fiscal, suas dívidas ativas não tributárias, decorrentes do exercício de seu poder de polícia.

Nesta linha de raciocínio, afastou, o Superior Tribunal, a aplicação analógica do Código Civil pleiteada pela Administração. Confira-se a ementa do julgado:

**RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. RITO DO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXERCÍCIO DO PODER DE POLÍCIA. MULTA ADMINISTRATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. PRAZO PRESCRICIONAL. INCIDÊNCIA DO DECRETO Nº 20.910/32. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.**

*1. É de cinco anos o prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal de cobrança de multa de natureza administrativa, contado do momento em que se torna exigível o crédito (artigo 1º do Decreto nº 20.910/32).*

*2. Recurso especial provido.*

*(REsp 1105442/RJ, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 22/02/2011)*

No âmbito da Administração Federal, a Lei nº 9.873/99 previu prazo prescricional quinquenal para a ação punitiva da Administração, referente ao tempo de que dispõe para apurar a infração e notificar a pessoa quanto à multa. O termo inicial deste prazo é a data da prática do ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado, ao passo que o termo final é a notificação do indivíduo para pagamento da multa aplicada. Observe-se:

*Art. 1º Prescreve em cinco anos a ação punitiva da Administração Pública Federal, direta e indireta, no exercício do poder de polícia, objetivando apurar infração à legislação em vigor, contados da data da prática do ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado.*

Na esteira da jurisprudência dominante, a Lei nº 11.941/09 alterou a Lei nº 9.873/99 para prever expressamente o prazo prescricional quinquenal para a ação executiva da Administração, na cobrança de seu crédito já regularmente constituído:

*Art. 1º-A. Constituído definitivamente o crédito não tributário, após o término regular do processo administrativo, prescreve em 5 (cinco) anos a ação de execução da administração pública federal relativa a crédito decorrente da aplicação de multa por infração à legislação em vigor.*

Da análise conjunta da jurisprudência da Corte Superior e da Lei nº 9.873/99, conclui-se dispor, a Administração Federal direta e indireta, de cinco anos para constituir seu crédito não tributário (pretensão punitiva) e de mais cinco anos para o ajuizamento da execução deste crédito constituído (pretensão executória). A corroborar esta assertiva, extraio excerto do REsp 1105442/RJ, julgado pelo trâmite do art. 543-C, cuja ementa foi anteriormente citada:

*"De todo o exposto resulta que, conquanto se entenda não atribuir à Lei nº 9.873/99 aplicação subsidiária nos âmbitos estadual e municipal, eis que sua eficácia é própria do âmbito da Administração Pública Federal, direta e indireta,*

resta incontroverso, de todo o constructo doutrinário e jurisprudencial, que é de cinco anos o prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal de cobrança de multa de natureza administrativa, contado do momento em que se torna exigível o crédito, com o vencimento do prazo do seu pagamento (cf. artigo 39 da Lei nº 4.320/64), aplicando-se o artigo 1º do Decreto nº 20.910/32 em obséquio mesmo à simetria que deve presidir os prazos prescricionais relativos às relações entre as mesmas partes e até autoriza, senão determina, a interpretação extensiva, em função de sua observância." (p. 16)

Nos moldes do artigo 2º, §3º da Lei nº 6.830/80, aplicável às execuções fiscais de dívidas de natureza não tributária, suspende-se o transcurso do prazo prescricional por 180 dias após a inscrição do crédito em dívida ativa ou até a distribuição da execução fiscal, se anterior àquele prazo. É este o entendimento consolidado no C. STJ e na E. Sexta Turma deste Tribunal. Confira-se:

**PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - LEI 6.830/80, ART. 2º, § 3º - SUSPENSÃO POR 180 DIAS - NORMA APLICÁVEL SOMENTE ÀS DÍVIDAS NÃO TRIBUTÁRIAS - CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO - INAPLICABILIDADE NA ESPÉCIE.** 1. A norma contida no art. 2º, § 3º, da Lei 6.830/80, segundo a qual a inscrição em dívida ativa suspende o prazo prescricional por 180 (cento e oitenta) dias ou até a distribuição da execução fiscal, se anterior àquele prazo, aplica-se tão-somente às dívidas de natureza não-tributárias, porque a prescrição das dívidas tributárias regula-se por lei complementar, no caso o art. 174 do CTN. 2. Inocorre ofensa à cláusula de reserva de plenário (arts. 97 da CF e 480 do CPC), pois não se deixou de aplicar a norma por inconstitucional, mas pela impossibilidade de sua incidência no caso concreto. 3. Recurso especial não provido. (STJ, REsp 1165216, rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 10/03/10)

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDA ATIVA NÃO TRIBUTÁRIA. MULTA APLICADA PELO BACEN. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. INTELIGÊNCIA DO ART. 1º DO DECRETO Nº 20.910/32 E ART. 1º DA LEI Nº 9.873/99. (...)** 2. O débito ora discutido não tem natureza tributária, uma vez que tributo, nos dizeres do Código Tributário Nacional, é toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que não constitua sanção de ato ilícito, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada (destaquei). 3. Cabível, na espécie, a aplicação das disposições da Lei nº 6.830/80 relativas à prescrição dos créditos não-tributários, bem como a interrupção da prescrição (art. 8º, parágrafo segundo). Aplica-se, ainda, o disposto no art. 2º, § 3º, da Lei de Execuções Fiscais, que reconhece a suspensão da prescrição pelo prazo de 180 dias a contar da inscrição do débito em dívida ativa. 4. Quanto à cobrança da multa administrativa, na esteira do entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, entendo aplicável o prazo prescricional quinquenal, contado a partir da notificação da infração, conforme interpretação dada ao art. 1º do Decreto nº 20.910/32 e art. 1º da Lei nº 9.873/99. 5. Precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça. 6. Na hipótese dos autos, considerando que a notificação final se deu em 28.05.1985, a inscrição em 01.06.1989 e o despacho que determina a citação em 15.03.1990, afasto a alegação de prescrição. 7. Agravo de instrumento improvido e agravo regimental prejudicado.

(TRF3, AI 207205, rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJ 12/01/11)

Fixadas as balizas teóricas, verifico, no caso concreto, a inoccorrência da prescrição da pretensão executória, visto que ausente tempo superior a cinco anos entre o vencimento do prazo para pagamento da multa (02.01.99) e o ajuizamento da execução fiscal (25.07.03), considerado o tempo de suspensão de 180 dias.

Diante da pacificação da matéria, dou provimento à apelação, com fulcro no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar o prosseguimento da execução fiscal, mediante a anulação da r. sentença.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de junho de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005119-21.2003.4.03.6109/SP  
2003.61.09.005119-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
APELADO : ANGELA DOMINGAS VIECELI (= ou > de 60 anos) e outros  
: BENEDITO MENDES DE OLIVEIRA  
: CARLOS ALBERTO MIGUEL  
: DOMINGOS JAIR SEPRESSO  
: JAIR FORTUNA DA SILVA  
: JOAO CORDEIRO NETO (= ou > de 60 anos)

: JOSE MORATO NETTO (= ou > de 60 anos)

: PEDRO DA SILVA (= ou > de 60 anos)

: PEDRO ERNESTO DE MORAES

: ORLANDO BERTOLINI

ADVOGADO : PAULO CESAR ALFERES ROMERO

INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCELO FERREIRA ABDALLA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação, em sede de ação de rito ordinário, proposta com o objetivo dos autores apelados auferirem a diferença de correção monetária entre a variação do IPC e o índice de **correção monetária** creditado nos saldos das contas individuais do **Programa de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PIS/PASEP**, referente aos meses de janeiro de 1989 (Plano Verão) e abril de 1990 (Plano Collor).

A r. sentença **julgou procedente o pedido** para condenar a União Federal a promover a correção monetária postulada e condenou a parte ré ao pagamento da verba honorária em 400,00 (quatrocentos reais).

Apelou a União Federal, alegando, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva *ad causam*. No mérito, argüi a ocorrência de prescrição e pleiteia a improcedência dos pedidos.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

A respeito, escreve José Carlos Barbosa Moreira:

A própria exigência de racionalização do serviço recomenda que se coíba a reiteração ad infinitum de tentativas de ressuscitar, sem qualquer motivo sério, discussões mortas e enterradas.

(Algumas inovações da Lei nº 9.756 em matéria de recursos civis. *Revista dos Tribunais*. São Paulo: RT, p.320-329, 1999).

A União Federal é parte legítima para figurar no pólo passivo da presente ação, tendo em vista que o PIS-PASEP é gerido por um Conselho Diretor do Fundo de Participação PIS-PASEP, vinculado ao Ministério da Fazenda, sendo representado em juízo por Procurador da Fazenda Nacional (art. 9º, § 8º do Decreto nº 78.276/76).

Neste sentido é o remansoso entendimento desta E. Corte, consoante se infere, dentre outros, do julgado abaixo transcrito:

#### ACÇÃO DE COBRANÇA - PIS/PASEP - CORREÇÃO MONETÁRIA - LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO - PRESCRIÇÃO - NORMA DE REGÊNCIA - DECRETO 20.910/32 - PRAZO QUINQUENAL.

I - A União é parte legítima para figurar no pólo passivo das ações cujo pedido consiste em diferenças de correção monetária relativas aos recolhimentos do PIS/PASEP.

II - Nas ações em que se pleiteia diferenças de correção monetária de recolhimentos relativos à contribuição para o PIS/PASEP, o prazo prescricional para deduzir a pretensão em juízo é quinquenal, nos termos da regra geral de prescrição dos créditos contra a Fazenda Pública prevista no Decreto 20.910/32.

III - A contribuição para o PIS/PASEP tem natureza jurídica tributária, não havendo que se cogitar de aplicação analógica do prazo de prescrição trintenário referente ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS).

IV - Prescrição consumada, porquanto decorridos mais de cinco anos entre a data do último índice pleiteado e a data do aforamento da demanda.

V - Apelação da autora prejudicada.

VI - Apelação da União e remessa oficial providas.

(TRF-3, 3ª Turma, AC - 680176, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, v.u., j. 06.04.2005, DJ 27.04.2005, p. 236).

Em relação à prescrição, assiste razão a União Federal.

A contribuição para o Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PASEP, foi instituída pela Lei Complementar nº 8, de 3 de dezembro de 1970, que previa em seu artigo 8º a faculdade de adesão para a criação do Fundo de Participação para promover o programa de formação do patrimônio do servidor.

A União, os Estados, os Municípios, o Distrito Federal e os Territórios, bem como a administração pública indireta, contribuíram inicialmente de forma facultativa para o referido programa, mediante recolhimento mensal ao Banco do Brasil, que distribuía os valores nas contas individualizadas de cada servidor em atividade.

Os fundos constituídos com os recursos do Programa de Integração Social (PIS) criado pela Lei Complementar 07/70 e de Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público (PASEP) foram unificados sob a denominação de PIS-



PASEP, pela Lei Complementar nº 26, de 11 de setembro de 1975, sendo depositadas as contribuições no novo fundo, preservando-se, porém, os saldos das contas individuais já existentes.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, referida contribuição passou a ter natureza jurídica tributária, tornando-a obrigatória, como deixa claro o art. 239, *verbis*:

A arrecadação decorrente das contribuições para o Programa de Integração Social, criado pela Lei Complementar n. 7, de 7 de setembro de 1970, e para o Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público, criado pela Lei Complementar nº 8, de 3 de dezembro de 1970, passa, a partir da promulgação desta Constituição, a financiar, nos termos que a lei dispuser, o programa do seguro-desemprego e o abono de que trata o § 3º deste artigo.

A natureza tributária da exação foi reconhecida pelo **Plenário da Excelsa Corte**, tendo como precedentes, dentre outros:

**AÇÃO CÍVEL ORIGINÁRIA. VINCULAÇÃO DO ESTADO DE MINAS GERAIS AO PASEP. INCONSTITUCIONALIDADE INCIDENTAL DO ARTIGO 1º DA LEI ESTADUAL 13270, DE 27 DE JULHO DE 1999.**

A Lei Complementar 8/70, em seu artigo 8º, previa a faculdade de adesão ao Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PASEP, de natureza não tributária, instituído com o objetivo de distribuir a receita entre os servidores da União, Estados, Municípios e o Distrito Federal.

Com o advento da nova ordem constitucional transmutou a natureza da contribuição, que passou à categoria de tributo, tornando-se obrigatória. Arrecadação que, na atual destinação, tem por objeto o financiamento do seguro-desemprego e o abono devido aos empregados menos favorecido (CF, artigo 239, § 3º). Precedentes.

O PASEP, sendo contribuição instituída pela própria Carta da República, não se confunde com aquelas que a União pode criar na forma dos seus artigos 149 e 195, nem se lhe aplicam quaisquer dos princípios ou restrições constitucionais que regulam as contribuições em geral. Improcedência da ação. Declarada, incidenter tantum, a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei 13270, de 27 de julho de 1999, do Estado de Minas Gerais.

(Grifei)

(ACO 580/MG, da relatoria do Ministro Maurício Corrêa, DJ 25.10.2002).

Tratando-se, *in casu*, de ação de cobrança de diferenças de correção monetária aplicada sobre os valores depositados em contas individuais do PIS/PASEP, e não havendo expressa previsão normativa de prazo prescricional diferenciado, nas legislações que o regulamenta (Lei Complementar nº 8/70, Lei Complementar nº 26/75, Decreto nº 78.276/76, Lei nº 7.738/89, Lei nº 7.764/89, Lei 8.177/91 e Lei 9.365/96), entendo ser aplicável o **prazo prescricional quinquenal**, previsto no Decreto nº 20.910/32, como se vê do acórdão de minha lavra nos autos da Apelação Cível nº 1999.61.00.47519-9, julgamento em 19.03.2003, votação unânime, (DJU 12.09.2003, p. 570):

**ADMINISTRATIVO. PROGRAMA DE FORMAÇÃO DO PATRIMÔNIO DO SERVIDOR PÚBLICO - PASEP. NATUREZA TRIBUTÁRIA DAS CONTRIBUIÇÕES. PRECEDENTES DO STF. CORREÇÃO MONETÁRIA DOS SALDOS DAS CONTAS INDIVIDUALIZADAS. VINCULAÇÃO AO IPC. DECRETO 20.910/32. PRESCRIÇÃO OCORRÊNCIA.**

1 - A contribuição para o Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PASEP, foi instituída pela Lei Complementar nº 8, de 3 de dezembro de 1970, que previa a faculdade de adesão dos entes públicos da administração direta e indireta para criação do fundo de participação para promover o programa de formação do patrimônio do servidor.

2 - Com o advento da Constituição Federal de 1988 (art. 239), referida contribuição passou a ter natureza jurídica tributária e seu recolhimento obrigatório, reconhecido pelo Plenário da Excelsa Corte. Precedentes (ACO 580/MG, Relator Min. Maurício Corrêa, DJ 25.10.2002; ACO 621-SP, Relator Min. Sydney Sanches, 12.2.2002).

3 - A partir da Constituição Federal de 1988 não se justifica subsistência da analogia entre o PASEP e o FGTS para fins de se aplicar por simetria, a prescrição trintenária. Precedentes (TRF 1ª Região, AC 1997.01.00.045484-9/MG, Rel. Juiz Tourinho Neto, J. 21.10.1997, DJ 14.11.1997, pág. 9722; TRF 1ª Região, AC 2000.38.00.008274-5/MG, Rel. Des. Federal Hilton Queiroz, J. 01.10.2002, DJ 12.11.2002, pág. 79; TRF 2ª Região, AC 1999.02.01.061761-1/RJ, Rel. Juiz Ney Fonseca, J. 07.08.2000, DJU 17.10.2000).

4 - Tratando-se, *in casu*, de ação de cobrança de diferenças de correção monetária aplicada sobre os valores depositados em contas individuais do PASEP, e não havendo expressa previsão normativa de prazo prescricional nas legislações que o regulamenta, é aplicável o prazo prescricional quinquenal previsto no Decreto nº 20.910/32.

5 - Proposta a ação em data posterior ao lapso prescricional quinquenal, que tem como dies a quo a data do último índice pleiteado, encontra-se prescrita a pretensão da autora.

6 - Apelação improvida.

No mesmo sentido, são os seguintes julgados: TRF3, 6ª Turma, AC nº 1999.61.00.027018-8; Rel. Des. Fed. Mairan Maia; j. 14.05.03, v.u.; DJU. 30.05.03, p. 354; TRF3, 3ª Turma, AC nº 1999.61.00.011317-4; Rel. Des. Fed. Nery Júnior; j. 20.08.03, v.u.; DJU. 10.09.03, p. 792; TRF2, 4ª Turma, AC nº 2000.02.01.065939-7; Rel. Des. Fed. Valmir Peçanha; j. 26.08.02, v.u.; DJU. 30.01.03, p. 306.

No caso, na esteira do critério adotado, considera-se como *dies a quo* do prazo prescricional quinquenal a **data do último índice pleiteado**, para efeito de caracterização do momento de ocorrência do ato ou fato de que se origina o débito pleiteado (art. 1º do Decreto nº 20.910/32).

Tendo em vista que o último índice pleiteado pela parte autora refere-se ao **mês de abril de 1990** e que a ação foi proposta em 31 de julho de **2003**, deve ser reformada a sentença, uma vez que prescrita a pretensão à correção monetária dos saldos das contas individuais no Programa de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PIS/PASEP.

Honorários advocatícios devidos pela parte autora arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observado o disposto nos arts. 11, § 2º e 12 da Lei nº 1.060/50.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar de ilegitimidade passiva** e, no mérito, **dou provimento ao recurso**.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de junho de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0902399-15.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.902399-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : TROIANO CONSULTORIA DE MARCA LTDA  
ADVOGADO : ALAN GUSTAVO DE OLIVEIRA e outro  
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em ação de rito ordinário, ajuizada com o objetivo de ver declarada a inexistência de débitos entre a autora e a União Federal, tendo em vista a integral quitação de todos antes da lavratura dos Autos de Infração nºs 1630, 1631, 1632, 1633, 1634, 5301, 5302, 5303, 5304, 5305 e 8591, com a consequente anulação dos mesmos.

A tutela antecipada foi parcialmente deferida, para determinar à ré a análise dos documentos constantes dos autos, providenciando a regularização dos registros da autora. A União Federal interpôs agravo retido, que restou convertido em retido.

O r. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer a inexistência de relação jurídico-tributária entre as partes, bem como a nulidade das infrações nºs 1630, 1631, 1632, 1633, 1634, 5301, 5302, 5303, 5304 e 5305, com fulcro no inc. II, do art. 269, do CPC e no inc. III, do mesmo artigo em relação ao auto de nº 8591, indeferindo o pleito de dano moral. Condenação da União Federal em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa. Sentença não submetida ao reexame necessário, nos termos do art. 475, § 2º, CPC.

Apelou a União Federal, reiterando, preliminarmente, a apreciação do agravo retido, insurgindo-se, no mérito, quanto ao cancelamento da exigência fiscal consubstanciada no auto de infração nº 8591, uma vez que da análise do processo pela Receita Federal constatou-se um saldo devedor de R\$ 29,25.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. A presença do interesse processual, como condição da ação, deve ser analisada não apenas no momento da propositura da demanda, mas também durante todo o procedimento, em qualquer tempo e grau de jurisdição. Neste sentido, anotou Nelson Nery Junior: *Já no exame da peça vestibular deve o juiz verificar a existência das condições da ação... Caso existentes quando da propositura da ação, mas faltante uma delas durante o procedimento, há carência superveniente ensejando a extinção do processo sem julgamento do mérito.* (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor, 6.ª ed., São Paulo: RT, 2002, p. 593).

De acordo com o Recurso Especial nº 1.111982/SP, representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08, as execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04.

Em face do exposto, **nego seguimento à apelação e ao agravo retido (art. 557, caput, do CPC)**.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de junho de 2011.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001432-59.2005.4.03.6111/SP  
2005.61.11.001432-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : SALIM MARGI e outro  
: DELCIO CARPI  
ADVOGADO : SALIM MARGI

**DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**

Com fundamento no artigo 501, do Código de Processo Civil c.c. artigo 33, VI, do Regimento Interno, homologo o pedido de desistência formulado pela União Federal às fl. 385, relativo aos embargos de declaração de fls. 370/371. Intimem-se. Prossiga-se.

São Paulo, 29 de junho de 2011.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003546-44.2005.4.03.6119/SP  
2005.61.19.003546-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO  
ADVOGADO : ROGERIO APARECIDO RUY e outro  
APELADO : SERSIL MODA JOVEM LTDA -ME e outros  
: SIMONE CARICOL BEZERRA  
: IVANIR LIMA DE FARIA  
: PAULO SERGIO DA SILVA COSTA

No. ORIG. : 00035464420054036119 3 Vr GUARULHOS/SP

**DECISÃO**

Cuida-se de apelação interposta pelo INMETRO contra sentença que extinguiu a execução fiscal, com fulcro no art. 269, IV, do CPC, por verificar a ocorrência de prescrição, sem condenação das partes nos honorários advocatícios. Decisão não submetida à remessa oficial.

Requer, o apelante, a reforma da sentença para prosseguir com a execução fiscal, sob o fundamento de inoccorrência da prescrição.

Sem contrarrazões, foram remetidos os autos a este Tribunal.

Em suma, é o relatório.

**DECIDO.**

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Do exame cauteloso dos autos, revela-se a natureza não tributária do débito exequendo, consistente em multa administrativa, aplicada por autarquia federal. Em virtude da natureza do crédito, não se aplicam as disposições contidas no Código Tributário Nacional.

A prescrição da pretensão executiva da Administração Pública, no tocante às referidas multas por ela aplicadas no exercício de seu poder de polícia, não possuía regulamentação legal, porquanto se limitara o legislador a dispor, no art. 1º do Decreto nº 20.910/32, sobre a prescrição da pretensão do indivíduo em face da Administração - e não o contrário. À vista desta lacuna do ordenamento, o C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o REsp nº 1.105.442, julgado pelo regime dos recursos repetitivos (543-C, CPC), firmou o entendimento de que o prazo prescricional da Administração

deveria ser quinquenal, aplicando-se o previsto no art. 1º do Decreto nº 20.910/32 também à Administração, em atenção ao princípio constitucional da Isonomia. Confira-se o teor do dispositivo, *in verbis*:

*Art. 1º - As Dívidas Passivas Da União, Dos Estados E Dos Municípios, Bem Assim Todo E Qualquer Direito Ou Ação Contra A Fazenda Federal, Estadual Ou Municipal, Seja Qual For A Sua Natureza, Prescrevem Em Cinco Anos Contados Da Data Do Ato Ou Fato Do Qual Se Originarem.*

Assim, se o indivíduo dispunha de cinco anos para executar, enquanto credor, dívida passiva da Administração Pública direta ou indireta, também deveria esta dispor de cinco anos para executar, mediante o ajuizamento de execução fiscal, suas dívidas ativas não tributárias, decorrentes do exercício de seu poder de polícia.

Nesta linha de raciocínio, afastou, o Superior Tribunal, a aplicação analógica do Código Civil pleiteada pela Administração. Confira-se a ementa do julgado:

**RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. RITO DO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXERCÍCIO DO PODER DE POLÍCIA. MULTA ADMINISTRATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. PRAZO PRESCRICIONAL. INCIDÊNCIA DO DECRETO Nº 20.910/32. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.**

*1. É de cinco anos o prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal de cobrança de multa de natureza administrativa, contado do momento em que se torna exigível o crédito (artigo 1º do Decreto nº 20.910/32).*

*2. Recurso especial provido.*

*(REsp 1105442/RJ, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 22/02/2011)*

No âmbito da Administração Federal, a Lei nº 9.873/99 previu prazo prescricional quinquenal para a ação punitiva da Administração, referente ao tempo de que dispõe para apurar a infração e notificar a pessoa quanto à multa. O termo inicial deste prazo é a data da prática do ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado, ao passo que o termo final é a notificação do indivíduo para pagamento da multa aplicada. Observe-se:

*Art. 1º Prescreve em cinco anos a ação punitiva da Administração Pública Federal, direta e indireta, no exercício do poder de polícia, objetivando apurar infração à legislação em vigor, contados da data da prática do ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado.*

Na esteira da jurisprudência dominante, a Lei nº 11.941/09 alterou a Lei nº 9.873/99 para prever expressamente o prazo prescricional quinquenal para a ação executiva da Administração, na cobrança de seu crédito já regularmente constituído:

*Art. 1º-A. Constituído definitivamente o crédito não tributário, após o término regular do processo administrativo, prescreve em 5 (cinco) anos a ação de execução da administração pública federal relativa a crédito decorrente da aplicação de multa por infração à legislação em vigor.*

Da análise conjunta da jurisprudência da Corte Superior e da Lei nº 9.873/99, conclui-se dispor, a Administração Federal direta e indireta, de cinco anos para constituir seu crédito não tributário (pretensão punitiva) e de mais cinco anos para o ajuizamento da execução deste crédito constituído (pretensão executória). A corroborar esta assertiva, extraio excerto do REsp 1105442/RJ, julgado pelo trâmite do art. 543-C, cuja ementa foi anteriormente citada:

*"De todo o exposto resulta que, conquanto se entenda não atribuir à Lei nº 9.873/99 aplicação subsidiária nos âmbitos estadual e municipal, eis que sua eficácia é própria do âmbito da Administração Pública Federal, direta e indireta, resta incontroverso, de todo o constructo doutrinário e jurisprudencial, que é de cinco anos o prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal de cobrança de multa de natureza administrativa, contado do momento em que se torna exigível o crédito, com o vencimento do prazo do seu pagamento (cf. artigo 39 da Lei nº 4.320/64), aplicando-se o artigo 1º do Decreto nº 20.910/32 em obséquio mesmo à simetria que deve presidir os prazos prescricionais relativos às relações entre as mesmas partes e até autoriza, senão determina, a interpretação extensiva, em função de sua observância." (p. 16)*

Nos moldes do artigo 2º, §3º da Lei nº 6.830/80, aplicável às execuções fiscais de dívidas de natureza não tributária, suspende-se o transcurso do prazo prescricional por 180 dias após a inscrição do crédito em dívida ativa ou até a distribuição da execução fiscal, se anterior àquele prazo. É este o entedimento consolidado no C. STJ e na E. Sexta Turma deste Tribunal. Confira-se:

**PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - LEI 6.830/80, ART. 2º, § 3º - SUSPENSÃO POR 180 DIAS - NORMA APLICÁVEL SOMENTE ÀS DÍVIDAS NÃO TRIBUTÁRIAS - CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO - INAPLICABILIDADE NA ESPÉCIE. 1. A norma contida no art. 2º, § 3º, da Lei 6.830/80, segundo a qual a inscrição em dívida ativa suspende o prazo prescricional por 180 (cento e oitenta) dias ou até a distribuição da execução fiscal, se anterior àquele prazo, aplica-se tão-somente às dívidas de natureza não-tributárias, porque a prescrição das dívidas tributárias regula-se por lei complementar, no caso o art. 174 do CTN. 2. Inocorre ofensa à cláusula de reserva de plenário (arts. 97 da CF e 480 do CPC), pois não se deixou de aplicar a norma por inconstitucional, mas pela impossibilidade de sua incidência no caso concreto. 3. Recurso especial não provido. (STJ, REsp 1165216, rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 10/03/10)**

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDA ATIVA NÃO TRIBUTÁRIA. MULTA APLICADA PELO BACEN. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. INTELIGÊNCIA DO ART. 1º DO DECRETO Nº 20.910/32 E ART. 1º DA LEI Nº 9.873/99. (...) 2. O débito ora discutido não tem natureza tributária, uma vez que tributo, nos dizeres do Código Tributário Nacional, é toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que não constitua sanção de ato ilícito, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada (destaquei). 3. Cabível, na espécie, a aplicação das disposições da Lei nº 6.830/80 relativas à prescrição dos créditos não-tributários, bem como a interrupção da prescrição (art. 8º, parágrafo**

segundo). Aplica-se, ainda, o disposto no art. 2º, § 3º, da Lei de Execuções Fiscais, que reconhece a suspensão da prescrição pelo prazo de 180 dias a contar da inscrição do débito em dívida ativa. 4. Quanto à cobrança da multa administrativa, na esteira do entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, entendo aplicável o prazo prescricional quinquenal, contado a partir da notificação da infração, conforme interpretação dada ao art. 1º do Decreto nº 20.910/32 e art. 1º da Lei nº 9.873/99. 5. Precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça. 6. Na hipótese dos autos, considerando que a notificação final se deu em 28.05.1985, a inscrição em 01.06.1989 e o despacho que determina a citação em 15.03.1990, afasto a alegação de prescrição. 7. Agravo de instrumento improvido e agravo regimental prejudicado.

(TRF3, AI 207205, rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJ 12/01/11)

Fixadas as balizas teóricas, verifico, no caso concreto, a ocorrência da prescrição da pretensão executória, visto que presente tempo superior a cinco anos entre o vencimento do prazo para pagamento da multa (18.01.98) e o ajuizamento da execução fiscal (08.06.05), considerado o tempo de suspensão de 180 dias.

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento à apelação, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de junho de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008766-23.2005.4.03.6119/SP

2005.61.19.008766-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : RTS IND/ E COM/ DE VALVULAS LTDA  
ADVOGADO : EDUARDO GONZAGA OLIVEIRA DE NATAL  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00087662320054036119 1 Vr GUARULHOS/SP  
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos contra r. decisão monocrática de fls. 500/500vº, que deu provimento aos embargos de declaração opostos, para que constasse a condenação da parte apelada ao pagamento da verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa.

Aduz a embargante, em suas razões, a ocorrência de contradição na decisão embargada quanto à condenação de honorários advocatícios, na medida em que o ingresso ao Parcelamento ditado pela Lei nº 11.941/2009 dispensa a fixação de tal verba.

Preliminarmente, a despeito da controvérsia, filio-me ao entendimento que admite o cabimento de embargos declaratórios contra decisão monocrática proferida em âmbito de tribunal, desde que demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535 do CPC, como bem prelecionam Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery, no mesmo sentido: *Nada obstante existirem objeções doutrinárias e jurisprudenciais, precedentes uniformizador da Corte Especial do STJ assentou o cabimento dos embargos declaratórios contra qualquer decisão (EdivResp 159317-DF, rel. Min. Sálvio de Figueiredo, DJU 26.4.1999 (STJ, 1ª T., EdclAg 220637, rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 3.8.1999, v.u., DJU 25.10.1999, p.64).* (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor. 6ª ed., São Paulo: RT, 2002, p. 904.).

No caso, a apreciação dos referidos embargos compete apenas ao Relator que proferiu a decisão monocrática. Nesse sentido, trago pronunciamento da E. Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, que uniformizou a jurisprudência:

**PROCESSUAL - EMBARGOS DECLARATÓRIOS - DECISÃO UNIPESSOAL DE RELATOR - COMPETÊNCIA DO PRÓPRIO RELATOR.** - Os embargos declaratórios não têm efeito devolutivo. O órgão que emitiu o ato embargado é o competente para decidir ou apreciar. - Compete ao relator, não ao órgão colegiado, apreciar os embargos dirigidos a decisão sua, unipessoal. (EDcl nos EREsp nº 174.291-DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU 25.06.2001).

Os presentes embargos não merecem prosperar.

Na realidade, a embargante pretende rediscutir matéria já decidida, sendo nítido o caráter infringente dos presentes embargos.

Não se configura, na espécie, nenhuma das hipóteses excepcionais em que os embargos podem se revestir do caráter infringente, quais sejam, suprimento de omissão, contradição ou obscuridade (art. 535, I e II, CPC), conforme lição de Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery (*Ibidem*, p. 903).

A respeito, trago à colação o seguinte julgado:

*Embargos de declaração. Efeito infringente. Impossibilidade. Ausência de omissão. embargos de declaração rejeitados.*

*I. Opostos embargos declaratórios sem que sejam apontados os vícios que os autorizam, não há obscuridade, contradição ou omissão a serem sanadas, devendo o recurso ser rejeitado.*

*II. Havendo nítido caráter infringente nos embargos de declaração opostos contra decisão monocrática, rejeita-se o recurso.*

*Embargos declaratórios que se rejeita. (STJ, 3ª Turma, EDAG 292169-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ 11/12/2000, p. 197).*

Cumpra assinalar que não se prestam os embargos de declaração a adequar a decisão ao entendimento do embargante, e sim, a esclarecer, se existentes, obscuridades, omissões e contradições no julgado (STJ, 1ª T., EDclAgRgREsp 10270-DF, rel. Min. Pedro Aciole, j. 28.8.91, DJU 23.9.1991, p. 13067).

Mesmo para fins de prequestionamento, estando ausentes os vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

Nesse sentido:

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.**

*- Os embargos de declaração destinam-se a expungir do julgado eventuais omissão, obscuridade ou contradição, não se caracterizando via própria à discussão de matéria de índole constitucional, ainda que para fins de prequestionamento.*

*- Inexistentes os vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, são incabíveis os declaratórios.*

*- Embargos rejeitados.*

(STJ, Terceira Turma, Relator Ministro CASTRO FILHO, Embargos de Declaração nos Embargos de Divergência no RESP nº 200101221396/SP, DJ de 25/08/2003).

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

(...)

*II. - Ao magistrado não cabe o dever de analisar um a um todos os argumentos expendidos pelas partes, mas decidir a questão de direito valendo-se das normas que entender melhor aplicáveis ao caso concreto e à sua própria convicção.*

(...)

*IV. - Ainda que para fins de prequestionamento, os embargos de declaração só são cabíveis se preenchidos os requisitos do art. 535 do CPC.*

*V. - Embargos de declaração rejeitados*

(STJ, Terceira Turma, Relator Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, Embargos de Declaração no RESP nº 200200059553/PB, DJ de 10/03/2003 pág. 189).

Ademais, o artigo 6º, da Lei 11.941/2009, assim dispõe:

*Art. 6º O sujeito passivo que possuir ação judicial em curso, na qual requer o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos, deverá, como condição para valer-se das prerrogativas dos arts. 1o, 2o e 3o desta Lei, desistir da respectiva ação judicial e renunciar a qualquer alegação de direito sobre a qual se funda a referida ação, protocolando requerimento de extinção do processo com resolução do mérito, nos termos do inciso V do caput do art. 269 da Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, até 30 (trinta) dias após a data de ciência do deferimento do requerimento do parcelamento.*

*§ 1o Ficam dispensados os honorários advocatícios em razão da extinção da ação na forma deste artigo.*

*§ 2o Para os fins de que trata este artigo, o saldo remanescente será apurado de acordo com as regras estabelecidas no art. 3o desta Lei, adotando-se valores confessados e seus respectivos acréscimos devidos na data da opção do respectivo parcelamento.*

Tal preceito dispensa a condenação em honorários advocatícios nas ações em que se pretende o restabelecimento da opção ou a reinclusão em outros parcelamentos.

Entretanto, na hipótese dos autos, trata-se de ação anulatória de débito fiscal, situação que não se subsume àquela prevista no mencionado dispositivo legal, razão pela qual mantenho a condenação ao pagamento de honorários advocatícios.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte precedente jurisprudencial proferido no âmbito desta E. Corte:

**PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

**PREJUDICIALIDADE. HOMOLOGAÇÃO DE RENÚNCIA. ADESAO A PARCELAMENTO. LEI N. 11.941/09.**

**CABIMENTO. FIXAÇÃO DE VERBA HONORÁRIA. I - Em observância ao princípio da colegialidade das decisões proferidas em 2º grau de jurisdição, sobretudo por encontrar-se pendente de julgamento embargos de declaração opostos contra acórdão desta Colenda 6ª Turma, com precedência à análise destes deve ser apreciado o pedido de homologação de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação. II - Tratando-se de direito disponível e possuindo o**

procurador de uma das Co-Autoras poderes específicos para tanto, de rigor a homologação da renúncia do direito sobre o qual se funda a presente ação, nos termos do disposto no art. 269, V, do Código de Processo Civil restando, por conseguinte prejudicados os embargos de declaração em relação a ela. III - Em demanda em que se objetiva tratando-se de demanda em que a Autora objetiva a exclusão da multa moratória, em decorrência de denúncia espontânea, bem como da taxa SELIC e redução dos juros de mora a 1% (um por cento) ao mês, a Autora deve ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, limitados a R\$ 10.000,00 (dez mil reais). IV - Precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Turma. V - Renúncia da Autora ao direito sobre o qual se funda a ação homologada, processo extinto, com resolução de mérito (art. 269, V, do CPC) e Embargos de Declaração prejudicados. (TRF3; Sexta Turma; APELREE 200261000195568; Des. Fed. Regina Costa; DJF3 CJI data:31/05/2010; p.: 304)

Em face de todo o exposto, **rejeito os presentes embargos de declaração**, com caráter nitidamente infringente. Intimem-se

São Paulo, 29 de junho de 2011.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007944-45.2006.4.03.6104/SP  
2006.61.04.007944-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : IRMANDADE DA SANTA CASA DA MISERICORDIA DE SANTOS  
ADVOGADO : JOÃO CLAUDIO VIEITO BARROS e outro  
APELADO : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS  
ADVOGADO : WAGNER MONTIN e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em ação de rito ordinário, ajuizada com o objetivo de que seja declarada a inconstitucionalidade do art. 32 da Lei nº 9.656/98, que instituiu a obrigatoriedade das operadoras de planos privados de assistência à saúde ressarcirem ao Sistema Único de Saúde (SUS) as despesas relativas aos atendimentos prestados aos beneficiários de seus planos de saúde, pelas entidades públicas ou privadas, estas quando conveniadas ou contratadas pelo SUS, anulando-se, ainda, os lançamentos efetuados e seus respectivos débitos.

O r. juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a autora ao pagamento das custas e verba honorária fixada em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa, devidamente atualizado, com a ressalva do disposto no art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser ela beneficiária da assistência judiciária.

Apelou a autora, sustentando, em síntese que o ressarcimento ao SUS previsto no art. 32 da Lei nº 9.656/98 é ilegal e inconstitucional, por afronta aos princípios e preceitos contidos na CF e no CTN; que os preços previstos na Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos (TUNEP) são abusivos, pois extrapolam em muito os preços praticados pelas operadoras de planos de saúde. Pleiteia a autora, subsidiariamente, a anulação da r. sentença por ofensa ao princípio do devido processo legal, tendo em vista que foi impedida de realizar prova documental.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

De início, afasto a alegação quanto à nulidade da r. sentença, ao argumento de que foi a autora impedida de realizar a prova documental.

Com efeito, compete à parte instruir adequadamente a demanda que pretende ajuizar, desde logo, juntando os documentos que comprovem suas alegações. É o que preceituam os arts. 333, I, e 396, do CPC:

*Art. 333. O ônus da prova incumbe:*

*I - ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito;*

.....

*Art. 396. Compete à parte instruir a petição inicial (art 283), ou a resposta (art. 297), com os documentos destinados a provar-lhes as alegações.*

De outra parte, no caso em tela, conforme reconhecido pela própria autora (fl. 232), a matéria discutida é unicamente de direito, cuja apreciação prescinde de dilação probatória.

Além disso, o Código de Processo Civil consagra o Juiz como condutor do processo, cabendo a ele analisar a necessidade da dilação probatória requerida, conforme os artigos 125, 130 e 131. Desta forma o magistrado, considerando ser desnecessária a dilação probatória em face da matéria discutida, pode julgar o feito antecipadamente, não caracterizando cerceamento de defesa.

Por sua vez, a Lei nº 9.656/98, com as alterações introduzidas pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 24/08/2001, assim fixa em seu art. 32, *caput*:

*Art. 32. Serão ressarcidos pelas operadoras dos produtos de que tratam o inciso I e o § 1º do art. 1º desta Lei, de acordo com as normas a serem definidas pela ANS, os serviços de atendimento à saúde previstos nos respectivos contratos, prestados a seus consumidores e respectivos dependentes, em instituições públicas ou privadas, conveniadas ou contratadas, integrantes do Sistema Único de Saúde - SUS.*

Vê-se que os valores exigidos pela Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) visam o ressarcimento dos serviços de atendimento à saúde prestados aos usuários de planos de saúde pelas instituições públicas ou privadas, conveniadas ou contratadas, que integram o Sistema Único de Saúde (SUS).

Na verdade, tal ressarcimento consiste em mecanismo de recuperação de valores antes despendidos pelo Estado na assistência à saúde, de sorte a possibilitar o emprego de tais recursos em favor do próprio sistema de saúde, seja no aprimoramento ou na expansão dos serviços, em consonância aos preceitos e diretrizes traçados nos arts. 196 a 198 da Carta Magna.

Portanto, o ressarcimento previsto no artigo supracitado possui caráter restitutivo, não se revestindo de natureza tributária, porquanto não objetiva a norma em questão a instituição de nova receita a ingressar nos cofres públicos. Destarte, é desnecessária a edição de lei complementar para dispor sobre a matéria, inexistindo, por conseguinte, qualquer ofensa aos princípios constitucionais tributários.

Outrossim, o ressarcimento pelas operadoras de planos de assistência médica não descaracteriza a saúde como "direito de todos e dever do Estado", pois não há cobrança direta à pessoa atendida pelos serviços do SUS, nada impedindo que o Estado busque a reparação pelo atendimento prestado, evitando-se o enriquecimento sem causa do privado às custas da prestação pública do serviço à saúde.

Cito, a propósito, julgado de minha relatoria submetido à E. Sexta Turma desta Corte:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO AO SUS. LEI Nº 9.656/1998. NATUREZA REPARATÓRIA. ASSISTÊNCIA À SAÚDE. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS TRIBUTÁRIOS. OFENSA NÃO CARACTERIZADA. INOBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL NA ESFERA ADMINISTRATIVA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO.*

*1. O ressarcimento previsto no art. 32 da Lei nº 9.656/98 possui caráter restitutivo, pois visa essencialmente a recuperação de valores antes despendidos pelo Estado na assistência à saúde, de sorte a possibilitar o emprego de tais recursos em favor do próprio sistema de saúde, seja no aprimoramento ou na expansão dos serviços, em consonância aos preceitos e diretrizes traçados nos arts. 196 a 198 da Carta Magna.*

*2. Tal exigência não se reveste de natureza tributária, porquanto não objetiva a norma em questão a instituição de nova receita a ingressar nos cofres públicos, razão pela qual, mostra-se desnecessária a edição de lei complementar para dispor sobre a matéria, inexistindo, assim, qualquer ofensa aos princípios constitucionais tributários.*

*3. Ausência de qualquer documento comprobatório acerca da alegada descon sideração sumária dos recursos interpostos na esfera administrativa, a sustentar eventual inobservância do devido processo legal.*

*4. Precedente do E. STF (ADI 1.931-MC/DF, Tribunal Pleno, v.u, Rel. Maurício Corrêa, DJ, 28/05/2004)*

*5. Agravo de instrumento desprovido e agravo regimental prejudicado.*

*(AG nº 2002.03.00.050544-0, j. 01/12/2004, DJ 07/01/2005)*

De toda forma, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, tendo como Relator o Min. Maurício Corrêa, ao apreciar a ADIN 1931-8, que teve como instrumentos legais questionados a Lei nº 9.656/98 e sucessivas Medidas Provisórias que alteraram a redação de seus dispositivos, assim decidiu:

*AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI ORDINÁRIA 9656/98. PLANOS DE SEGUROS PRIVADOS DE ASSISTÊNCIA À SAÚDE. MEDIDA PROVISÓRIA 1730/98. PRELIMINAR. ILEGITIMIDADE ATIVA. INEXISTÊNCIA. AÇÃO CONHECIDA. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAIS E OBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. OFENSA AO DIREITO ADQUIRIDO E AO ATO JURÍDICO PERFEITO.*

*2. Alegação genérica de existência de vício formal das normas impugnadas. Conhecimento. Impossibilidade.*

*3. Inconstitucionalidade formal quanto à autorização, ao funcionamento e ao órgão fiscalizador das empresas operadoras de planos de saúde. Alterações introduzidas pela última edição da Medida Provisória 1908-18/99. Modificação da natureza jurídica das empresas. Lei regulamentadora. Possibilidade. Observância do disposto no artigo 197 da Constituição Federal.*

*4. Prestação de serviço médico pela rede do SUS e instituições conveniadas, em virtude da impossibilidade de atendimento pela operadora de Plano de Saúde. Ressarcimento à Administração Pública mediante condições preestabelecidas em resoluções internas da Câmara de Saúde Complementar. Ofensa ao devido processo legal. Alegação improcedente. Norma programática pertinente à realização de políticas públicas. Conveniência da manutenção da vigência da norma impugnada.*



.....  
(STF, ADI 1.931-MC/DF, Tribunal Pleno, v.u, Rel. Maurício Corrêa, DJ 28/05/2004)

Não procede também a alegação de que tal *decisum*, por se tratar de medida liminar, é inaplicável ao presente caso. Quando do julgamento dos recursos atinentes à matéria em tela, aquela E. Corte vem decidindo pela constitucionalidade do art. 32 da Lei nº 9.656/98, nos termos do referido precedente. Nesse sentido: 2ª Turma, RE 488026 AgR/RJ, Min. Eros Grau, j. 13/05/2008, DJe-102 06/06/2008.

Acerca dessa questão, em julgamento sobre idêntica matéria, vale lembrar a lição do Min. Celso de Mello, explicitada no excerto do r. voto proferido no julgamento dos Embargos de Declaração no RE nº 500306:

*É que, em tal situação, o juízo cautelar encerra, em seus aspectos essenciais, embora em caráter provisório, as mesmas virtualidades inerentes ao julgamento definitivo da ação direta de inconstitucionalidade.*

*Mesmo que se cuide, portanto, de juízo cautelar negativo, resultante do indeferimento do pedido de suspensão provisória da execução do ato impugnado, ainda assim essa deliberação - proferida em sede de fiscalização concentrada de constitucionalidade - terá o efeito de confirmar a validade jurídica da espécie em questão, preservando-lhe a integridade normativa, ensejando-lhe a conservação no sistema de direito positivo e viabilizando-lhe a integral aplicabilidade, tal como no caso ocorre, em que o art. 32 da Lei nº 9.656/98 - precisamente porque declarado subsistente pelo Plenário desta corte - continua em regime de plena vigência. (2ª Turma, j. 19/05/2009, DJe-108 12/06/2009)*

De outra parte, os valores constantes da Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos (TUNEP) foram fixados a partir de processo participativo, que contou inclusive com o envolvimento das operadoras de planos de saúde, encontrando-se dentro dos parâmetros fixados no art. 32, § 8º da Lei nº 9.656/98, portanto, não se revelando desarrazoados ou arbitrários, conforme sustenta a apelante.

Não há que se cogitar de ofensa ao princípio da irretroatividade das leis, pois a cobrança do ressarcimento não depende da data em que celebrado o contrato com a operadora de plano de saúde, mas sim da data do atendimento prestado pelo SUS ao beneficiário, que deve ser posterior à vigência da Lei nº 9.656/98.

Nesse sentido já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça:

*ACÇÃO ORDINÁRIA. RESSARCIMENTO. SUS. LEI Nº 9.656/98. ACÓRDÃO FUNDADO EM INTERPRETAÇÃO EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE PELO STJ. TABELA TUNEP. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INVIABILIDADE. SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES DO STJ.*

.....  
*III - Esta Corte já se pronunciou no sentido de que o ditame do art. 35 da Lei nº 9.656/98 refere-se à relação contratual estabelecida entre as operadoras e seus beneficiários, em nada tocando o ressarcimento tratado no art. 32 da mesma lei, cuja cobrança depende, unicamente, de que o atendimento prestado pelo SUS a beneficiário de contrato assistencial à saúde tenha-se dado posteriormente à vigência da Lei que o instituiu.*

*IV - Agravo regimental improvido.*

(1ª Turma, AgRg no Ag 1075481/RJ, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 19/02/2009, DJe 12/03/2009)

Portanto, não se verificam na espécie *sub judice* as inconstitucionalidades ou ilegalidades argüidas, de sorte que é válida a cobrança dos valores relativos ao ressarcimento ao SUS.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de junho de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0055496-63.2006.4.03.6182/SP  
2006.61.82.055496-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OGILVY PUBLICIDADE LTDA e outros  
ADVOGADO : HENRIQUE DE OLIVEIRA LOPES DA SILVA  
SUCEDIDO : ADD COMUNICACOES LTDA  
APELADO : EDUARDO DE PAIVA SA FREITAS  
: MARCOS FARIA SILVA  
ADVOGADO : HENRIQUE DE OLIVEIRA LOPES DA SILVA e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

Desistência

Fls. 381/382: homologo, para que produza seus regulares efeitos, o pedido de desistência dos embargos de declaração (RI, art. 33, VI c/c art. 501, CPC). Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004511-11.2007.4.03.6100/SP  
2007.61.00.004511-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : MARIO FURUYA  
ADVOGADO : ILDEFONSO DE ARAUJO e outro  
No. ORIG. : 00045111120074036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em sede de embargos à execução de sentença opostos pela União Federal, alegando, em síntese, excesso de execução no cálculo apresentado pelos exequientes, em ação de repetição de indébito.

O valor da causa foi arbitrado em R\$ 3.615,43 (três mil, seiscentos e quinze reais e quarenta e três centavos).

O r. Juízo *a quo* julgou improcedentes os embargos e condenou a embargante ao pagamento de honorários advocatícios, fixados R\$ 1.000,00 (mil reais).

Apelou a embargante, pugnando pela redução da verba honorária para 10% (dez por cento) do valor da causa.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos.

Assiste razão à União Federal.

Em se tratando de embargos à execução de sentença, os honorários advocatícios são fixados no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, correspondente à diferença entre o valor obtido pelo embargado, nos autos principais e o valor apresentado pela embargante, com fulcro no art. 20 e § 4.º, do Estatuto Processual, conforme entendimento sufragado por esta E. Sexta Turma:

*EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA . REPETIÇÃO DE INDÉBITO. HONORARIOS ADVOCATÍCIOS . MANTIDOS*

(...)

*2- Mantida a sucumbência imposta a apelante, porquanto foi requerida e está corretamente fixada nos termos do art.20, § 3º, do CPC, e entendimento da Turma, ou seja fixada no percentual de 10% (dez por cento) sobre a parcela que restou vencido, que correspondente à diferença entre o valor pretendido e aquele obtido.*

*3- Como se sabe a condenação nas verbas de sucumbência decorre do fato objetivo da derrota no processo, cabendo ao juiz condenar, de ofício, a parte vencida, independentemente de provocação. O pedido de tal condenação encontra-se compreendido na petição inicial como se fosse um pedido implícito, pois seu exame decorre da lei, prescindindo de pedido expresso.*

*4- Apelação improvida. (grifei).*

*(Des. Fed. Lazarano Neto, AC nº 2004.61.00.013678-0, j. 07.11.06, DJU 14.01.08, p. 1638)*

Em face de todo o exposto, **dou provimento à apelação** para reduzir os honorários para 10% (dez por cento) do valor da causa.

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de junho de 2011.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00032 CAUTELAR INOMINADA Nº 0004375-44.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.004375-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
REQUERENTE : ITAU UNIBANCO S/A  
ADVOGADO : RAFAEL MARCHETTI MARCONDES  
SUCEDIDO : BBA HE PARTICIPACOES S/A  
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 2003.61.00.003515-6 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Certifique a Subsecretaria eventual decurso de prazo para interposição de recurso em face da decisão 285 e, após, archive-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026617-94.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.026617-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
AGRAVADO : JOSE EVANDRO MARTINS PAZ e outros  
: RAFAEL ALEXANDRINO SPINDOLA DE SOUZA  
: RODRIGO PAIVA BARBOZA  
ADVOGADO : THIAGO DURANTE DA COSTA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2008.61.15.000862-4 1 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão que deferiu a antecipação de tutela *para o fim de determinar à administração militar que aceite a inscrição dos autores no Exame de Admissão para o Curso de Oficiais Aviadores, Intendentes e de Infantaria da Aeronáutica de 2009.*

Tendo em vista que os agravados José Evandro Martins Paz e Rafael Alexandrino Spíndola de Souza foram reprovados no exame para o qual requereram a inscrição (fl. 171), bem como que o agravado Rodrigo Paiva Barboza, não obstante tenha sido aprovado em todas as etapas do concurso, pediu seu desligamento do referido Curso (fls. 180 e seguintes), configurada está a perda do objeto do agravo de instrumento.

Em face de todo exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **julgo prejudicado o agravo de instrumento, razão pela qual lhe nego seguimento.**

Oportunamente, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00034 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0030866-24.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.030866-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
PARTE AUTORA : TEVA FARMACEUTICA LTDA  
ADVOGADO : RICARDO EJZENBAUM e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00308662420084036100 14 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança objetivando a expedição de certidão positiva com efeito de negativa, nos termos do art. 206 do CTN, em face da regularidade fiscal da impetrante.

O pedido de liminar foi deferido.

O r. Juízo *a quo* concedeu parcialmente a segurança, para admitir o depósito do crédito tributário controvertido, reconhecendo a suspensão da exigibilidade do débito, limitado aos valores efetivamente depositados, bem como determinando a expedição da CPEN, na inexistência de outros débitos. Sem condenação em honorários. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Regularmente processado o feito, sem a interposição de recursos, subiram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da r. sentença.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

O cerne da questão ora trazida cinge-se à discussão dos requisitos autorizadores da expedição da Certidão Negativa de Débitos ou da Certidão Positiva com efeitos de Negativa de Débitos.

A necessidade de uma certidão retratar com fidelidade a situação do contribuinte perante o Fisco impossibilita a expedição de Certidão Negativa de Débitos em existindo débitos, ainda que estejam com a exigibilidade suspensa. Nesta última situação, o contribuinte tem direito à denominada "certidão positiva com efeitos de negativa" expedida nos termos e para os fins do art. 206 do CTN.

No caso vertente, correto o r. Juízo *a quo* ao conceder parcialmente a ordem, por entender ser ilegítima a recusa na expedição da CPEN, na comprovação da suspensão dos débitos, mediante depósito do valor controvertido.

Ademais, a própria Fazenda Nacional deixou de recorrer, manifestando-se no sentido da ausência de prejuízo, ante a determinação de depósito integral (fl. 1.199).

Sendo assim, inexistindo outros impedimentos à expedição da certidão requerida, deveria a mesma ter sido fornecida à impetrante.

Nesse sentido, cito os seguintes precedentes:

**TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. NEGATIVA DE EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. RECURSO ADMINISTRATIVO CONTRA A NÃO-HOMOLOGAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. SUSPENSÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CTN, ART. 151, III.**

*I - Os princípios da ampla defesa e do contraditório, consagrados no texto constitucional, aplicam-se não apenas aos acusados em processo judicial criminal, mas a todos os litigantes em processo judicial e também em processo administrativo.*

*II - Ainda que se discuta, na esfera administrativa, o direito ou não à compensação, tal fato não impede o fornecimento da certidão negativa de débito, pois, inexistindo inscrição do débito na dívida ativa, resulta abusiva a recusa da autoridade administrativa quanto à sua expedição, pendente de julgamento o recurso administrativo no qual se discute a homologação de compensação, por configurada estar uma das hipóteses legais de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, o que autoriza a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa, consoante disposição do art. 206 do CTN. Precedentes: REsp nº 831.828/SP, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 01/02/2007; REsp. n.º 641.075/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 13/3/2006; REsp. n.º 552.999/SC, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 3/10/2005 e; REsp. n.º 491.557/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 20/10/2003.*

*III - Recurso especial improvido.*

(STJ. RESP 1.086.844/SP, Primeira Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, j. 04/12/08, DJ 15/12/2008)

**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. DESDE QUE CUMPRIDO O PARCELAMENTO. CABIMENTO. PRECEDENTES.**

*1. Recurso especial interposto por monte Carlo Comércio de Alimentos Ltda. contra acórdão proferido pelo TRF da 5ª Região (fls. 145/162) que, por maioria, negou provimento ao agravo interno ao entendimento de que somente o depósito integral das prestações do parcelamento administrativo é que autorizam a expedição da certidão positiva com efeitos de negativa, consoante interpretação do Código Tributário Nacional. Na via especial, a recorrente aponta negativa de vigência dos artigos 151, II, VI, 206, do CTN e divergência jurisprudencial. Sustenta, em síntese, que o depósito e o parcelamento são hipóteses de suspensão do crédito tributário, desse modo deve ser autorizada a emissão da certidão pleiteada.*

*2. Jurisprudência de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte no sentido de que é exigência para o fornecimento de certidão positiva de débitos com efeitos de negativa o regular parcelamento do débito das obrigações assumidas pelo contribuinte.*

*3. Nesse sentido: - Estando regular o parcelamento da dívida, com o cumprimento, no prazo, das obrigações assumidas pelo contribuinte, não lhe pode ser negado o fornecimento da CND. A dívida fiscal parcelada não é exigível fora dos termos negociados, sendo descabida a exigência de garantia posterior. (AgRg no Ag. 310.429/MG, Rel. Min. Paulo Gallotti, DJ de 24/09/2001).*

*- O contribuinte tem direito à certidão de que trata o artigo 206, do Código Tributário Nacional, mesmo na hipótese de parcelamento do respectivo débito, desde que as parcelas venham sendo pagas regularmente. (AgRg no Ag. 248.960/PR, Desta Relatoria, DJ de 29/11/2006).*

- O parcelamento, que é espécie de moratória, suspende a exigibilidade do crédito tributário (CTN, art. 151, I e VI). Tendo ele sido deferido independentemente de outorga de garantia, e estando o devedor cumprindo regularmente as prestações assumidas, não pode o fisco negar o fornecimento da certidão positiva com efeitos de negativa (REsp 369.607/SC, 2ª Turma, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 23.05.06; AgRg no REsp 444.566/TO, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 17.12.2004). (REsp 833.350/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 07/08/2006).

- Uma vez deferido o pedido de parcelamento da dívida tributária e cumpridas as obrigações assumidas para com o INSS, não pode este negar-se a expedir certidão positiva de débito com efeito de negativa, alegando, para tanto, inexistir garantia, cuja prestação não fora exigida do sujeito passivo por ocasião do referido pleito. (REsp 498.143/CE, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 02/08/2006)

4. Recurso especial provido.

(STJ. RESP nº 1012866/CE, Primeira Turma, rel. Ministro José Delgado, j. 25/3/2008, DJ 30/04/2008)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, caput, do Código de Processo Civil e na Súmula nº 253 do E. Superior Tribunal de Justiça, nego seguimento à remessa oficial.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de junho de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007064-37.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.007064-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : AMICIL S/A IND/ COM/ E IMP/  
ADVOGADO : APARECIDO DOS SANTOS e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 00070643720084036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Admito os Embargos Infringentes de fls. 234/256, nos termos dos arts. 530 a 534 do Código de Processo Civil e arts. 259 a 261 do Regimento Interno desta Corte.

Redistribua-se na forma regimental.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de junho de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003049-15.2009.4.03.0000/MS

2009.03.00.003049-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : METAP COM/ DE SUCATAS LTDA  
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS  
No. ORIG. : 2008.60.00.013439-7 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Em virtude da prolação de sentença no processo principal, resta manifestamente prejudicado o agravo de instrumento, pelo que lhe **nego seguimento** (CPC, art. 557, caput).

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de junho de 2011.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003861-57.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.003861-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : AYRTON RODRIGUES e outros  
ADVOGADO : JULIANA FERREIRA e outro  
AGRAVANTE : DONIZETTI RODRIGUES DO SACRAMENTO  
ADVOGADO : JULIANA FERREIRA  
CODINOME : DONIZETTE RODRIGUES DO SACRAMENTO  
AGRAVANTE : HELCIO AFFONSO VIEIRA  
: LAERTE GUALDIA POSSATO  
: FRANCISCO SILVA falecido  
: EDSON PEREIRA BUENO LEAL  
: EDUARDO WHITAKER BERGAMINI  
: DELFINO GARCIA  
: NADIA LEAL CHYNER  
: ODETTE CORREA DE SOUZA  
: ERMELINDA BARBIERI DE FREITAS  
: MAGDA REGINA CESAR DE FREITAS  
: RUBENS DE OLIVEIRA falecido  
: FERNANDO SARONI falecido  
ADVOGADO : JULIANA FERREIRA e outro  
AGRAVANTE : ORESTES BOCATER  
ADVOGADO : JULIANA FERREIRA  
CODINOME : ORESTE BOCATER  
AGRAVANTE : ANGELA NAPOLITANO  
: JOSE EDUARDO CATALAN  
: WAGNER BERSANI  
: GUSTAVO HENRIQUE ARMANDO SCHIESSER falecido  
: DALVIO GUIDI  
: RENATO LUIZ MARCHETTI  
: THEREZINHA OSANA DA SILVEIRA SANTOS  
: RENEE VALERIO falecido  
: YOSHIRO KAWANA  
ADVOGADO : JULIANA FERREIRA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 92.00.07803-6 5 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 261/263: julgo prejudicado o pedido formulado pelos agravantes, tendo em vista o teor das informações prestadas pelo Juízo da causa às fls. 299/300, relatando haver reconsiderado a decisão proferida à fl. 713 dos autos de origem. Intimem-se.

São Paulo, 29 de junho de 2011.  
Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004022-67.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.004022-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : GRAFICA E PAPELARIA RIOMAR LTDA e outro  
: EDUARDO VIEIRA DE AGUIAR  
PARTE RE' : MAURICIO MIRIM DA ROSA e outro  
: SUELY VIEIRA DE AGUIAR PACHECO DA SILVA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2000.61.82.082322-4 10F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em execução fiscal, acolheu a exceção de pré-executividade e determinou a exclusão dos sócios no pólo passivo do feito.

Alega a agravante, em síntese, que os sócios respondem solidariamente pelos débitos contraídos pela empresa, nos termos do art. 13 da Lei nº 8.620/93.

Após, vieram-me os autos conclusos.

Dispensada a revisão, nos termos do art. 33, VIII, do Regimento Interno desta C. Corte.

É o relatório.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

A decisão monocrática do relator do recurso implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.

De início, deve ser afastada a alegação de responsabilidade solidária dos sócios prevista no art. 13 da Lei nº 8.620/93, *in verbis*:

*Art. 13. O titular da firma individual e os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada respondem solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social.*

A esse respeito, vem decidindo o E. Superior Tribunal de Justiça que o mencionado art. 13 da Lei nº 8.620/93 não deve ser interpretado isoladamente e sim em consonância com o disposto na Constituição Federal (art. 146, *b*) e o art. 135, do Código Tributário Nacional, que tem status de lei complementar.

Com efeito, no julgamento do RESP nº 717.717, concluiu a Primeira Seção, por maioria, nos termos do voto do relator Ministro José Delgado, DJU 08/05/2006, que a responsabilidade solidária dos sócios quanto aos débitos para a seguridade social deve ser aplicada em observância aos comandos da Constituição Federal e do Código Tributário Nacional, cujo teor transcrevo em parte:

*O art. 13 da Lei 8.620/93 dispõe:*

(...)

*O dispositivo supra-referenciado não pode ser interpretado sem o comando principiológico esculpido no art. 135, III, do CTN. Este tem força de lei complementar oriundo do art. 146, III, "b", da CF, portanto, com caráter hierárquico superior, pelo que a norma infraconstitucional não pode descaracterizar o preceito maior naquele contido.*

(...)

*Portanto, inteiramente desprovidas de validade são as disposições da Lei nº 8.620/93, ou de qualquer outra lei ordinária, que indevidamente pretenderam alargar a responsabilidade dos sócios e dirigentes das pessoas jurídicas.*

(...)

*Em realidade, não há como se aplicar à questão de tamanha complexidade e repercussão patrimonial, empresarial, fiscal, e econômica, interpretação literal e dissociada do contexto legal no que se insere o direito em debate. Deve-se, ao revés, buscar amparo em interpretações sistemática e teleológica, adicionando-se os comandos da Constituição Federal, do Código Tributário Nacional e do Código Civil para, por fim, alcançar-se uma resultante legal que, de forma coerente e juridicamente adequada, não desnature as Sociedades Limitadas e, mais ainda, que a bem do consumidor e da própria livre iniciativa privada (princípio constitucional) preserve os fundamentos e a natureza desse tipo societário.*

(...)

*Evidencia-se, pois, diante das peculiaridades, que os preceitos legais instituidores da obrigação fiscal não comportam leitura isolada, necessitando que sejam cotejados com os demais comandos do nosso ordenamento jurídico a fim de que se torne viável a sua aplicação de forma mais justa e coerente.*

Assim, no caso, deve ser afastada a alegação de responsabilidade solidária do sócio, prevista no art. 13 da Lei nº 8.620/93. Referido artigo somente poderia ser aplicado se observados os requisitos trazidos no art. 135, III, do CTN. Além disso, o mencionado art. 13 da Lei nº 8.620/93 foi revogado pela Lei nº 11.941/2009.

Consoante o citado art. 135, III, do CTN, dispositivo legal, os sócios, diretores, gerentes e representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelas obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração da lei, contrato social ou estatutos.

No mesmo sentido é o art. 4º, V, da Lei nº 6.830/80 quando dispõe que a execução fiscal poderá ser promovida contra o responsável, nos termos da lei, por dívidas tributárias de pessoas jurídicas.

Portanto, não resta dúvida que o representante legal da sociedade pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade.

A responsabilidade nestes casos deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da sociedade que agiu com violação de seus deveres.

A respeito escreve Carlos Valder do Nascimento, *et. al.*, que:

*A responsabilidade passa a ser pessoal, plena e exclusiva desses terceiros. Isto ocorrerá quando eles procederem com manifesta malícia (mala fides) contra aqueles que representam, toda vez que for constatada a prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatuto. (Comentários ao Código Tributário Nacional, 2ª ed., Rio de Janeiro: Editora Forense, 1998, p.319)*

No caso em exame, a empresa consta como "ativa não regular" perante a Receita Federal, pelo que se pode inferir sua dissolução irregular.

Os débitos referem-se ao período entre abril de 1995 e janeiro de 1996.

Os sócios Suely Vieira de Aguiar Pacheco da Silva e Maurício Mirim da Rosa devem ser incluídos no pólo passivo da execução fiscal para responder pelos débitos contraídos quando eram parte da sociedade.

Conforme se vê na ficha cadastral JUCESP acostada aos autos, Suely retirou-se da sociedade em julho de 1994, retornando aos quadros em novembro de 1995, pelo que deve responder pelos débitos contraídos após o seu retorno; Maurício, por sua vez, deixou a sociedade em novembro de 1995 e responde apenas pelos débitos contraídos até essa data. Em relação aos valores vencidos fora das datas citadas, tais sócios não possuem responsabilidade.

Nesse sentido, os seguintes precedentes:

**AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DO SÓCIO NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO 1. O sócio, o diretor, o gerente ou o representantesão órgãos de que se vale a pessoa jurídica para a realização do seu objeto social. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do artigo 135, III, do CTN, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato, assim consideradas a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, desde que comprovada a conduta irregular. 2. O inadimplemento não configura infração à lei, e o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, o qual somente se admite se comprovada alguma das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN, ou a dissolução irregular da sociedade. 3. Necessário ainda perscrutar sobre a qualidade daqueles que integram o quadro social da pessoa jurídica executada, bem como a época da ocorrência dos fatos geradores do débito executado, porquanto a responsabilização dos sócios pelas dívidas tributárias da empresa está jungida à contemporaneidade do exercício da gerência, direção ou representação da pessoa jurídica executada e a época da ocorrência dos fatos geradores dos débitos objeto da execução fiscal. 4. Os débitos em cobrança referem-se ao período de 08/06/2001 a 29/10/2004. O integrante do quadro societário da empresa executada na condição "sócio gerente delegado", responde pelos débitos contemporâneos a sua gestão.**

(AI 200803000474407, rel. Des. Fed. Mairan Maia, 27/04/2010)

**TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DOS SÓCIOS DA EMPRESA NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO - RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS PELA PRÁTICA DE INFRAÇÃO À LEI (NÃO RECOLHIMENTO DO ICMS) QUANDO NO EXERCÍCIO DA GERÊNCIA DA EXECUTADA - PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS. I - Consoante jurisprudência pacífica deste STJ, os sócios gerentes são responsáveis pela dívida tributária da empresa, resultante de atos praticados com infração à lei, a exemplo do não recolhimento do ICMS devido. II - Quem, na condição de gerente da empresa, deixa de recolher tributos devidos pela sociedade, pode figurar no pólo passivo da execução fiscal contra ela ajuizada. III - Recurso provido.**

(STJ, RESP 200001298933, rel. Min. Garcia Vieira, Primeira Turma, 11/06/2001)

Em face do exposto, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento** (CPC, art. 557, § 1º-A).

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.



São Paulo, 27 de junho de 2011.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004543-12.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.004543-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : HAYLGTON TOLEDO DE CALLIS JUNIOR  
ADVOGADO : OMAR AUGUSTO LEITE MELO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2008.61.17.002192-0 1 Vr JAU/SP  
DECISÃO

Em virtude da prolação de sentença no processo principal (embargos à execução nº 2008.61.17.002192-0), restam manifestamente prejudicados o agravo de instrumento e o agravo regimental, pelo que lhes **nego seguimento** (CPC, art. 557, *caput*).  
Intimem-se.  
Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de junho de 2011.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004590-83.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.004590-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : ALCATEL LUCENT BRASIL S/A  
ADVOGADO : RAQUEL CRISTINA RIBEIRO NOVAIS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.00.001878-1 16 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que deferiu a liminar *para assegurar à impetrante ALCATEL-LUCENT BRASIL S/A o recolhimento do PIS e da COFINS sem a inclusão, em sua base de cálculo, dos valores atinentes ao ISS.*

Alega a agravante, em síntese, que o alargamento da base de cálculo do PIS e da COFINS é constitucional e não viola os princípios da capacidade contributiva e do não-confisco.

A antecipação de tutela foi deferida. Dessa decisão, houve a interposição de agravo regimental.

Após, vieram-me os autos conclusos.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. A decisão monocrática do relator do recurso implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Tem razão a agravante.

Já proferi decisão liminar nestes autos, cujo teor transcrevo:

*A questão jurídica envolvendo a inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS já se encontra pacificada nas Cortes Superiores, devendo ser aplicado o mesmo entendimento no tocante ao ISS.*

O Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 150.755-1/PE, entendeu o faturamento como sendo a receita bruta das vendas de mercadorias e serviços de qualquer natureza. O ICMS, como imposto indireto, inclui-se no faturamento. Não há como excluir os tributos incidentes sobre a circulação de mercadorias, de modo que a citada contribuição tenha por base de cálculo a receita líquida das vendas de bens e serviços.

Além disso, a questão já se encontra consolidada pelo E. Superior Tribunal de Justiça, expressa no Enunciado da Súmula 94, aplicável também à COFINS, a qual fora criada em substituição à contribuição do FINSOCIAL, possuindo a mesma natureza jurídica desta.

"A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL"

Nesse sentido, trago à colação julgado da E. 6ª Turma desta Corte, assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL-INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/FINSOCIAL/COFINS-MATÉRIA SUMULADA-LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA-AGRAVO DE INSTRUMENTO-NEGATIVA DE SEGUIMENTO-AGRAVO INOMINADO.

1. O Superior Tribunal de Justiça, via edição das Súmulas nºs. 68 e 94, firmou orientação no sentido de que a parcela relativa ao ICMS integra o faturamento e, portanto, inclui-se na base de cálculo do PIS e do FINSOCIAL, respectivamente. O mesmo entendimento aplica-se à COFINS, posto tratar-se de contribuição instituída em substituição ao FINSOCIAL.

2. À falta de um dos pressupostos autorizadores, impõe-se o indeferimento de liminar em mandado de segurança.

3. É legítima a decisão singular do relator que nega seguimento a recurso em manifesto confronto com súmula dos Tribunais Superiores, nos termos do art. 557, caput, do CPC.

4. Negativa de seguimento mantida. Agravo inominado improvido."

(AGI 2001.03.00.029638-9, Rel. Desemb. Fed. MAIRAN MAIA, DJU 15/01/2002, pág. 863)

Em face de todo o exposto, mantendo as razões da decisão supra transcritas, **nego seguimento ao agravo de instrumento** (CPC, art. 557, caput), **restando prejudicado o agravo regimental**.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de junho de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005078-38.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.005078-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : UNILEVER BRASIL LTDA  
ADVOGADO : ANDERSON CRYSTIANO DE ARAUJO ROCHA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2008.61.82.017406-3 12F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Em virtude da prolação de sentença no processo principal (embargos à execução fiscal nº 2008.61.82.017406-3), resta manifestamente prejudicado o agravo de instrumento, pelo que lhe **nego seguimento** (CPC, art. 557, caput).

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de junho de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006064-89.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.006064-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE : WAGNER LTDA  
ADVOGADO : PAULO FRANCISCO MAIA DE RESENDE LARA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2008.61.00.014071-5 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão que recebeu a apelação apenas em seu efeito devolutivo.

Tendo em vista o julgamento, nesta mesma data, do mandado de segurança que deu origem a este agravo (nº 2008.61.00.014071-5), configurada está a perda do objeto do agravo de instrumento.

Em face de todo exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **julgo prejudicado o agravo de instrumento, razão pela qual lhe nego seguimento.**

Oportunamente, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de junho de 2011.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006306-48.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.006306-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : FRETORPLAN IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : EDUARDO DE ANDRADE PEREIRA MENDES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 2007.61.02.015084-9 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em execução fiscal, recebeu os embargos opostos pela ora agravada no efeito suspensivo.

Alega a agravante, em síntese, que não houve requerimento do embargante para que fosse atribuído efeito suspensivo aos embargos à execução, nos termos do que determina o art. 739-A, § 1º, do CPC.

Após, vieram-me os autos conclusos.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. A decisão monocrática do relator do recurso implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Tem razão a agravante.

Consoante o disposto no art. 1º da Lei nº 6.830/80, o Código de Processo Civil tem aplicação subsidiária à Lei de Execuções Fiscais, sendo que esta nada dispõe acerca dos efeitos em que devem ser recebidos os embargos à execução fiscal.

De outra parte, dispõem o art. 739-A, *caput* e §1º, do CPC, com a redação conferida pela Lei nº 11.382/2006:

*Art.739-A. Os embargos do executado não terão efeito suspensivo.*

*§1º O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes.*

(...)

Assim, a nova redação do art. 739-A determina que os embargos do executado não terão efeito suspensivo, o que demonstra que a mera oposição destes não tem o condão de suspender o curso da execução, que poderá prosseguir normalmente.

Tratando-se de norma processual, o disposto deverá ter aplicação imediata, incidindo nas ações de execução fiscal em regular tramitação.

Assim sendo, deve o juízo proferir decisão declarando expressamente em quais efeitos recebe os embargos à execução fiscal, analisando os requisitos exigidos em citado dispositivo legal.

Todavia, remanesce, no parágrafo primeiro de referido art. 739-A, a possibilidade de ser conferido efeito suspensivo aos embargos, desde que preenchidos os requisitos ali exigidos, ou seja, a requerimento do embargante, quando presentes a relevância da fundamentação e o risco de dano irreparável ou de incerta reparação, e desde que garantido o juízo.

A respeito dos efeitos dos embargos do executado, leciona Luiz Fux:

*Na novel regulação, a regra é a de que "os embargos do executado não têm efeito suspensivo"; vale dizer, o recebimento dos embargos não susta a marcha da execução.*

*É que o título executivo extrajudicial confirma o direito que nele se contém encerrando presunção relativa de juridicidade do crédito.*

*Entretanto, considerando o grau de influência dos mesmos em relação à execução, bem como a prova inequívoca da verossimilhança das alegações do executado quanto à insubsistência da execução em todos os seus aspectos, quer do título, quer do crédito ou do próprio processo executivo, a lei conferiu ao juiz o poder de "a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes" (art. 739-A, parágrafo primeiro, com redação da Lei nº 11.382/2006).*

*Os requisitos para a concessão de efeito suspensivo aos embargos são, mutatis mutandis, os exigíveis para a concessão de tutela antecipada; vale dizer, direito evidente e direito em estado de periclitación (periculum in mora).*

*Esses requisitos não são cumulativos por isso que o juiz pode, v.g., deferir a suspensividade aos embargos acaso verifique uma prescrição evidente ou a penhora sobre o faturamento revelar-se desastrosa para a empresa executada.*

*Deferida que seja "a concessão de efeito suspensivo" a medida não impedirá a efetivação dos atos de penhora e avaliação dos bens, quando o juiz, para concedê-la, não a exigir previamente.*

*Isto significa dizer que, para obter essa suspensividade, é preciso que o juízo esteja garantido, muito embora o oferecimento em si dos embargos prescindida da penhora.*

*(O novo Processo de Execução O Cumprimento da Sentença e a Execução Extrajudicial, 1ª ed., RJ, Ed.Forense, 2008, p. 417/418)*

Com relação ao tema ora enfocado, trago à colação o seguinte precedente:

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. EFEITO SUSPENSIVO. ART. 739-A, DO CPC. VEROSSIMILHANÇA DA ALEGAÇÃO. FUNDADO RECEIO DE DANO. LEI Nº 11.382/06.**

*1.No caso concreto, considerando que aos executivos fiscais aplicam-se, supletivamente, as regras do CPC, sendo que do referido código é que se extraía o preceito de que os embargos suspendiam a execução, não há como dar guarida a tese da agravante no sentido de haver colisão entre o art. 739-A, do CPC e a lei que regula os executivos fiscais.*

*2.É facultado ao juiz atribuir efeito suspensivo aos embargos, quando forem relevantes seus fundamentos, e desde que o prosseguimento da execução possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação. A situação dos autos não encontra ressonância na hipótese de exceção, porquanto com a entrada em vigor da Lei nº 11.382/06 é decorrência lógica que o processo de execução embargado prossiga em seus ulteriores atos, circunstância que, por si só, não enseja o deferimento de medida acautelatória.*

*(TRF4, 2ª Turma, AG nº 2008.04.00.001520-8, rel. Juíza Federal Convocada Maria Helena Rau de Souza, v.u, D.E. 24/3/2008)*

No mesmo sentido, já se posicionou a 6ª Turma desta Corte quando do julgamento do AG nº 2007.03.00.102733-9, rel. Juiz Federal Convocado Miguel Di Pierro, v.m., DJE 28/7/2008.

No caso vertente, observo que o d. magistrado de origem recebeu os embargos no efeito suspensivo sem que houvesse requerimento expresso da embargante nesse sentido, pelo que deve ser reformada a decisão agravada.

Nesse sentido, é o seguinte precedente jurisprudencial:

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECEBIMENTO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. ATRIBUIÇÃO DE EFICÁCIA SUSPENSIVA.**

*I - O art. 739-A, igualmente acrescido ao Código de Processo Civil, por força da Lei n. 11.382/2006, dispõe que os embargos, na execução civil por título extrajudicial, em regra, não terão efeito suspensivo, podendo o juiz concedê-lo, mediante o atendimento de certos requisitos (caput e § 1º).*

*II - É possível a concessão de efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal, desde que comprovado o preenchimento de todos os requisitos previstos pela novel legislação processual: a) requerimento expresso do embargante nesse sentido, submetido à apreciação do Juízo a quo; b) tempestividade; c) relevância dos fundamentos (plausibilidade); d) possibilidade do prosseguimento da execução causar grave dano de incerta ou difícil reparação; e) a segurança do juízo com bens suficientes para esse fim.*

*III - In casu, o MM. Juízo a quo, embora não tenha analisado os requisitos do art. 739-A, do Código de Processo Civil, determinou a suspensão da execução fiscal. Todavia, tal análise, por meio do presente recurso, configuraria supressão*

de grau, de modo que a eventual presença daqueles requisitos deverá ser apreciada primeiramente pelo MM. Juízo a quo.

IV - Agravo de instrumento parcialmente provido.

(TRF3, 6ª Turma, AI nº 2009.03.00.006145-2, rel. Des. Fed. Regina Costa, v.m., DE 1º/9/2009) [grifei]

Em face de todo o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento** (CPC, art. 557, § 1º-A).

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de junho de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010141-44.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.010141-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : ANTONIO CARLOS FRANCHINI e outro  
: MARINA PRADO FRANCHINI  
ADVOGADO : ATAIDE MARCELINO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
INTERESSADO : FRANCHINI COML/ LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2005.61.13.001365-0 1 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Insurgem-se os agravantes contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade por eles oposta, mantendo-os no pólo passivo do feito de origem.

Aduzem não se configurarem os requisitos autorizadores do redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios, previstos no art. 135 do Código Tributário Nacional, na medida em que "a mera falta de pagamento de tributos não caracteriza hipótese de desconsideração da personalidade jurídica da empresa" (fl. 05).

Asseveram a nulidade do título executivo porquanto não prevista nas DCTF apresentadas a base de cálculo do tributo devido.

Alegam, ainda, "decadência do direito de constituir regularmente o crédito tributário exequendo" (fl. 14), na medida em que a inscrição em dívida ativa ocorreu "com base nos dados constantes das declarações entregues pela sociedade contribuinte, sem prévia apuração do montante efetivamente devido pela D. Autoridade Administrativa competente para realizar lançamentos, bem como sem a imprescindível notificação ao devedor para se defender no processo administrativo" (fl. 17).

Inconformados, requerem a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da r. decisão.

A agravada apresentou contraminuta (fls. 374/385), tendo alegado, como preliminar, a ocorrência de preclusão no tocante à questão do redirecionamento da execução fiscal, discutida nos autos do Agravo de Instrumento nº 0013615-57.2008.4.03.0000 (antigo nº 2008.03.00.013615-0).

**DECIDO.**

Preliminarmente, afastado a alegação de preclusão deduzida pela agravada em sua contraminuta. Com efeito, uma vez determinado o redirecionamento da execução fiscal, os sócios Antonio Carlos Franchini e Marina Prado Franchini interpuseram o agravo de instrumento nº 0013615-57.2008.4.03.0000, ao qual o relator negou seguimento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Posteriormente, no feito de origem, os executados opuseram exceção de pré-executividade na qual sustentaram sua ilegitimidade passiva, bem como nulidade do título executivo e decadência, tendo sido rejeitada pelo Juízo *a quo* por meio da decisão em face da qual foi oposto o presente recurso.

Dessarte, não se há falar na ocorrência de preclusão, na medida em que a decisão agravada analisou a questão relativa ao redirecionamento da execução fiscal à luz das alegações tecidas na exceção de pré-executividade oposta pelos ora agravados.

No tocante ao mérito, tem-se que, nos termos do *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com a jurisprudência dominante da respectiva Corte, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Admitem os Tribunais pátrios a figura da exceção de pré-executividade, independentemente do oferecimento de embargos do devedor, reconhecendo-se a aptidão da referida exceção para veicular determinadas questões.

No entanto, o direito que fundamenta a mencionada exceção deve ser aferível de plano, possibilitando ao Juízo verificar, liminarmente, a existência de direito incontroverso do executado, ou do vício que inquina de nulidade o título executivo e, por consequência, obstar a execução. Assim, exclui-se do âmbito da exceção de pré-executividade a matéria dependente de instrução probatória.

Dispõe a Lei nº 6.830/80:

*"Art. 3º. A dívida ativa regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez.*

*Parágrafo único. A presunção a que se refere este artigo é relativa e pode ser elidida por prova inequívoca, a cargo do executado ou de terceiro, a quem aproveite" (grifou-se).*

No que tange à alegação de nulidade da CDA, não vislumbro a possibilidade de se averiguar o direito sustentado tendo em vista demandar, o presente caso, instrução probatória, situação que afasta a relevância da fundamentação dos agravantes.

Alegaram os agravantes, ainda, decadência e ilegitimidade passiva.

A presente hipótese não envolve decadência. O art. 150 do CTN atribui ao contribuinte o dever jurídico de constituir o crédito tributário e esta formalização, consubstanciada na declaração apresentada ao sujeito ativo, dispensa o lançamento de ofício, se elaborada de acordo com a legislação tributária, sem omissões ou inexatidões, conforme dispõe o art. 149, II e V, do CTN.

Passo, pois, à análise do pedido de exclusão dos sócios do pólo passivo da execução fiscal.

Com efeito, contribuinte, no caso, é a pessoa jurídica, e somente esta é ao mesmo tempo sujeito passivo da obrigação tributária e responsável legal pelo seu adimplemento. Desconsiderar a pessoa jurídica, de molde a se poder exigir a responsabilidade dos sócios, dos gerentes ou dos diretores, por substituição, somente se admite, por imperativo legal, quando presentes outros elementos fáticos que impossibilitem a responsabilidade do titular do débito.

Nestas hipóteses há dissociação entre o titular da obrigação e o titular da responsabilidade pela satisfação da obrigação, de forma que o substituto passa a responder em nome próprio, colocando-se no lugar do substituído.

O sócio, o diretor, o gerente ou o representante são órgãos de que se vale a pessoa jurídica para a realização do seu objeto social. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do artigo 135, III, do CTN, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato, assim consideradas a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, desde que comprovada a conduta irregular.

Conforme o entendimento supra evidenciado, o mero inadimplemento não configura infração à lei e o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, o qual somente se admite se comprovada alguma das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN, ou a dissolução irregular da sociedade.

Por outro lado, cumpre indagar-se sobre quem recai o ônus da prova da conduta irregular do órgão da pessoa jurídica ou a dissolução irregular da sociedade.

Tenho que o ônus da prova incumbe ao Fisco. Não se exige, no entanto, que seja demonstrado quantum satis a conduta fraudulenta ou atentatória à lei por parte do sócio, mas que sejam apresentados elementos de convicção de molde a possibilitar o convencimento do magistrado quanto ao alegado, como, por exemplo, a utilização de prova indireta: indícios e presunções. Por seu turno, a dissolução irregular da sociedade igualmente deve ser demonstrada ao juízo em requerimento fundamentado e mediante a apresentação, tanto quanto possível, de documentos comprobatórios. Não basta, pois, em qualquer hipótese, a simples menção ao art. 135, III, do CTN.

No mesmo diapasão, é a orientação atual das Turmas que integram a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica em recentes julgados, sintetizados nas seguintes ementas:

**"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO-GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN. PRECEDENTES.**

*1. Os bens do sócio de uma pessoa jurídica comercial não respondem, em caráter solidário, por dívidas fiscais assumidas pela sociedade. A responsabilidade tributária imposta por sócio -gerente, administrador, diretor ou equivalente só se caracteriza quando há dissolução irregular da sociedade ou se comprova infração à lei praticada pelo dirigente.*

*2. Em qualquer espécie de sociedade comercial é o patrimônio social que responde sempre e integralmente pelas dívidas sociais. Os diretores não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros, solidária e ilimitadamente, pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do estatuto ou da lei (art. 158, I e II, da Lei nº 6.404/76).*

*3. De acordo com o nosso ordenamento jurídico-tributário, os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) são responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes da prática de ato ou fato evitado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do art. 135, III, do CTN.*

*4. O simples inadimplemento não caracteriza infração legal. Inexistindo prova de que se tenha agido com excesso de poderes, ou infração de contrato social ou estatutos, não há falar-se em responsabilidade tributária do ex- sócio a esse título ou a título de infração legal. Inexistência de responsabilidade tributária do ex- sócio .*

*5. Precedentes desta Corte Superior.*

*6. Embargos de divergência rejeitados".*

*(STJ, ERESP - 260107, Primeira Seção, Rel. Min. José Delgado, j. em 10/03/2004, v.u., DJ de 19/04/2004, p. 149).*

**"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE RESTRITA. INEXISTÊNCIA DE BENS A GARANTIREM A PENHORA. FATO INSUFICIENTE.**

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível, quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa.
2. "Segundo a jurisprudência do STJ, a simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora (sociedade por quotas de responsabilidade limitada) não configuram, por si sós, nem em tese, situações que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócios" (RESP 513555/PR ; Fonte DJ DATA:06/10/2003 PG:00218; Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI (1124) Data da Decisão 02/09/2003 Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA).
3. Ausência de motivos suficientes para a modificação do julgado. Manutenção da decisão agravada.
4. Agravo regimental parcialmente provido, apenas para suprimir informação errônea contida no relatório da decisão agravada, sem o condão, portanto, de alterar o resultado do julgado".  
(STJ, AGA - 563219, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 01/06/2004, v.u., DJ de 28/06/2004, p. 197)

Na hipótese verifico que, tendo se dirigido ao endereço da empresa executada constante da CDA (Rua Dr. Júlio Cardoso, 2273, fundos, Centro, Franca - SP), o oficial de justiça não a localizou (fl. 146).

Dessarte, configura-se, *in casu*, presunção de dissolução irregular da sociedade, impondo-se a inclusão dos sócios responsáveis no pólo passivo da execução fiscal.

Por outro viés, mister ainda perscrutar sobre a qualidade daqueles que integram o quadro social da pessoa jurídica executada, bem como a época da ocorrência dos fatos geradores do débito executado, porquanto a responsabilização dos sócios pelas dívidas tributárias da empresa está jungida à contemporaneidade do exercício da gerência, direção ou representação da pessoa jurídica executada e a época da ocorrência dos fatos geradores dos débitos objeto da execução fiscal.

Do compulsar dos autos denota-se que os débitos em cobrança referem-se ao período de 15/12/1999 a 15/06/2000.

Da análise das alterações de contrato social da empresa protocolados na JUCESP em 25/11/1996, 25/02/1998, 13/06/2001 e 24/11/2003 (fls. 194/215), extrai-se que Antonio Carlos Franchini e Marina Prado Franchini integraram a sociedade empresária, na qualidade de sócios, "assinando pela empresa", a partir de 25/11/1996, sem notícia de sua retirada, razão pela qual respondem pelos débitos executados, porquanto contemporâneos à sua gestão.

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de junho de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014083-84.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.014083-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : BANCO FININVEST S/A  
ADVOGADO : RODRIGO DE SÁ GIAROLA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2008.61.82.027775-7 4F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão de fls. 165 dos autos originários (fls. 176 destes autos) que recebeu os embargos à execução fiscal, com suspensão da demanda executiva até o julgamento em primeira instância.

Em consulta ao sistema processual informatizado desta Corte Regional, observo que já foi proferida sentença em referidos embargos, na qual o d. magistrado de origem homologou o pedido de desistência, com a renúncia do direito no qual se funda a ação, e em consequência julgou extinto o feito originário, com julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, V do Código de Processo Civil.

Observo ainda que a execução fiscal originária foi extinta, em face do pagamento do débito, nos termos do art. 794, inciso I do C.P.C.

Dessa forma, julgo prejudicado o presente recurso e, em consequência, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de junho de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018812-56.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.018812-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : SANOFI AVENTIS FARMACEUTICA LTDA  
ADVOGADO : EDUARDO PUGLIESE PINCELLI  
: FERNANDA DONNABELLA CAMANO DE SOUZA  
: VIRGINIA CORREIA RABELO TAVARES  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 96.05.38825-1 2F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação de tutela da pretensão recursal, contra a r. decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de cancelamento da penhora efetivada no rosto dos autos da medida cautelar nº 2005.03.00.064206-6.

O agravo foi regularmente processado, com o deferimento da liminar em antecipação de tutela da pretensão recursal às fls. 264/265. A agravada apresentou pedido de reconsideração 270/273.

Em consulta ao sistema processual informatizado desta Corte Regional, observo que já foi proferida sentença no feito originário (CDA nº 8079600331553, PA nº 13808 209340/96-94), sendo julgada extinta a execução, nos termos do artigo 794, I do Código de Processo Civil.

O d. magistrado de origem determinou também que, após o trânsito em julgado, se procedesse ao levantamento de penhora e/ou expedição de Alvará de Levantamento, bem como demais constrições se houvesse, ficando o depositário liberado de seu encargo.

Dessa forma, julgo prejudicado o presente recurso e, em consequência, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, restando prejudicado o pedido de reconsideração interposto.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de junho de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027067-03.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.027067-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : JORGE LUIS CORREA e outro  
: HILTON CORREA  
ADVOGADO : HENRIQUE SERGIO DA SILVA NOGUEIRA  
AGRAVADO : HILTON CORREA E CIA LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE S J RIO PRETO SP



No. ORIG. : 96.07.09722-0 6 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

## DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, acolheu a exceção de pré-executividade oposta, reconheceu a prescrição para o redirecionamento da ação em face de Jorge Luís Corrêa condenando a exequente ao pagamento de honorários advocatícios no importe de R\$ 800,00.

Alega, em síntese, não estar prescrita a pretensão executiva com relação ao sócio da empresa executada.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da r. decisão.

O agravado apresentou resposta.

### DECIDO.

Nos termos do caput do art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

No tocante à inclusão dos sócios no pólo passivo da ação ajuizada em face da sociedade empresária, deve-se considerar de que o termo inicial da prescrição é o momento da ocorrência da lesão ao direito, aplicação do princípio universal da *actio nata*.

Com efeito, a Sexta Turma deste E. Tribunal Regional, em caso análogo, assim se manifestou acerca do tema: "**AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE QUE SE AFASTA. AUSÊNCIA DE INÉRCIA DA UNIÃO FEDERAL. PRECEDENTES DO STJ.**

*1. Cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.*

*2. Ação de execução, proposta na data de 20/03/1998, que tem por objeto a cobrança de contribuição devida ao PIS, relativamente ao período de apuração de janeiro/94. A citação da pessoa jurídica ocorreu na data de 30/06/1998.*

*3. Tem-se como requisito indispensável ao redirecionamento do feito executivo à pessoa dos sócios que a pessoa jurídica tenha sido dissolvida irregularmente, é da ciência formal pela exequente deste vício que passa a fluir o prazo prescricional de que dispõe para voltar-se à busca da responsabilização pelo crédito tributário (artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional).*

*4. Na hipótese dos autos, a agravante só tomou ciência da dissolução irregular da ICB INDL/ E COML/ Brasileira de Parafusos LTDA em 17/05/2.007 (fls. 200vº), após a certidão de fls. 198, e, em 09/11/2.007, procedeu ao requerimento de inclusão de seus sócios no pólo passivo da execução (fls. 201/214), cujo feito vinha sendo, até aquela data, regularmente processado em face da pessoa jurídica, com sua citação regular (fls. 35) e garantia efetiva do juízo (fls. 41 e 155/156), certo é que não se operou a prescrição. De acordo com orientação do Superior Tribunal de Justiça: "Não se opera a prescrição intercorrente quando a credora não der causa.." (RESP nº 2565/RS, 1ª Turma, Relator Ministro Garcia Vieira, DJ Data: 21/02/1994, página 02112).*

(...)

*7. Agravo de instrumento a que se dá provimento"*

*(AI nº 2009.03.00.024812-6/SP; Rel. Desembargador Federal Lazarano Neto; j. 19/11/2009; DE 12/01/2010)*

Destaco, ainda, precedente do C. STJ:

**"EXECUÇÃO FISCAL - DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA - MARCO INICIAL DA PRESCRIÇÃO - "ACTIO NATA".**

*1. A jurisprudência do STJ é no sentido de que o termo inicial da prescrição é o momento da ocorrência da lesão ao direito, consagração do princípio universal da actio nata.*

*2. In casu, não ocorreu a prescrição, porquanto o redirecionamento só se tornou possível a partir da dissolução irregular da empresa executada.*

*Agravo regimental improvido."*

*(AgRg no Resp nº 1.100.907/SP; Segunda Turma; Rel. Ministro Humberto Martins; v.u.; DJ 18/09/2009)*

Dessarte, tendo em vista a similitude existente entre a matéria debatida nos recursos, adoto como razão de decidir o entendimento identificado nos precedentes referidos e passo a analisar a prescrição para o redirecionamento da ação em face dos sócios da sociedade empresária executada.

A execução fiscal foi ajuizada em 1996, tendo sido a sociedade empresária executada citada por carta AR em 11/04/97 (fl. 25).

Não logrando êxito na penhora de bens, pleiteou a União Federal a inclusão do sócio no pólo passivo do feito, o que foi deferido pelo Juízo *a quo*.

Todavia, não há, ao menos neste juízo de cognição sumária, elementos indicativos de dissolução da sociedade executada capazes de viabilizar o redirecionamento da ação em face dos sócios, mormente informação acerca da dissolução irregular da pessoa jurídica executada - termo inicial para a contagem do lustro prescricional em face dos sócios, "ex vi" o princípio universal da "actio nata".

Mister consignar que a certidão de fl. 140 dos autos de origem (fl. 153 dos presentes autos) a qual serviu de base no feito de origem para fins de constatação da dissolução irregular da sociedade, não foi realizada no endereço constante como sendo o da empresa executada em seus cadastros. Nesse sentido, da ficha cadastral da JUCESP acostada às fls.

256/258 denota-se a alteração da endereço da executada para a Rua Coronel Spinola de Castro, n.º 2779, Centro, São José do Rio Preto.

No tocante à condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios tem-se que, por força da execução promovida, o executado opôs exceção de pré-executividade e incorreu nas despesas inerentes à contratação de advogado. Em regra, devem ser reembolsadas as despesas havidas pelo executado por força do princípio da causalidade.

Embora a defesa tenha sido realizada diretamente nos autos da execução fiscal, aplica-se, por similaridade, o enunciado da Súmula n.º 153 do STJ, *in verbis*:

*"A desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime a exequente dos encargos da sucumbência."*

A propósito do tema são os precedentes desta Corte e do STJ conforme se verifica nos seguintes arestos, no particular:

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXTINÇÃO PARCIAL DA EXECUÇÃO. HONORÁRIOS. DESCABIMENTO. ART. 20 DO CPC.**

1. O acolhimento parcial da exceção de pré-executividade, quando não importar na extinção da execução fiscal, implica na fixação dos honorários advocatícios ao final da ação executiva, quando serão distribuídos e compensados os ônus sucumbenciais, a teor do art. 21, do Código de Processo Civil.

2. A exceção de pré-executividade, mercê de criar contenciosidade incidental na execução, pode perfeitamente figurar como causa imediata e geradora do reconhecimento da prescrição parcial dos valores executados e, assim, importar na sucumbência do excepto, ensejando a condenação deste ao pagamento de honorários advocatícios na proporção do insucesso de sua pretensão executória inicial, máxime porque necessária a contratação de advogado pelo excipiente para invocar a exceção. Precedentes: AgRg no REsp 996943/RJ, Rel. Ministro José Delgado, DJe 16/04/2008; AgRg no REsp n.º 907176/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 07/05/07; REsp n.º 860341/PE, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 25/09/06; REsp n.º 751906/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 06/03/06; AgRg no Ag n.º 669068/MG, 1ª Turma, Rel.ª Min.ª Denise Arruda, DJ de 14/11/05

3. A regra encartada no artigo 20, do CPC, fundada no princípio da sucumbência, tem natureza meramente ressarcitória, cujo influxo advém do axioma latino *victus victori expensas condemnatur*, prevendo a condenação do vencido nas despesas judiciais e nos honorários de advogado.

4. Deveras, a imposição dos ônus processuais, no Direito Brasileiro, pauta-se pelo princípio da sucumbência, norteados pelo princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com as despesas dele decorrentes.

5. É que a atuação da lei não deve representar uma diminuição patrimonial para a parte a cujo favor se efetiva; por ser interesse do Estado que o emprego do processo não se resolva em prejuízo de quem tem razão.

6. Agravo Regimental provido."

(Superior Tribunal de Justiça, AgRgREsp 1.104.279/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, v.u., j. 13/10/2009, DJe 04/11/2009).

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. RETIRADA DE SÓCIO ANTES DA OCORRÊNCIA DOS FATOS GERADORES. AÇÃO DE DISSOLUÇÃO PARCIAL DE SOCIEDADE. IRRF. IRPJ. CSSL. ARTIGOS 8º DO DECRETO LEI Nº1.736, 13 DA LEI Nº8.620/93 E 135 DO CTN. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. Cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei n.º 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

2. Fatos geradores dos tributos relativos ao período de 1999 a 2003. Ação de dissolução parcial de sociedade. Concordeância do agravado em se retirar da empresa/executada. Sentença prolatada na data de 01/12/1998. Recurso de apelação do autor questionando apenas os valores das cotas (indenização).

3. Não pode se atribuir ao agravado a responsabilidade quanto ao recolhimento de tributos cujos fatos geradores ocorreram em data posterior a sua retirada da sociedade. Não se há falar na aplicação dos artigos 8º do Decreto-Lei n.º 1.736/79, 13 da Lei n.º 8.620/93 e 135 do CTN.

4. Condenação da Fazenda ao pagamento de honorários advocatícios no importe de R\$ 1.000,00 (um mil reais). Artigo 20 § 4º do CPC. Princípio da causalidade. Pedido implícito, que decorre de lei, não havendo necessidade de ser formulado expressamente pelo excipiente (Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, Código de Processo Civil Comentado, 7ª edição, 2003, Ed. Revista dos Tribunais, página 677).

5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(Tribunal Regional Federal da Terceira Região, Agravo de Instrumento n.º 2008.03.00.042492-1, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, v.u., j. 06/08/2009, DJF3 28/09/2009 p. 279).

Diante da pacificação da matéria, dou parcial provimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, para afastar o reconhecimento da prescrição com relação ao sócio indicado na decisão impugnada.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de junho de 2011.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032941-66.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.032941-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : DENIZE APOLINARIO  
ADVOGADO : SANDRA MARA LOPOMO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELY ADIR FERREIRA BORGES  
PARTE RE' : SANTO ANDRE PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS S/A e outros  
: ISAIAS APOLINARIO  
: FRIEDA MARTHA ROSA APOLINARIO  
: DECIO APOLINARIO  
: ARY ZENDRON  
: HELVIA MERYAN NIGRI APOLINARIO  
: REJANE ERINA NIGRI ZENDRON  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 2001.61.26.009721-9 3 Vr SANTO ANDRE/SP

#### DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade por ela oposta, determinando sua manutenção no pólo passivo da lide.

Sustenta a prescrição do crédito tributário, a prescrição intercorrente para sua responsabilização pelos débitos contraídos pela empresa executada, bem assim ser parte ilegítima para figurar no pólo passivo do feito.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da r. decisão.

#### DECIDO.

Nos termos do caput do art. 557 do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com a jurisprudência dominante da respectiva Corte, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, convém consignar descaber nesta esfera recursal o conhecimento das questões atinentes à prescrição.

Incumbe à agravante deduzir na instância *a quo* a matéria preliminar alegada no presente recurso, possibilitando ao magistrado decidir, acatando-a ou indeferindo-a. É defeso ao Tribunal decidir questões do processo que não foram submetidos ao juiz da causa, sob pena de incorrer em supressão de um grau de jurisdição.

No que tange à manutenção da agravante no pólo passivo do feito, mister consignar que contribuinte, no caso, é a pessoa jurídica, e somente esta é ao mesmo tempo sujeito passivo da obrigação tributária e responsável legal pelo seu adimplemento. Desconsiderar a pessoa jurídica, de molde a se poder exigir a responsabilidade dos sócios, dos gerentes ou dos diretores, por substituição, somente se admite, por imperativo legal, quando presentes outros elementos fáticos que impossibilitem a responsabilidade do titular do débito.

Nestas hipóteses há dissociação entre o titular da obrigação e o titular da responsabilidade pela satisfação da obrigação, de forma que o substituto passa a responder em nome próprio, colocando-se no lugar do substituído.

O sócio, o diretor, o gerente ou o representante são órgãos de que se vale a pessoa jurídica para a realização do seu objeto social. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do artigo 135, III, do CTN, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato, assim consideradas a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, desde que comprovada a conduta irregular.

Conforme o entendimento supra evidenciado, o mero inadimplemento não configura infração à lei e o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, o qual somente se admite se comprovada alguma das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN, ou a dissolução irregular da sociedade.

Por outro lado, cumpre indagar-se sobre quem recai o ônus da prova da conduta irregular do órgão da pessoa jurídica ou a dissolução irregular da sociedade.

Tenho que o ônus da prova incumbe ao Fisco. Não se exige, no entanto, que seja demonstrado *quantum satis* a conduta fraudulenta ou atentatória à lei por parte do sócio, mas que sejam apresentados elementos de convicção de molde a possibilitar o convencimento do magistrado quanto ao alegado, como, por exemplo, a utilização de prova indireta: indícios e presunções. Por seu turno, a dissolução irregular da sociedade igualmente deve ser demonstrada ao juízo em

requerimento fundamentado e mediante a apresentação, tanto quanto possível, de documentos comprobatórios. Não basta, pois, em qualquer hipótese, a simples menção ao art. 135, III, do CTN. No mesmo diapasão, é a orientação atual das Turmas que integram a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica em recentes julgados, sintetizados nas seguintes ementas:

**"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO-GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN. PRECEDENTES.**

1. Os bens do sócio de uma pessoa jurídica comercial não respondem, em caráter solidário, por dívidas fiscais assumidas pela sociedade. A responsabilidade tributária imposta por sócio-gerente, administrador, diretor ou equivalente só se caracteriza quando há dissolução irregular da sociedade ou se comprova infração à lei praticada pelo dirigente.
  2. Em qualquer espécie de sociedade comercial é o patrimônio social que responde sempre e integralmente pelas dívidas sociais. Os diretores não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros, solidária e ilimitadamente, pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do estatuto ou da lei (art. 158, I e II, da Lei nº 6.404/76).
  3. De acordo com o nosso ordenamento jurídico-tributário, os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) são responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes da prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do art. 135, III, do CTN.
  4. O simples inadimplemento não caracteriza infração legal. Inexistindo prova de que se tenha agido com excesso de poderes, ou infração de contrato social ou estatutos, não há falar-se em responsabilidade tributária do ex- sócio a esse título ou a título de infração legal. Inexistência de responsabilidade tributária do ex- sócio .
  5. Precedentes desta Corte Superior.
  6. Embargos de divergência rejeitados".  
(STJ, ERESP - 260107, Primeira Seção, Rel. Min. José Delgado, j. em 10/03/2004, v.u., DJ de 19/04/2004, p. 149).
- "AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE RESTRITA. INEXISTÊNCIA DE BENS A GARANTIREM A PENHORA. FATO INSUFICIENTE.**
1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível, quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa.
  2. "Segundo a jurisprudência do STJ, a simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora (sociedade por quotas de responsabilidade limitada) não configuram, por si sós, nem em tese, situações que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócios" (RESP 513555/PR ; Fonte DJ DATA:06/10/2003 PG:00218; Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI (1124) Data da Decisão 02/09/2003 Órgão Julgador TI - PRIMEIRA TURMA).
  3. Ausência de motivos suficientes para a modificação do julgado. Manutenção da decisão agravada.
  4. Agravo regimental parcialmente provido, apenas para suprimir informação errônea contida no relatório da decisão agravada, sem o condão, portanto, de alterar o resultado do julgado".  
(STJ, AGA - 563219, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 01/06/2004, v.u., DJ de 28/06/2004, p. 197)

Na hipótese verifico que, após certidão lavrada por oficial de justiça atestando a não-localização da empresa no endereço constante de seu cadastro, requereu a exequente a inclusão dos sócios no pólo passivo do feito. Dessarte, configura-se, *in casu*, presunção de dissolução irregular da sociedade, impondo-se a inclusão dos sócios responsáveis no pólo passivo da execução fiscal.

Por outro viés, mister ainda perscrutar sobre a qualidade daqueles que integram o quadro social da pessoa jurídica executada, bem como a época da ocorrência dos fatos geradores do débito executado, porquanto a responsabilização dos sócios pelas dívidas tributárias da empresa está jungida à contemporaneidade do exercício da gerência, direção ou representação da pessoa jurídica executada e a época da ocorrência dos fatos geradores dos débitos objeto da execução fiscal.

Do compulsar dos autos denota-se datar o débito em cobrança de 31/07/95.

Da análise da ficha cadastral da JUCESP (fl. 192/195), extrai-se que Denize Apolinário integrou o quadro societário da empresa na qualidade de diretora superintendente. Nesse sentido, traz-se a lume excertos da decisão agravada:

*"a excipiente, do ponto de vista formal, fazia parte do quadro societário da executada até 22.03/2000, ante a alegação de alteração do contrato social não registrada na junta comercial, sendo certo que a mesma recebeu dividendos da empresa no ano de 1995" (fl. 443-verso).*

Responde pelos débitos, pois, pelos débitos objeto do feito, porquanto contemporâneos a sua gestão.

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de junho de 2011.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039983-69.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.039983-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : FERNANDO ROBERTO SUAREZ RODRIGUEZ e outro  
: JOSEFA SUAREZ RODRIGUEZ  
ADVOGADO : VALTER RAIMUNDO DA COSTA JUNIOR e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PARTE RE' : FIRST FOOD IMP/ E EXP/ LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2002.61.82.013726-0 10F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Insurgem-se os agravantes contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta e determinou o prosseguimento da ação.

Alegam, em suma, a ocorrência da prescrição da pretensão executiva em face dos sócios tendo em vista o decurso de prazo superior a 5 (cinco) anos entre a citação da pessoa jurídica e sua inclusão.

Sustentam não estarem presentes os requisitos previstos no artigo 135 do Código Tributário Nacional para a inclusão dos sócios no pólo passivo da ação.

Inconformados, requerem a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da r. decisão.

#### DECIDO.

Nos termos do "caput" do art. 557 do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com a jurisprudência dominante da respectiva Corte, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Com efeito, enquanto não revelados nos autos indícios de dissolução irregular da empresa, não é razoável exigir da exequente a promoção do pedido de redirecionamento do feito.

Com efeito, a Sexta Turma deste E. Tribunal Regional, em caso análogo, assim se manifestou acerca do tema: *"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE QUE SE AFASTA. AUSÊNCIA DE INÉRCIA DA UNIÃO FEDERAL. PRECEDENTES DO STJ.*

*1. Cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.*

*2. Ação de execução, proposta na data de 20/03/1998, que tem por objeto a cobrança de contribuição devida ao PIS, relativamente ao período de apuração de janeiro/94. A citação da pessoa jurídica ocorreu na data de 30/06/1998.*

*3. Tem-se como requisito indispensável ao redirecionamento do feito executivo à pessoa dos sócios que a pessoa jurídica tenha sido dissolvida irregularmente, é da ciência formal pela exequente deste vício que passa a fluir o prazo prescricional de que dispõe para voltar-se à busca da responsabilização pelo crédito tributário (artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional).*

*4. Na hipótese dos autos, a agravante só tomou ciência da dissolução irregular da ICB INDL/ E COML/ Brasileira de Parafusos LTDA em 17/05/2.007 (fls. 200vº), após a certidão de fls. 198, e, em 09/11/2.007, procedeu ao requerimento de inclusão de seus sócios no pólo passivo da execução (fls. 201/214), cujo feito vinha sendo, até aquela data, regularmente processado em face da pessoa jurídica, com sua citação regular (fls. 35) e garantia efetiva do juízo (fls. 41 e 155/156), certo é que não se operou a prescrição. De acordo com orientação do Superior Tribunal de Justiça: "Não se opera a prescrição intercorrente quando a credora não der causa.." (RESP nº 2565/RS, 1ª Turma, Relator Ministro Garcia Vieira, DJ Data: 21/02/1994, página 02112).*

(...)

*7. Agravo de instrumento a que se dá provimento"*

*(AI nº 2009.03.00.024812-6/SP; Rel. Desembargador Federal Lazarano Neto; j. 19/11/2009; DE 12/01/2010)*

Dessarte, em razão da similitude existente entre a matéria debatida nos recursos, adoto como razão de decidir o entendimento identificado no precedente referido.

A execução fiscal foi ajuizada em 11/04/2002. A sociedade empresária executada foi citada em 15/09/2003 - fl. 69. Por seu turno, conforme certidão de fl. 139, verso, somente em 16/06/2005 houve notícia nos autos acerca do encerramento da empresa executada. A exequente tomou ciência da dissolução irregular em 28/11/2005 - fl. 149, e formulou o pedido

de redirecionamento da ação em face dos sócios em 12/01/2006 - fls. 151/152. Nesse sentido, não se há falar em prescrição com relação aos sócios, situação que afasta a plausibilidade do direito invocado pelos agravantes. Passo a análise da responsabilização dos sócios por dívidas da sociedade empresária executada.

Com efeito, contribuinte, no caso, é a pessoa jurídica, e somente esta é ao mesmo tempo sujeito passivo da obrigação tributária e responsável legal pelo seu adimplemento. Desconsiderar a pessoa jurídica, de molde a se poder exigir a responsabilidade dos sócios, dos gerentes ou dos diretores, por substituição, somente se admite, por imperativo legal, quando presentes outros elementos fáticos que impossibilitem a responsabilidade do titular do débito.

Nestas hipóteses há dissociação entre o titular da obrigação e o titular da responsabilidade pela satisfação da obrigação, de forma que o substituto passa a responder em nome próprio, colocando-se no lugar do substituído.

O sócio, o diretor, o gerente ou o representante são órgãos de que se vale a pessoa jurídica para a realização do seu objeto social. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do artigo 135, III, do CTN, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato, assim consideradas a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, desde que comprovada a conduta irregular.

Conforme o entendimento supra evidenciado, o mero inadimplemento não configura infração à lei e o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, o qual somente se admite se comprovada alguma das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN, ou a dissolução irregular da sociedade.

Por outro lado, cumpre indagar-se sobre quem recai o ônus da prova da conduta irregular do órgão da pessoa jurídica ou a dissolução irregular da sociedade.

Tenho que o ônus da prova incumbe ao Fisco. Não se exige, no entanto, que seja demonstrado *quantum satis* a conduta fraudulenta ou atentatória à lei por parte do sócio, mas que sejam apresentados elementos de convicção de molde a possibilitar o convencimento do magistrado quanto ao alegado, como, por exemplo, a utilização de prova indireta: indícios e presunções. Por seu turno, a dissolução irregular da sociedade igualmente deve ser demonstrada ao juízo em requerimento fundamentado e mediante a apresentação, tanto quanto possível, de documentos comprobatórios. Não basta, pois, em qualquer hipótese, a simples menção ao art. 135, III, do CTN.

No mesmo diapasão, é a orientação atual das Turmas que integram a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica em recentes julgados, sintetizados nas seguintes ementas:

**"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO-GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN. PRECEDENTES.**

1. *Os bens do sócio de uma pessoa jurídica comercial não respondem, em caráter solidário, por dívidas fiscais assumidas pela sociedade. A responsabilidade tributária imposta por sócio -gerente, administrador, diretor ou equivalente só se caracteriza quando há dissolução irregular da sociedade ou se comprova infração à lei praticada pelo dirigente.*

2. *Em qualquer espécie de sociedade comercial é o patrimônio social que responde sempre e integralmente pelas dívidas sociais. Os diretores não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros, solidária e ilimitadamente, pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do estatuto ou da lei (art. 158, I e II, da Lei nº 6.404/76).*

3. *De acordo com o nosso ordenamento jurídico-tributário, os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) são responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes da prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do art. 135, III, do CTN.*

4. *O simples inadimplemento não caracteriza infração legal. Inexistindo prova de que se tenha agido com excesso de poderes, ou infração de contrato social ou estatutos, não há falar-se em responsabilidade tributária do ex- sócio a esse título ou a título de infração legal. Inexistência de responsabilidade tributária do ex- sócio .*

5. *Precedentes desta Corte Superior.*

6. *Embargos de divergência rejeitados".*

(STJ, ERESP - 260107, Primeira Seção, Rel. Min. José Delgado, j. em 10/03/2004, v.u., DJ de 19/04/2004, p. 149).

**"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE RESTRITA. INEXISTÊNCIA DE BENS A GARANTIREM A PENHORA. FATO INSUFICIENTE.**

1. *O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível, quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa.*

2. *"Segundo a jurisprudência do STJ, a simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora (sociedade por quotas de responsabilidade limitada) não configuram, por si sós, nem em tese, situações que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócios" (RESP 513555/PR ; Fonte DJ DATA:06/10/2003 PG:00218; Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI (1124) Data da Decisão 02/09/2003 Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA).*

3. *Ausência de motivos suficientes para a modificação do julgado. Manutenção da decisão agravada.*

4. *Agravo regimental parcialmente provido, apenas para suprimir informação errônea contida no relatório da decisão agravada, sem o condão, portanto, de alterar o resultado do julgado".*

(STJ, AGA - 563219, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 01/06/2004, v.u., DJ de 28/06/2004, p. 197)

No que tange à inclusão dos sócios no pólo passivo do feito com base no art. 13 da Lei n.º 8.620/93, consigno que, interpretando-se sistematicamente a legislação de regência, chega-se à conclusão que a responsabilidade solidária da referida Lei alcança tão-somente as contribuições decorrentes de obrigações previdenciárias que, não obstante sejam destinadas à Seguridade Social, abrangendo a Saúde, a Assistência e a Previdência, têm origem em contribuições cuja capacidade tributária era do Instituto Nacional do Seguro Social.

Por outro lado, cumpre-se aduzir que o art. 13 foi revogado pelo artigo 79, VII, da Lei n.º 11.941/2009, afastando-se, pois, a plausibilidade do direito invocado pela exequente.

Todavia, verifico que, após certidão lavrada por oficial de justiça no sentido de identificar a inatividade da sociedade empresária executada - fl. 139, verso, requereu a exequente a inclusão dos sócios da empresa no pólo passivo do feito. Dessarte, configura-se, *in casu*, presunção de dissolução irregular da sociedade, impondo-se a inclusão dos sócios responsáveis no pólo passivo da execução fiscal.

Por outro viés, mister ainda perscrutar sobre a qualidade daqueles que integram o quadro social da pessoa jurídica executada, bem como a época da ocorrência dos fatos geradores do débito executado, porquanto a responsabilização dos sócios pelas dívidas tributárias da empresa está jungida à contemporaneidade do exercício da gerência, direção ou representação da pessoa jurídica executada e a época da ocorrência dos fatos geradores dos débitos objeto da execução fiscal.

Do compulsar dos autos denota-se datarem os débitos em cobrança de 10/08/1998 a 09/10/1998.

Da análise da ficha cadastral da JUCESP (fls. 153/155) extrai-se as seguintes informações:

- Fernando Roberto Suarez Rodrigues foi admitido como sócio da pessoa jurídica executada em 28/06/2001, como sócio gerente. Não responde, pois, pelos débitos porquanto anteriores ao período de sua gestão.

- Josefa Suarez Rodrigues integrou a sociedade empresária executada até 28/06/2001 na qualidade de sócio gerente.

Responde, pois, pelo débito exequendo porquanto contemporâneo à sua gestão.

Diante da pacificação da matéria, dou parcial provimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, para afastar a responsabilização do sócio Fernando Roberto Suarez Rodrigues.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de junho de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034013-64.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.034013-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : DEVANIR DELAZARI TEZZON  
No. ORIG. : 03.00.00009-7 2 Vr PEREIRA BARRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União contra sentença que extinguiu a execução fiscal, com fulcro nos arts. 267, VI, 329 e 598, todos do CPC, por reconhecer a falta de interesse de agir do exequente decorrente do baixo valor da causa, sem a condenação das partes nos honorários advocatícios. Sentença não submetida à remessa oficial.

Pleiteia, a apelante, a reforma da sentença, sob o fundamento de existência de interesse processual da exequente a justificar o prosseguimento do feito.

Sem contrarrazões, foram remetidos os autos a esta Corte.

Em suma, é o relatório.

**DECIDO.**

A sistemática adotada pela Lei n.º 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Constato ter sido o crédito exequendo, no presente caso, cancelado por força da remissão da Lei n.º 11.941/09, consoante informação concedida pela União às fls. 76/77. Trata-se de fato superveniente extintivo do direito do exequente, capaz de influenciar na decisão proferida por este C. Tribunal, por força do artigo 462 do Código Processual Civil.

Compreendo ensejar, a remissão, a carência superveniente do interesse processual do exequente, em virtude do cancelamento da inscrição do crédito em dívida ativa ter sido realizado posteriormente à propositura da execução fiscal.

Não se trata apenas de carência de interesse recursal, tendo em vista consistir em uma das condições de ação capaz de prejudicar todo o processo.

De rigor, portanto, a extinção do processo sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, VI e §3º, do CPC.

Neste mesmo diapasão, entendimento do C. STJ e da E. Sexta Turma deste Tribunal, no particular:

*(...)A perda do objeto da demanda acarreta a ausência de interesse processual, condição da ação cuja falta leva à extinção do processo (CPC, art. 267, VI), ficando prejudicado o recurso.*

3. Recurso prejudicado.

(RMS 19055/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ 18/05/06)

**TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO REPETITIVO. REAPRECIÇÃO DA MATÉRIA. ART. 543-C, § 7º, II, DO CPC. REMISSÃO. MP n. 449/2008. CARÊNCIA SUPERVENIENTE DE INTERESSE PROCESSUAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. I - Reapreciação da matéria, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil. II - Configurada a carência superveniente de interesse processual, em razão do cancelamento da inscrição em dívida ativa, à vista da remissão do crédito, nos termos do art. 14 da MP n. 449/2008, convertida na Lei n. 11.941/09. Processo extinto, sem resolução do mérito, nos termos do disposto no art. 267, VI e § 3º, do Código de Processo Civil. III - Descabida a condenação da Embargante em honorários advocatícios, em razão da incidência, no montante remitido, do encargo legal previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69. IV - Apelação prejudicada. (TRF3, AC 1158474, rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJ 20/09/10)**

À luz do princípio da causalidade, não são devidos honorários advocatícios pela União, nem pelo executado, porquanto presente o interesse processual do ente federativo no momento do ajuizamento da execução fiscal, bem como já incluídos no encargo do D.L. nº 1.025/69, a teor do entendimento pacificado pelo C. STJ no REsp 1143320/RS, julgado por meio do regime dos recursos repetitivos.

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento à apelação, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, por estar manifestamente prejudicada sua apreciação, tendo em vista a extinção da execução sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, VI e §3º, do CPC.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de junho de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00051 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0022725-79.2009.4.03.6100/SP  
2009.61.00.022725-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
PARTE AUTORA : BROTHERS COMERCIO DE EQUIP DE SEG ELETR E SERV RASTR  
ADVOGADO : DIOGO PAIVA MAGALHAES VENTURA e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00227257920094036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança objetivando a exclusão do nome da empresa impetrante do CADIN, tendo em vista que os débitos tributários em seu nome encontram-se suspensos pelo parcelamento previsto na Lei nº 11.941/2009.

A liminar foi deferida, para determinar a exclusão do nome da impetrante do CADIN, salvo se houver outros débitos em cobrança, não abrangidos pelo parcelamento.

O r. Juízo *a quo* concedeu a segurança, confirmando os termos da liminar. Sem condenação em honorários. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Sem a interposição de recursos, subiram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da r. sentença.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

No caso em tela, o presente *mandamus* perdeu o objeto pela ausência superveniente de interesse, tendo em vista que a própria Fazenda Nacional manifestou-se reconhecendo a suspensão da exigibilidade dos débitos questionados nos autos, em face do parcelamento, tendo excluído o nome da impetrante do CADIN (fls. 41/43).

A presença do interesse processual, como condição da ação, deve ser analisada não apenas no momento da propositura da demanda, mas também durante todo o procedimento, em qualquer tempo e grau de jurisdição. Neste sentido, anotou Nelson Nery Junior: *Já no exame da peça vestibular deve o juiz verificar a existência das condições da ação... Caso existentes quando da propositura da ação, mas faltante uma delas durante o procedimento, há carência superveniente ensejando a extinção do processo sem julgamento do mérito.* (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor, 6.ª ed., São Paulo: RT, 2002, p. 593).



Em face do exposto, **julgo extinto o processo, sem julgamento do mérito (CPC, art. 267, VI), restando prejudicada a remessa oficial, razão pela qual, nego-lhe seguimento (art. 557, caput, do CPC e Súmula nº 253 do E. Superior Tribunal de Justiça).**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 30 de junho de 2011.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00052 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026402-20.2009.4.03.6100/SP  
2009.61.00.026402-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : MAGDA CORREA DE BARROS  
ADVOGADO : EMILIO CARLOS CANO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00264022020094036100 12 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de ação de conhecimento, processada sob o rito comum ordinário, proposta com o objetivo de obter a restituição de valores indevidamente recolhidos a título de imposto de renda retido na fonte incidente sobre benefícios pagos pelo INSS em atraso, no valor de R\$ 42.684,34 (quarenta e dois mil, seiscentos e oitenta e quatro reais e trinta e quatro centavos).

A sentença julgou procedente o pedido. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação. Reexame necessário na forma da lei.

Em apelação, a União Federal pugnou pela reforma da sentença ou, ao menos, a redução dos honorários advocatícios. Em suma, é o relatório.

Decido.

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

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

A matéria em exame já foi exaustivamente debatida, não havendo na atualidade qualquer divergência acerca da composição do litígio, conforme elucidativas ementas do Superior Tribunal de Justiça:

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, CPC. NÃO OCORRÊNCIA. IMPOSTO DE RENDA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS ACUMULADAMENTE. INCIDÊNCIA COM A OBSERVÂNCIA DAS ALÍQUOTAS VIGENTES AO TEMPO EM QUE DEVERIA TER OCORRIDO O PAGAMENTO.**

1. O Poder Judiciário não está obrigado a adotar uma das linhas interpretativas expostas pelos jurisdicionados, bastando fundamentar adequadamente o decidido. Não ocorrência de violação ao art. 535, CPC.

2. O cálculo do imposto de renda a ser retido incidente sobre rendimentos pagos em atraso deverá ser efetuado com observância das tabelas e alíquotas vigentes "nos meses a que se referirem" cada um dos rendimentos, e não na totalidade das rendas recebidas acumuladamente. Precedentes: STJ - 2ª Turma, REsp n.º 383.309/SC, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 07.04.06; STJ - 1ª Turma, REsp n.º 719.774/SC, Rel. Min. Teori Zavascki, DJU de 04.04.05; STJ - 1ª Turma, REsp n.º 492.247/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJU de 03.11.03.

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

(REsp 1.072.272, relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJE: 28/09/2010)

No caso de rendimentos pagos acumuladamente, devem ser observados para a incidência de imposto de renda, os valores mensais e não o montante global auferido.

(REsp 1.075.700, relatora Ministra Eliana Calmon, DJE: 17/12/2008)

Por seu turno, em sessão realizada no dia 24 de março de 2010, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça consolidou a questão, julgando o REsp 1.118.429, de relatoria do Ministro Herman Benjamin, cuja ementa transcrevo *in verbis*:

**TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA.**

1. O Imposto de Renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente. Precedentes do STJ.

2. Recurso Especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e do art. 8º da Resolução STJ 8/2008.

(REsp 1.118.429, relator Ministro Herman Benjamin, Dje: 14/05/2010)

A respeito do tema, já decidiu esta Sexta Turma:

**MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE - BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PAGO EM ATRASO, ACUMULADAMENTE - VALOR MENSAL DO BENEFÍCIO ISENTO DO IMPOSTO DE RENDA - NÃO INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO.**

1- A fim de atender os princípios constitucionais da capacidade contributiva, da equidade e da isonomia, a legislação deve ser interpretada no sentido de que somente pode haver a retenção da fonte de rendimentos pagos em atraso quando as parcelas, consideradas isoladamente, ensejarem a incidência do tributo, e de acordo com a alíquota aplicável se o pagamento não houvesse sido realizado de maneira acumulada.

2- No caso, o impetrante teve o benefício de aposentadoria por tempo de serviço concedido após quase dois anos do seu requerimento, em virtude de morosidade da administração pública, recebendo as 21 (vinte e uma) parcelas em atraso de forma acumulada. Observa-se, por outro lado, que o valor mensal do benefício, considerado isoladamente, encontra-se abaixo do rendimento mínimo para a incidência do IRRF. 3- A incidência da exação oneraria ainda mais o impetrante, que além de não receber o benefício na época própria ainda teria que se submeter a uma tributação à qual não estaria sujeito se o pagamento houvesse sido efetuado oportunamente.

4- Precedentes jurisprudenciais: STJ, AgRg no Ag 850.989/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, 2ª Turma, julgado em 21/08/2007, DJ 12/02/2008 p. 1; REsp 758.779/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, julgado em 20/04/2006, DJ 22/05/2006 p. 164; TRF3, AMS 2007.61.05.008378-4, 6ª Turma, Rel. Des. Federal Regina Costa, DJF3 10/11/2008.

5- Remessa oficial a que se nega provimento.

(REOMS 263.221, processo 1999.61.00.017931-8, relator Desembargador Federal Lazarano Neto, DJF3 CJI: 15/06/2009)

Honorários advocatícios mantidos em 10% sobre o valor da condenação, vez que condizentes com os balizamentos traçados pelo artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil.

Isto posto, com fundamento no artigo 557, caput do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial.

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

Intimem-se.

São Paulo, 29 de junho de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000810-04.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.000810-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : NIVALDO TOMAZELLA e outro  
: ANGELA MARIA CALSAVARA TOMAZELLA  
ADVOGADO : AFONSO CELSO FONTES DOS SANTOS  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PARTE RE' : SERVIJACTO ANTICORROSAO LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LUCELIA SP  
No. ORIG. : 01.00.00012-9 1 Vr LUCELIA/SP

DECISÃO

Insurgem-se os agravantes contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta e determinou o prosseguimento da ação.

Alegam, em suma, a ocorrência da prescrição da pretensão executiva em face dos sócios tendo em vista o decurso de prazo superior a 5 (cinco) anos entre a citação da pessoa jurídica e sua inclusão.

Sustentam não estarem presentes os requisitos previstos no artigo 135 do Código Tributário Nacional para a inclusão dos sócios no pólo passivo da ação.

Inconformados, requerem a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da r. decisão.

A agravada apresentou resposta.

DECIDO.

Nos termos do caput do art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Com efeito, enquanto não revelados nos autos indícios de dissolução irregular da empresa, não é razoável exigir da exequente a promoção do pedido de redirecionamento do feito.

Com efeito, a Sexta Turma deste E. Tribunal Regional, em caso análogo, assim se manifestou acerca do tema: **"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE QUE SE AFASTA. AUSÊNCIA DE INÉRCIA DA UNIÃO FEDERAL. PRECEDENTES DO STJ.**

1. *Cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.*

2. *Ação de execução, proposta na data de 20/03/1998, que tem por objeto a cobrança de contribuição devida ao PIS, relativamente ao período de apuração de janeiro/94. A citação da pessoa jurídica ocorreu na data de 30/06/1998.*

3. *Tem-se como requisito indispensável ao redirecionamento do feito executivo à pessoa dos sócios que a pessoa jurídica tenha sido dissolvida irregularmente, é da ciência formal pela exequente deste vício que passa a fluir o prazo prescricional de que dispõe para voltar-se à busca da responsabilização pelo crédito tributário (artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional).*

4. *Na hipótese dos autos, a agravante só tomou ciência da dissolução irregular da ICB INDL/ E COML/ Brasileira de Parafusos LTDA em 17/05/2.007 (fls. 200vº), após a certidão de fls. 198, e, em 09/11/2.007, procedeu ao requerimento de inclusão de seus sócios no pólo passivo da execução (fls. 201/214), cujo feito vinha sendo, até aquela data, regularmente processado em face da pessoa jurídica, com sua citação regular (fls. 35) e garantia efetiva do juízo (fls. 41 e 155/156), certo é que não se operou a prescrição. De acordo com orientação do Superior Tribunal de Justiça: "Não se opera a prescrição intercorrente quando a credora não der causa.." (RESP nº 2565/RS, 1ª Turma, Relator Ministro Garcia Vieira, DJ Data: 21/02/1994, página 02112).*

(...)

7. *Agravo de instrumento a que se dá provimento"*

(AI nº 2009.03.00.024812-6/SP; Rel. Desembargador Federal Lazarano Neto; j. 19/11/2009; DE 12/01/2010)

Dessarte, em razão da similitude existente entre a matéria debatida nos recursos, adoto como razão de decidir o entendimento identificado no precedente referido.

A execução fiscal foi ajuizada em 14/12/2001. Por seu turno, conforme certidão de fl. 53, verso, somente em 14/10/2002 houve notícia nos autos acerca do encerramento da empresa executada. A exequente tomou ciência da dissolução irregular em 30/11/2002 - fl. 54, e formulou o pedido de redirecionamento em 04/06/2003 - fl. 59. Nesse sentido, não se há falar em prescrição com relação aos sócios, situação que afasta a plausibilidade do direito invocado pelos agravantes.

Passo a análise da responsabilização dos sócios por dívidas da sociedade empresária executada.

Com efeito, contribuinte, no caso, é a pessoa jurídica, e somente esta é ao mesmo tempo sujeito passivo da obrigação tributária e responsável legal pelo seu adimplemento. Desconsiderar a pessoa jurídica, de molde a se poder exigir a responsabilidade dos sócios, dos gerentes ou dos diretores, por substituição, somente se admite, por imperativo legal, quando presentes outros elementos fáticos que impossibilitem a responsabilidade do titular do débito.

Nestas hipóteses há dissociação entre o titular da obrigação e o titular da responsabilidade pela satisfação da obrigação, de forma que o substituto passa a responder em nome próprio, colocando-se no lugar do substituído.

O sócio, o diretor, o gerente ou o representante são órgãos de que se vale a pessoa jurídica para a realização do seu objeto social. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do artigo 135, III, do CTN, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato, assim consideradas a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, desde que comprovada a conduta irregular.

Conforme o entendimento supra evidenciado, o mero inadimplemento não configura infração à lei e o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, o qual somente se admite se comprovada alguma das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN, ou a dissolução irregular da sociedade.

Por outro lado, cumpre indagar-se sobre quem recai o ônus da prova da conduta irregular do órgão da pessoa jurídica ou a dissolução irregular da sociedade.

Tenho que o ônus da prova incumbe ao Fisco. Não se exige, no entanto, que seja demonstrado *quantum satis* a conduta fraudulenta ou atentatória à lei por parte do sócio, mas que sejam apresentados elementos de convicção de molde a possibilitar o convencimento do magistrado quanto ao alegado, como, por exemplo, a utilização de prova indireta: indícios e presunções. Por seu turno, a dissolução irregular da sociedade igualmente deve ser demonstrada ao juízo em

requerimento fundamentado e mediante a apresentação, tanto quanto possível, de documentos comprobatórios. Não basta, pois, em qualquer hipótese, a simples menção ao art. 135, III, do CTN.

No mesmo diapasão, é a orientação atual das Turmas que integram a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica em recentes julgados, sintetizados nas seguintes ementas:

**"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO - GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN. PRECEDENTES.**

1. *Os bens do sócio de uma pessoa jurídica comercial não respondem, em caráter solidário, por dívidas fiscais assumidas pela sociedade. A responsabilidade tributária imposta por sócio -gerente, administrador, diretor ou equivalente só se caracteriza quando há dissolução irregular da sociedade ou se comprova infração à lei praticada pelo dirigente.*

2. *Em qualquer espécie de sociedade comercial é o patrimônio social que responde sempre e integralmente pelas dívidas sociais. Os diretores não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros, solidária e ilimitadamente, pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do estatuto ou da lei (art. 158, I e II, da Lei nº 6.404/76).*

3. *De acordo com o nosso ordenamento jurídico-tributário, os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) são responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes da prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do art. 135, III, do CTN.*

4. *O simples inadimplemento não caracteriza infração legal. Inexistindo prova de que se tenha agido com excesso de poderes, ou infração de contrato social ou estatutos, não há falar-se em responsabilidade tributária do ex- sócio a esse título ou a título de infração legal. Inexistência de responsabilidade tributária do ex- sócio .*

5. *Precedentes desta Corte Superior.*

6. *Embargos de divergência rejeitados".*

*(STJ, ERESP - 260107, Primeira Seção, Rel. Min. José Delgado, j. em 10/03/2004, v.u., DJ de 19/04/2004, p. 149).*

**"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO -GERENTE. POSSIBILIDADE RESTRITA. INEXISTÊNCIA DE BENS A GARANTIREM A PENHORA. FATO INSUFICIENTE.**

1. *O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio -gerente da empresa, somente é cabível, quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa.*

2. *"Segundo a jurisprudência do STJ, a simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora (sociedade por quotas de responsabilidade limitada) não configuram, por si sós, nem em tese, situações que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócios" (RESP 513555/PR ; Fonte DJ DATA:06/10/2003 PG:00218; Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI (1124) Data da Decisão 02/09/2003 Órgão Julgador TI - PRIMEIRA TURMA).*

3. *Ausência de motivos suficientes para a modificação do julgado. Manutenção da decisão agravada.*

4. *Agravo regimental parcialmente provido, apenas para suprimir informação errônea contida no relatório da decisão agravada, sem o condão, portanto, de alterar o resultado do julgado".*

*(STJ, AGA - 563219, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 01/06/2004, v.u., DJ de 28/06/2004, p. 197)*

Na hipótese verifico que, após certidão lavrada por oficial de justiça no sentido de identificar a inatividade da sociedade empresária executada - fl. 53, verso, requereu a exequente a inclusão dos sócios da empresa no pólo passivo do feito. Dessarte, configura-se, *in casu*, presunção de dissolução irregular da sociedade, impondo-se a inclusão dos sócios responsáveis no pólo passivo da execução fiscal.

Por outro viés, mister ainda perscrutar sobre a qualidade daqueles que integram o quadro social da pessoa jurídica executada, bem como a época da ocorrência dos fatos geradores do débito executado, porquanto a responsabilização dos sócios pelas dívidas tributárias da empresa está jungida à contemporaneidade do exercício da gerência, direção ou representação da pessoa jurídica executada e a época da ocorrência dos fatos geradores dos débitos objeto da execução fiscal.

Do compulsar dos autos denota-se datarem os débitos em cobrança de 10/10/1994 a 20/03/1997, com notificação realizada em 10/10/1997.

Da análise da ficha cadastral da JUCESP (fls. 231/233) extrai-se as seguintes informações:

- Nivaldo Tomazella integrou a sociedade empresária executada até 01/03/2000 na qualidade de sócio gerente "assinando pela empresa". Responde, pois, pelo débito exequendo porquanto contemporâneos à sua gestão.

- Angela Maria Calsavara Tomazella integrou a sociedade empresária executada até 01/03/2000 na qualidade de sócia. Não responde pelo débito exequendo porquanto não exercia a gerência, direção ou representação da pessoa jurídica executada.

Diante da pacificação da matéria, dou parcial provimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, para afastar a responsabilização da sócia Angela Maria Calsavara Tomazella.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de junho de 2011.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012285-54.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.012285-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : RICARDO COM/ DE BEBIDAS E CONSERVAS LTDA e outros  
: FANNY KONIGSBERG ALBIN  
: FRANCISCO MENINO BUENO FILHO  
: BENJAMIN KUSCHNIR  
: CARLA BRENDER  
: ROSEMARIE PEREIRA COSTA  
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO BARLETTA e outro  
AGRAVADO : VIRGINIA SOLANGE CONSTANTINESCO e outros  
: LILIANNE SALOME CONSTANTINESCO  
: MARIA COCA BRENDER DE CONSTANTINESCO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00355094620034036182 7F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
Vistos.

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, determinou a exclusão de Fanny Konisgberg Albin, Rosemarie Pereira Costa e Francisco Menino Bueno Filho do pólo passivo da demanda.

Alega estarem presentes os requisitos necessários a determinar a responsabilização do referido sócio pelos débitos contraídos pela empresa executada.

Aduz relacionar-se o objeto da execução a contribuições sociais fiscal, as quais ensejam a responsabilidade solidária dos sócios, nos termos do art. 13 da Lei n.º 8.620/93 .

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da r. decisão.

**DECIDO.**

Nos termos do caput do art. 557 do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com a jurisprudência dominante da respectiva Corte, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Com efeito, contribuinte, no caso, é a pessoa jurídica, e somente esta é ao mesmo tempo sujeito passivo da obrigação tributária e responsável legal pelo seu adimplemento. Desconsiderar a pessoa jurídica, de molde a se poder exigir a responsabilidade dos sócios, dos gerentes ou dos diretores, por substituição, somente se admite, por imperativo legal, quando presentes outros elementos fáticos que impossibilitem a responsabilidade do titular do débito.

Nestas hipóteses há dissociação entre o titular da obrigação e o titular da responsabilidade pela satisfação da obrigação, de forma que o substituto passa a responder em nome próprio, colocando-se no lugar do substituído.

O sócio, o diretor, o gerente ou o representante são órgãos de que se vale a pessoa jurídica para a realização do seu objeto social. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do artigo 135, III, do CTN, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato, assim consideradas a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, desde que comprovada a conduta irregular.

Conforme o entendimento supra evidenciado, o mero inadimplemento não configura infração à lei e o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, o qual somente se admite se comprovada alguma das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN, ou a dissolução irregular da sociedade.

Por outro lado, cumpre indagar-se sobre quem recai o ônus da prova da conduta irregular do órgão da pessoa jurídica ou a dissolução irregular da sociedade.

Tenho que o ônus da prova incumbe ao Fisco. Não se exige, no entanto, que seja demonstrado *quantum satis* a conduta fraudulenta ou atentatória à lei por parte do sócio, mas que sejam apresentados elementos de convicção de molde a possibilitar o convencimento do magistrado quanto ao alegado, como, por exemplo, a utilização de prova indireta: indícios e presunções. Por seu turno, a dissolução irregular da sociedade igualmente deve ser demonstrada ao juízo em

requerimento fundamentado e mediante a apresentação, tanto quanto possível, de documentos comprobatórios. Não basta, pois, em qualquer hipótese, a simples menção ao art. 135, III, do CTN. No mesmo diapasão, é a orientação atual das Turmas que integram a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica em recentes julgados, sintetizados nas seguintes ementas:

**"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO-GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN. PRECEDENTES.**

1. Os bens do sócio de uma pessoa jurídica comercial não respondem, em caráter solidário, por dívidas fiscais assumidas pela sociedade. A responsabilidade tributária imposta por sócio -gerente, administrador, diretor ou equivalente só se caracteriza quando há dissolução irregular da sociedade ou se comprova infração à lei praticada pelo dirigente.
  2. Em qualquer espécie de sociedade comercial é o patrimônio social que responde sempre e integralmente pelas dívidas sociais. Os diretores não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros, solidária e ilimitadamente, pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do estatuto ou da lei (art. 158, I e II, da Lei nº 6.404/76).
  3. De acordo com o nosso ordenamento jurídico-tributário, os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) são responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes da prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do art. 135, III, do CTN.
  4. O simples inadimplemento não caracteriza infração legal. Inexistindo prova de que se tenha agido com excesso de poderes, ou infração de contrato social ou estatutos, não há falar-se em responsabilidade tributária do ex- sócio a esse título ou a título de infração legal. Inexistência de responsabilidade tributária do ex- sócio .
  5. Precedentes desta Corte Superior.
  6. Embargos de divergência rejeitados".  
(STJ, ERESP - 260107, Primeira Seção, Rel. Min. José Delgado, j. em 10/03/2004, v.u., DJ de 19/04/2004, p. 149).
- "AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE RESTRITA. INEXISTÊNCIA DE BENS A GARANTIREM A PENHORA. FATO INSUFICIENTE.**
1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível, quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa.
  2. "Segundo a jurisprudência do STJ, a simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora (sociedade por quotas de responsabilidade limitada) não configuram, por si sós, nem em tese, situações que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócios" (RESP 513555/PR ; Fonte DJ DATA:06/10/2003 PG:00218; Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI (1124) Data da Decisão 02/09/2003 Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA).
  3. Ausência de motivos suficientes para a modificação do julgado. Manutenção da decisão agravada.
  4. Agravo regimental parcialmente provido, apenas para suprimir informação errônea contida no relatório da decisão agravada, sem o condão, portanto, de alterar o resultado do julgado".  
(STJ, AGA - 563219, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 01/06/2004, v.u., DJ de 28/06/2004, p. 197)

No entanto, por outro viés, mister ainda perscrutar sobre a qualidade daqueles que integram o quadro social da pessoa jurídica executada, bem como a época da ocorrência dos fatos geradores do débito executado, porquanto a responsabilização dos sócios pelas dívidas tributárias da empresa está jungida à contemporaneidade do exercício da gerência, direção ou representação da pessoa jurídica executada e a época da ocorrência dos fatos geradores dos débitos objeto da execução fiscal.

Do compulsar dos autos denota-se datarem os débitos em cobrança de 13/06/97 a 15/01/98.

Da análise da ficha JUCESP extrai-se que Fanny Konisgberg Albin, Rosemarie Pereira Costa e Francisco Menino Bueno Filho retiraram-se do quadro societário da empresa em data anterior aos débitos objeto do feito. Não respondem pelos débitos, porquanto não contemporâneos a sua gestão.

No que tange à inclusão dos sócios no pólo passivo do feito com base no art. 13 da Lei n.º 8.620/93, consigno que, interpretando-se sistematicamente a legislação de regência, chega-se à conclusão que a responsabilidade solidária da referida Lei alcança tão-somente as contribuições decorrentes de obrigações previdenciárias que, não obstante sejam destinadas à Segurança Social, abrangendo a Saúde, a Assistência e a Previdência, têm origem em contribuições cuja capacidade tributária era do Instituto Nacional do Seguro Social.

Por outro lado, cumpre-se aduzir que o art. 13 foi revogado pelo artigo 79, VII, da Lei nº 11.941/2009, afastando-se, pois, a plausibilidade do direito invocado pela agravante.

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de junho de 2011.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028519-14.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.028519-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : CLARO S/A  
ADVOGADO : MARTA CRISTINA DA COSTA FERREIRA CUELLAR e outro  
SUCEDIDO : ATL TELECOM LESTE S/A  
: BSE S/A  
: STEMAR TELECOMUNICACOES LTDA  
: TESS S/A  
: BCP SI S/A  
: TELET S/A  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00121593720104036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista o julgamento do processo que originou a interposição deste agravo de instrumento, constata-se a ausência superveniente de interesse recursal, porquanto o recurso restringe-se a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, com fundamento no art. 557 "caput" do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 30 de junho de 2011.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035495-37.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.035495-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : MARIA JOSE DE LIMA GOMES  
ADVOGADO : ANDERSON MONTEIRO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
AGRAVADO : Banco do Brasil S/A  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO PAZ CHAVEZ  
: ANGELA GONCALVES ALVARENGA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00178068620054036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que recebeu a apelação apenas em seu efeito devolutivo.

Tendo em vista o julgamento da apelação nos autos do processo principal (nº 2005.61.00.017806-7), configurada está a perda do objeto do presente agravo de instrumento.

Em face de todo exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.  
Intimem-se.

São Paulo, 30 de junho de 2011.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038300-60.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.038300-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : CARGILL AGRICOLA S/A  
ADVOGADO : MURILO GARCIA PORTO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00234650320104036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista o julgamento do processo que originou a interposição deste agravo de instrumento, constata-se a ausência superveniente de interesse recursal, porquanto o recurso restringe-se a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, com fundamento no art. 557 "caput" do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de junho de 2011.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002373-66.2010.4.03.6100/SP  
2010.61.00.002373-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : MAURICIO ANTONIO GIUSTI DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANÇA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 00023736620104036100 5 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação em mandado de segurança, impetrado com o objetivo de afastar a incidência do Imposto de Renda, retido pela fonte pagadora, incidente sobre indenização especial, em virtude de **demissão sem justa causa** por iniciativa unilateral do empregador.

O r. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, denegando a segurança.

Apelou o impetrante, requerendo a reforma da r. sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da apelação.

Dispensada a revisão, nos termos do art. 33, VIII, do Regimento Interno desta C. Corte.

É o relatório.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

A respeito, escreve José Carlos Barbosa Moreira:



*A própria exigência de racionalização do serviço recomenda que se coíba a reiteração ad infinitum de tentativas de ressuscitar, sem qualquer motivo sério, discussões mortas e enterradas.*

*(Algumas inovações da Lei nº 9.756 em matéria de recursos civis. Revista dos Tribunais. São Paulo: RT, p.320-329, 1999).*

Passo, então, à apreciação do mérito.

Com a adoção dos programas de aposentadoria ou demissão voluntária/incentivada, tanto no setor público como no setor privado, instalou-se no Poder Judiciário discussão sobre o caráter indenizatório das verbas percebidas pelo trabalhador nessas situações e a legitimidade, ou não, da incidência do Imposto de Renda sobre as mesmas.

É certo que o Imposto de Renda, previsto no art. 153, inciso III da Constituição Federal, tem como fatos geradores: a) a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos; b) de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior, conforme descrição do Código Tributário Nacional (art. 43, incisos I e II).

Portanto, referido tributo só pode recair sobre riqueza nova, oriunda do capital, do trabalho ou mesmo do entrosamento de ambos. Pressupõe sempre um acréscimo patrimonial sobre o qual incide o tributo, como se vê também do inciso II do mesmo art. 43 (*proventos de qualquer natureza*).

Escapam, pois, da incidência desse imposto verbas de conteúdo indenizatório, por não se enquadrarem no conceito de renda ou proventos acima descritos.

Indenização, em sentido genérico, é, consoante definição de Plácido e Silva, toda compensação pecuniária ou retribuição monetária feita por uma pessoa a outrem, para reembolsar das despesas feitas ou para ressarcir de prejuízo ou dano que se tenha causado a outrem... Traz a finalidade de recompor o patrimônio pelas perdas ou prejuízos sofridos (danos).

No mesmo sentido leciona Sílvio Rodrigues: indenizar significa ressarcir o prejuízo, ou seja, tornar indene a vítima, cobrindo todo o dano por ela experimentado.

Segundo Roque Antonio Carrazza, nas indenizações não há geração de rendas ou acréscimos patrimoniais (proventos) de qualquer espécie. Não há riquezas novas disponíveis, mas reparações, em pecúnia, por perdas de direitos.

Cumpra salientar que o caráter indenizatório de tais verbas prevalece qualquer que seja a natureza da demissão, se decorrente de adesão a programa de incentivo ou de ato unilateral do empregador, uma vez que tem o objetivo de repor o patrimônio do empregado, ao menos por certo período, diante do rompimento do vínculo laboral.

Nesse sentido, trago à colação julgado do E. Superior Tribunal de Justiça, dispondo:

**RECURSO ESPECIAL - ARTIGO 105, INCISO III, ALÍNEA "C", DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA - MANDADO DE SEGURANÇA - PLANO DE INCENTIVO À APOSENTADORIA - FÉRIAS INDENIZADAS - IMPOSTO DE RENDA - NÃO INCIDÊNCIA - DECISÃO EM CONFRONTO COM ENTENDIMENTO SUMULADO - DISSÍDIO NOTÓRIO CARACTERIZADO.**

*1. As indenizações percebidas pelos empregados que aceitam os denominados programas de demissão voluntária ou de reajuste de pessoal, têm a mesma natureza jurídica daquelas que se recebe quando há rescisão do contrato de trabalho, qual seja, a de repor o patrimônio ao status quo ante, uma vez que a rescisão contratual, incentivada ou não, consentida ou não, se traduz em um dano, tendo em vista a perda do emprego, que, invariavelmente, provoca desequilíbrio na vida do trabalhador.*

...

*6. Recurso conhecido e provido.*

*7. Decisão por unanimidade.*

*(STJ, 2ª Turma, REsp nº 248672/SP, Rel. Min. Franciulli Netto, j. 03.05.01, DJ 13.08.01, p. 94)*

A questão reside, pois, em se definir quais verbas, dentre as quais o trabalhador recebe por ocasião da rescisão trabalhista, têm caráter indenizatório e, por isso mesmo, estão fora da incidência do Imposto de Renda.

No tocante à indenização especial, adoto o posicionamento da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, que permite a incidência do imposto de renda sobre a indenização especial, tendo em vista seu caráter de renda, com incidência do artigo 43 do Código Tributário Nacional.

Nesse sentido, trago à colação o posicionamento da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça:

**TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RESCISÃO CONTRATUAL. INDENIZAÇÃO ESPECIAL. INCIDÊNCIA DE IMPOSTO DE RENDA. DECISÃO DA MATÉRIA PELA 1ª SEÇÃO. PRECEDENTES.**

*1. O imposto sobre a renda tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica da renda (produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos) e de proventos de qualquer natureza (art. 43 do CTN).*

*2. Entendimento deste Relator, com base nas Súmulas nº 125 e 136/STJ e em precedentes desta Corte, de que a indenização especial, as férias e o abono pecuniário não-gozados não configuram acréscimo patrimonial de qualquer natureza ou renda e, portanto, não são fatos impositivos à hipótese de incidência do IR, tipificada pelo art. 43 do CTN. A referida indenização não é renda nem proventos. A denominada "indenização espontânea" também está no rol das que merecem ser isentadas da incidência do imposto de renda.*

*3. No entanto, no que atine especificamente à incidência do desconto do IR sobre verbas auferidas, por ocasião da rescisão de contrato de trabalho, a título de "indenização especial" (gratificações, gratificações por liberalidade e por tempo de serviço), in casu, nominadas de "Gratificação" e "Estabilidade", rendo-me à posição da Egrégia 1ª Turma,*

que decidiu pela incidência do tributo (Resps nº 637.623/PR, DJ de 06/06/05; 652.373/RJ, DJ de 01/07/05; 775701/SP, DJ de 07/11/05).

4. Na mesma linha os precedentes da 1ª Seção: EREsp nº 770.078/SP, DJ de 11/09/06; 742773/SP, DJ de 04/09/06; 775.701/SP, DJ de 01/08/06; AgRg nos EREsp nº 758.417/SP, DJ de 01/08/06; EAG nº 687.462/SP, DJ de 04/09/06, dentre outros.

5. Embargos de divergência conhecidos e providos."

(EREsp nº 860.884, relator Ministro José Delgado, DJ: 29/10/2007).

No mesmo diapasão, é o entendimento sufragado por esta E. 6ª Turma, no seguinte julgado:

**TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO POR INICIATIVA DO EMPREGADOR - INDENIZAÇÃO ESPECIAL - GRATIFICAÇÃO POR LIBERALIDADE - INCIDÊNCIA - PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.**

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça posicionou-se no sentido da exigibilidade do imposto de renda incidente sobre pagamentos efetuados pelo empregador a seu empregado a título de "indenização especial", (gratificações, gratificações por liberalidade do empregador e por tempo de serviço) por possuírem natureza remuneratória, com incidência do artigo 43 do Código Tributário Nacional.

2. Hipótese não abrangida pelo verbete nº 215 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

(TRF3, AMS nº 2006.61.00.018820-0, Rel. Juiz Conv. Miguel Di Pierrô, DJF 02/02/09, pág. 1426).

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, caput, do CPC, e na Súmula nº 253 do STJ, **nego seguimento à apelação**, mantendo-se o *decisum* de primeira instância.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de junho de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003002-70.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.003002-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : APEX PRECISION IND/ METALURGICA LTDA -ME  
ADVOGADO : ISRAEL VERDELI  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP  
No. ORIG. : 00003578420114036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação de tutela da pretensão recursal, que visa a reforma de decisão proferida em Primeira instância, adversa à agravante.

Regularmente processado o agravo, sobreveio a informação que foi proferida sentença nos autos do processo originário.

Ante a perda do objeto, julgo prejudicado o presente recurso e, em consequência, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de junho de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007408-37.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.007408-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : ANDRE LUIZ PEREIRA  
ADVOGADO : FERNANDO SASSO FABIO e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00015650920114036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo ativo, rectius, antecipação de tutela da pretensão recursal, que visa a reforma de decisão proferida em primeira instância, adversa ao agravante. Regularmente processado o agravo, informou o agravante que a agravada reconheceu o direito postulado nos presentes autos.

Ante a perda do objeto, julgo prejudicado o presente recurso e, em consequência, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

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

São Paulo, 29 de junho de 2011.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009920-90.2011.4.03.0000/MS  
2011.03.00.009920-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : OSMAR HIPOLITO PEREIRA  
ADVOGADO : CLELIO CHIESA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
INTERESSADO : DISTRIBUIDORA DE CARNES INDIANA LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPO GRANDE MS  
No. ORIG. : 00022043020064036000 6 Vr CAMPO GRANDE/MS  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão que, em sede de execução fiscal, determinou a inclusão do Sr. Osmar Hipólito Pereira no polo passivo da demanda.

Do exame dos autos verifico que não estão presentes os requisitos de admissibilidade do recurso, qual seja, a procuração outorgada pelo agravante, Sr. Osmar Hipólito Pereira, aos seus procuradores, peça obrigatória à formação do instrumento (CPC, art. 525, I).

A respeito, lecionam Nelso nery e Rosa Maria de Andrade Nery:

***4.falta de peças obrigatórias.** Se do instrumento faltar peça essencial, o tribunal não mais poderá converter o julgamento em diligência para completá-lo. Na hipótese de não se poder extrair perfeita compreensão do caso concreto, pela falha na documentação constante do instrumento, o tribunal deverá decidir em desfavor do agravante. As peças obrigatórias devem ser juntadas com a petição e as razões (minuta) do recurso, ou seja, no momento da interposição do recurso, inclusive se a interposição ocorrer por meio de fax ou da internet. A juntada posterior, ainda que dentro do prazo de interposição (dez dias), não é admissível por haver-se operado a preclusão consumativa. Grifos originais*

(Código de Processo civil Comentado e legislação extravagante, SP, Ed. RT, 1ª ed., 2007)

E, muito embora tenha sido colacionada a procuração outorgada pela Sra. Dalva Pereira Garcia aos advogados subscritores da petição recursal e, segundo consta, se trata da filha do ora agravante, uma vez que este se encontra em estado de saúde debilitado, conforme certificado pelo Oficial de Justiça, às fls. 32, não há nos autos qualquer elemento que comprove que a outorgante, Sra Dalva, seja representante legal do Sr. Osmar Hipólito Pereira.

Assim, a procuração outorgada pela Sra. Dalva não é documento hábil para instruir o presente agravo de instrumento.

Em face do exposto, por não reunir o requisito de admissibilidade apontado, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

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

São Paulo, 29 de junho de 2011.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010822-43.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.010822-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : EDA VALENTINA BELLOTTO VERISSIMO DA SILVA  
ADVOGADO : PAULO DE TARSO GOMES e outro  
AGRAVADO : PAULIBRIM IND/ E COM/ ROUPAS LTDA e outro  
: ANTONIO VERISSIMO DA SILVA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00211770620054036182 4F Vt SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, contra a r. decisão que, em execução fiscal, acolhendo a exceção de pré-executividade apresentada, determinou a exclusão da Sra. Eda Valentina Belloto Veríssimo da Silva do polo passivo da demanda, sob o fundamento de que se trata de sócia quotista, sem poderes de gerência.

Alega, em síntese, que se a empresa foi encerrada irregularmente, sem o pagamento dos impostos devidos e não forem encontrados bens da sociedade, os responsáveis tributários (gerentes) respondem pelas dívidas da mesma com seus bens particulares; que a sócia excluída integrava o quadro societário à época dos fatos geradores do débito, pelo que responde pelas dívidas tributárias contraídas no período, devendo permanecer no polo passivo da execução fiscal.

A agravada apresentou contraminuta às fls. 114/125.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos.**

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no polo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.

Consoante art. 135, III, do Código Tributário Nacional, os sócios, diretores, gerentes e representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelas obrigações tributárias resultantes de **atos praticados com excesso de poderes ou infração da lei, contrato social ou estatutos.**

No mesmo sentido é o art. 4º, V, da Lei nº 6.830/80, quando dispõe que a execução fiscal poderá ser promovida contra o responsável, nos termos da lei, por dívidas tributárias de pessoas jurídicas.

Portanto, não resta dúvida que o representante legal da sociedade pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade.

A responsabilidade nestes casos deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da sociedade que agiu com violação de seus deveres.

A respeito escreve Carlos Valder do Nascimento, *et. al.*, que:

*A responsabilidade passa a ser pessoal, plena e exclusiva desses terceiros. Isto ocorrerá quando eles procederem com manifesta malícia (mala fides) contra aqueles que representam, toda vez que for constatada a prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatuto.* (Comentários ao Código Tributário Nacional, 2ª ed., Rio de Janeiro: Editora Forense, 1998, p.319).

Entretanto, não se pode aceitar, **indiscriminadamente**, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no polo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade.

No caso vertente, a empresa não foi localizada em sua sede quando do cumprimento do mandado de penhora, avaliação e intimação (fls. 53).

Assim sendo, não tendo a empresa devedora prestado informações à repartição pública competente, no sentido de manter seu assentamento devidamente atualizado, afigura-se legítima a inclusão de seu representante legal no polo passivo da execução. Uma vez efetivada a integração à lide, o sócio gerente poderá demonstrar eventual ausência de responsabilidade quanto ao débito cobrado mediante os instrumentos processuais próprios.

A propósito, o E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu a matéria nesses termos:

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SOCIEDADE INDUSTRIAL POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA COMPROVADA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. CABIMENTO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. ARTIGO 543-C, DO CPC. RESOLUÇÃO STJ 8/2008. ARTIGO 557, DO CPC. APLICAÇÃO. 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Precedentes: RESP n.º 738.513/SC, deste relator, DJ de 18.10.2005; REsp n.º 513.912/MG, DJ de 01/08/2005; REsp n.º 704.502/RS, DJ de 02/05/2005; EREsp n.º 422.732/RS, DJ de 09/05/2005; e AgRg nos EREsp n.º 471.107/MG, deste relator, DJ de 25/10/2004. 2. In casu, assentou o acórdão recorrido que "Comprovada a dissolução da sociedade, o inadimplemento perante a Fazenda Pública e a ausência de bens para satisfação da obrigação tributária, é possível a constrição de bens do patrimônio pessoal dos sócios que, à época da ocorrência dos fatos geradores, exerciam poderes típicos de gerência", o que indica a dissolução irregular da sociedade, a autorizar o redirecionamento da execução. 3. Nada obstante, a jurisprudência do STJ consolidou o entendimento de que "a certidão emitida pelo Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, a este competindo, se for de sua vontade, comprovar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, não ter havido a dissolução irregular da empresa" (Precedentes: REsp 953.956/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 12.08.2008, DJe 26.08.2008; AgRg no REsp 672.346/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe 01.04.2008; REsp 944.872/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 04.09.2007, DJ 08.10.2007; e AgRg no Ag 752.956/BA, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 05.12.2006, DJ 18.12.2006). 4. A 1ª Seção no julgamento do EREsp 716.412/PR, DJe 22/09/2008, estabeleceu que: O sócio-gerente que deixa de manter atualizados os registros empresariais e comerciais, em especial quanto à localização da empresa e à sua dissolução, viola a lei (arts. 1.150 e 1.151, do CC, e arts. 1º, 2º, e 32, da Lei 8.934/1994, entre outros). A não-localização da empresa, em tais hipóteses, gera legítima presunção iuris tantum de dissolução irregular e, portanto, responsabilidade do gestor, nos termos do art. 135, III, do CTN, ressalvado o direito de contradita em Embargos à Execução." 5. A existência de indícios do encerramento irregular das atividades da empresa executada autoriza o redirecionamento do feito executório à pessoa do sócio." Precedentes: REsp 750335, desta Relatoria, DJ de 14/11/2005; AgRg no REsp n.º 643.918/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 16/05/2005; REsp n.º 462.440/RS, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 18/10/2004; e REsp n.º 474.105/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 19/12/2003. 6. Agravo regimental desprovido.**

(1ª Turma, AgResp n.º 1200879, Rel. Min. Luiz Fux, v.u., Dje 21/10/2010)

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL CONTRA O SÓCIO-GERENTE. DISSOLUÇÃO DA SOCIEDADE. POSSIBILIDADE. FATO GERADOR OCORRIDO À ÉPOCA EM QUE O SÓCIO INTEGRAVA O QUADRO SOCIETÁRIO DA EMPRESA. 1. Discute-se nos autos a possibilidade de redirecionamento de execução fiscal contra sócio-gerente da empresa irregularmente dissolvida. O agravante alega, em síntese, que o fato de ter se retirado da empresa antes de sua dissolução irregular obsta o redirecionamento da execução fiscal contra ele, a despeito de que integrava o quadro societário da sociedade à época do fato gerador. 2. A irresignação do agravante vai de encontro ao entendimento já pacificado por esta Corte no sentido de que a dissolução irregular da sociedade, fato constatado pelo acórdão recorrido, autoriza o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente da sociedade à época do fato gerador. Dessa forma, independentemente de constar ou não da CDA o nome do sócio alvo do redirecionamento da execução, é lícita a inclusão dele no pólo passivo da ação executiva. 3. Agravo regimental não provido.**

(2ª Turma, AGA 1105993, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, v.u., Dje 10/09/2009)

Tal entendimento resultou na Súmula n.º 435, do E. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

*Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.*

Entretanto, no caso dos autos, não há como determinar a inclusão da Sra. Eda Valentina Belloto Veríssimo da Silva no polo passivo da demanda; consoante Instrumento Particular de Alteração Contratual da pessoa jurídica executada, devidamente registrado na Jucesp (fls. 120/124), verifica-se que referida senhora era sócia minoritária, bem como que a gerência da sociedade era exercida por outro sócio.

Como bem salientou o d. magistrado de origem, a Sra Eda Valentina Belloto Veríssimo da Silva não respondia pela sociedade como administradora da mesma, conforme demonstrado pelo contrato social juntado a fls. 76. De fato, a gerência da empresa era exercida pelo outro coexecutado. Além disso, a executada em questão detinha ínfima quantia de quotas sociais, ou seja, quatrocentos e cinquenta quotas em um universo de nove mil quotas (fls. 74).

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de junho de 2011.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012459-29.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.012459-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : IVONE NICOLAU DA SILVA e outros  
: GERSON DA SILVA  
: WILSON SAPAG JUNIOR  
PARTE RÉ : STUDIOPLAS IND/ E COM/ LTDA -ME  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00068124420054036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Providencie a UFOR a retificação da autuação, a fim de que constem como Agravados - **IVONE NICOLAU DA SILVA, GERSON DA SILVA E WILSON SAPA JUNIOR** e como parte **R - STUDIOPLAS INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA ME**.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de execução fiscal, revendo entendimento anteriormente adotado, referente à questão da legitimidade passiva dos administradores da empresa executada, indeferiu a inclusão dos sócios no polo passivo da lide.

Sustenta, em síntese, que a empresa não foi localizada no endereço constante nos cadastros da Receita Federal, nem tampouco há qualquer alteração de sua localização nos documentos fornecidos pela JUCESP, comprovado por diligência efetuada pelo Sr. Oficial de Justiça, de modo que não há como afastar a presunção de que a sociedade encerrou-se irregularmente, ensejando o redirecionamento da execução aos seus administradores, nos termos do art. 135, III, do CTN.

Requer a concessão de efeito suspensivo ativo, para determinar a inclusão dos sócios da empresa executada no polo passivo da lide, e que, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

Tendo em vista que os Agravados não foram citados, deixo de intimá-los para contraminuta.

**Feito breve relato, decidido.**

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Cumpra analisar os dispositivos legais que regem a matéria em questão.

O art. 135, do Código Tributário Nacional, contempla normas de exceção, pois a regra é a responsabilidade da pessoa jurídica. Trata-se de responsabilidade exclusiva de terceiros, que agem dolosamente, e que, por isso, substituem o contribuinte na obrigação, nos casos em que tiverem praticado atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

O ilícito é, assim, prévio ou concomitante ao surgimento da obrigação tributária (mas exterior à norma tributária) e não posterior, como seria o caso do não pagamento do tributo. A lei que se infringe é a lei comercial ou civil, não a lei tributária, agindo o terceiro contra os interesses do contribuinte.

Desse modo, a aplicação do mencionado artigo, exige: 1 - a prática de ato ilícito, dolosamente, pelas pessoas mencionadas; 2 - ato ilícito, como infração de lei, contrato social, ou estatuto, normas que regem as relações entre contribuinte e terceiro responsável, externamente à norma tributária básica ou matriz, da qual se origina o tributo; e 3 - a atuação tanto da norma básica (que disciplina a obrigação tributária em sentido restrito) quanto da norma secundária (constante do art. 135 e que determina a responsabilidade de terceiro, pela prática do ilícito). Assim, não se trata, portanto, de responsabilidade objetiva das pessoas ali apontadas.

Nesse contexto, entendo que o simples inadimplemento, embora constitua infração à lei tributária, não acarreta a responsabilidade por substituição dos diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado.

Na hipótese, constato que, em razão do retorno positivo da carta de citação da empresa executada (fl. 18), expediu-se mandado de penhora de bens, todavia a diligência não teve sucesso, pois a empresa mudara-se (fls. 22/23).

Na sequência, tentou-se a localização da pessoa jurídica no último endereço fornecido à JUCESP, porém o imóvel encontrava-se fechado (fls. 40/41).

A Exequente, então, requereu o redirecionamento da execução aos sócios (fls. 42/43), tendo o pedido sido indeferido pela decisão de fls. 49/50 e 56/57, objeto do presente recurso.

No entanto, de acordo com a ficha cadastral expedida pela JUCESP (fls. 28/31), Wilson Sapa Junior ingressou na sociedade, na condição de administrador, em 22.05.2000, e Ivone Nicolau da Silva e Gerson da Silva em 08.05.02, não constando registro de seu desligamento até a data que a pessoa jurídica deixou de informar àquele órgão as alterações contratuais - 10.09.03 - ou seja, à época em que ocorreu a sua provável dissolução irregular.

Assim, considerando a não localização da empresa, conforme certidão expedida pelo Sr. Oficial de Justiça (fl. 41), e, por consequência, a impossibilidade de comprovação de que possui capacidade econômica para saldar seus débitos, reconheço a existência de indícios de irregularidade em seu encerramento.

Desse modo, tendo em vista que, numa primeira análise, resta configurada a hipótese prevista no art. 135, III, do CTN, não vejo razão, por ora, para obstar o redirecionamento da execução aos dirigentes da empresa devedora.

Adotando tal orientação, julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - RESPONSABILIZAÇÃO PESSOAL DO SÓCIO-GERENTE DA EMPRESA - INDEVIDA APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - PRESUNÇÃO.**

1. *Acórdão recorrido que deixou consignado que o Oficial de Justiça, ao dirigir-se ao estabelecimento, verificou que a empresa não mais funcionava normalmente. Contudo, entendeu que o fato não era suficiente a demonstrar que houve dissolução irregular da executada.*

2. *Hipótese em que cabe a valoração da prova, o que afasta a incidência da Súmula 7/STJ, considerando inexistir controvérsia de natureza fática, mas situa-se a discussão nas conseqüências jurídicas advindas desses fatos incontestados.*

3. ***O STJ tem se posicionado no sentido de que a empresa que deixa de funcionar no endereço indicado no contrato social arquivado na junta comercial, desaparecendo sem deixar nova direção, é presumivelmente considerada como desativada ou irregularmente extinta.***

4. *É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração à lei, de modo a ensejar a redirecionamento da execução para a pessoa dos sócios.*

5. *Em matéria de responsabilidade dos sócios de sociedade limitada, é necessário fazer a distinção entre empresa que se dissolve irregularmente daquela que continua a funcionar.*

6. ***Em se tratando de sociedade que se extingue irregularmente, impõe-se a responsabilidade tributária do sócio-gerente, autorizando-se o redirecionamento, cabendo ao sócio-gerente provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder.***

7. *Imposição da responsabilidade solidária.*

8. *Agravo regimental provido. Agravo de instrumento provido para conhecer do especial e dar-lhe provimento. (STJ - 2ª T., AGA - 905343/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, j. em 20.11.07, DJ 30.11.07, p. 427, destaques meu).*

Seguindo a mesma linha, precedente desta Turma (TRF - 3ª Região - 6ª T., AG 280377, Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 03.10.07, DJ 12.11.07, p. 312 ).

Pelo exposto, acompanhando o teor dos julgados acima mencionados e considerando a existência de confronto entre a decisão agravada e a jurisprudência pacificada no Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1ª-A, do Código de Processo Civil, para determinar o redirecionamento da execução aos Srs. Wilson Sapa Junior, Ivone Nicolau da Silva e Gerson da Silva. Comunique-se o MM. Juízo *a quo*, via *e-mail*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de junho de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012620-39.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.012620-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : ENVELOPEL COM/ DE PAPEIS LTDA  
ADVOGADO : JOSE BONIFACIO DA SILVA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00270179420054036182 1F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, contra a r. decisão que, em execução fiscal, determinou a exclusão dos sócios do polo passivo da demanda, sob o fundamento de que não *restaram demonstrados, até o momento, os fatos ensejadores de responsabilidade*.

Alega, em síntese, que se a empresa foi encerrada irregularmente, sem o pagamento dos impostos devidos e não forem encontrados bens da sociedade, os responsáveis tributários (gerentes) respondem pelas dívidas da mesma com seus bens particulares; que o endendimento sumulado pelo E. STJ (Súmula nº 435) é no sentido de que a não localização da empresa no endereço cadastrado perante a Receita Federal/Jucesp induz à presunção de dissolução irregular da sociedade, legitimando o pedido de redirecionamento do feito.

A agravada não apresentou contraminuta.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no polo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.

Consoante art. 135, III, do Código Tributário Nacional, os sócios, diretores, gerentes e representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelas obrigações tributárias resultantes de **atos praticados com excesso de poderes ou infração da lei, contrato social ou estatutos**.

No mesmo sentido é o art. 4º, V, da Lei nº 6.830/80, quando dispõe que a execução fiscal poderá ser promovida contra o responsável, nos termos da lei, por dívidas tributárias de pessoas jurídicas.

Portanto, não resta dúvida que o representante legal da sociedade pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade.

A responsabilidade nestes casos deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da sociedade que agiu com violação de seus deveres.

A respeito escreve Carlos Valder do Nascimento, *et. al.*, que:

*A responsabilidade passa a ser pessoal, plena e exclusiva desses terceiros. Isto ocorrerá quando eles procederem com manifesta malícia (mala fides) contra aqueles que representam, toda vez que for constatada a prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatuto.* (Comentários ao Código Tributário Nacional, 2ª ed., Rio de Janeiro: Editora Forense, 1998, p.319).

Entretanto, não se pode aceitar, **indiscriminadamente**, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no polo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade.

No caso vertente, não foi possível efetivar a penhora de bens da empresa executada, a fim de garantir o crédito fiscal, uma vez que a sede da mesma não foi localizada quando do cumprimento do mandado de penhora, avaliação e intimação, inferindo-se sua dissolução irregular.

A empresa ainda que tenha constituído advogado nos autos originários, não trouxe o endereço atualizado.

Assim sendo, não tendo a empresa devedora prestado informações à repartição pública competente, no sentido de manter seu assentamento devidamente atualizado, afigura-se legítima a inclusão de seu representante legal no polo passivo da execução. Uma vez efetivada a integração à lide, o sócio gerente poderá demonstrar eventual ausência de responsabilidade quanto ao débito cobrado mediante os instrumentos processuais próprios.

A propósito, o E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu a matéria nesses termos:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SOCIEDADE INDUSTRIAL POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA COMPROVADA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. CABIMENTO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. ARTIGO 543-C, DO CPC. RESOLUÇÃO STJ 8/2008. ARTIGO 557, DO CPC. APLICAÇÃO. 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Precedentes: RESP n.º 738.513/SC, deste relator, DJ de 18.10.2005; REsp n.º 513.912/MG, DJ de 01/08/2005; REsp n.º 704.502/RS, DJ de 02/05/2005; EREsp n.º 422.732/RS, DJ de 09/05/2005; e AgRg nos EREsp n.º 471.107/MG, deste relator, DJ de 25/10/2004. 2. In casu, assentou o acórdão recorrido que "Comprovada a dissolução da sociedade, o inadimplemento perante a Fazenda Pública e a ausência de bens para satisfação da obrigação tributária, é possível a constrição de bens do patrimônio pessoal dos sócios que, à época da ocorrência dos fatos geradores, exerciam poderes típicos de gerência", o que indica a dissolução irregular da sociedade, a autorizar o redirecionamento da execução. 3. Nada obstante, a jurisprudência do STJ consolidou o*



entendimento de que "a certidão emitida pelo Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, a este competindo, se for de sua vontade, comprovar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, não ter havido a dissolução irregular da empresa" (Precedentes: REsp 953.956/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 12.08.2008, DJe 26.08.2008; AgRg no REsp 672.346/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe 01.04.2008; REsp 944.872/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 04.09.2007, DJ 08.10.2007; e AgRg no Ag 752.956/BA, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 05.12.2006, DJ 18.12.2006). 4. A 1ª Seção no julgamento do ERESP 716.412/PR, DJe 22/09/2008, estabeleceu que: O sócio-gerente que deixa de manter atualizados os registros empresariais e comerciais, em especial quanto à localização da empresa e à sua dissolução, viola a lei (arts. 1.150 e 1.151, do CC, e arts. 1º, 2º, e 32, da Lei 8.934/1994, entre outros). A não-localização da empresa, em tais hipóteses, gera legítima presunção iuris tantum de dissolução irregular e, portanto, responsabilidade do gestor, nos termos do art. 135, III, do CTN, ressalvado o direito de contradita em Embargos à Execução." 5. A existência de indícios do encerramento irregular das atividades da empresa executada autoriza o redirecionamento do feito executório à pessoa do sócio." Precedentes: REsp 750335, desta Relatoria, DJ de 14/11/2005; AgRg no REsp n.º 643.918/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 16/05/2005; REsp n.º 462.440/RS, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 18/10/2004; e REsp n.º 474.105/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 19/12/2003. 6. Agravo regimental desprovido.

(1ª Turma, AgResp nº 1200879, Rel. Min. Luiz Fux, v.u., Dje 21/10/2010)

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL CONTRA O SÓCIO-GERENTE. DISSOLUÇÃO DA SOCIEDADE. POSSIBILIDADE. FATO GERADOR OCORRIDO À ÉPOCA EM QUE O SÓCIO INTEGRAVA O QUADRO SOCIETÁRIO DA EMPRESA. 1. Discute-se nos autos a possibilidade de redirecionamento de execução fiscal contra sócio-gerente da empresa irregularmente dissolvida. O agravante alega, em síntese, que o fato de ter se retirado da empresa antes de sua dissolução irregular obsta o redirecionamento da execução fiscal contra ele, a despeito de que integrava o quadro societário da sociedade à época do fato gerador. 2. A irresignação do agravante vai de encontro ao entendimento já pacificado por esta Corte no sentido de que a dissolução irregular da sociedade, fato constatado pelo acórdão recorrido, autoriza o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente da sociedade à época do fato gerador. Dessa forma, independentemente de constar ou não da CDA o nome do sócio alvo do redirecionamento da execução, é lícita a inclusão dele no pólo passivo da ação executiva. 3. Agravo regimental não provido.**

(2ª Turma, AGA 1105993, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, v.u., Dje 10/09/2009)

Tal entendimento resultou na Súmula nº 435, do E. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

*Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.*

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de junho de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013046-51.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.013046-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : SEBASTIAO TEODORO PEREIRA  
PARTE RÉ : IND/ DE PLASTICOS E MAQUINAS PEREIRA LTDA -ME  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITAPIRA SP  
No. ORIG. : 06.00.00017-0 A Vr ITAPIRA/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Por primeiro, providencie a UFOR a retificação da autuação, a fim de que conste como Agravado - **SEBASTIÃO TEODORO PEREIRA** e como parte R - **INDÚSTRIA DE PLÁSTICOS E MÁQUINAS PEREIRA LTDA - ME**. Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão do sócio apontado no polo passivo da lide. Sustenta, em síntese, que a empresa não foi localizada no endereço constante nos cadastros da Receita Federal, nem tampouco há qualquer alteração de sua localização nos documentos fornecidos pela JUCESP, de modo que não há como afastar a presunção de que a sociedade encerrou-se irregularmente, ensejando o redirecionamento da execução aos seus administradores, nos termos do art. 135, III, do CTN.

Salienta que, redirecionada a cobrança ao administrador da pessoa jurídica, cabe a ele comprovar o regular funcionamento da empresa, sendo que, no caso presente, o próprio responsável tributário afirmou seu encerramento, confirmado mediante diligência do Sr. Oficial de Justiça.

Requer a concessão de efeito suspensivo ativo, para determinar a inclusão do sócio da empresa executada no polo passivo da lide, e que, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

Tendo em vista que o Agravado não foi citado, deixo de intimá-lo para contraminuta.

**Feito breve relato, decidido.**

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Cumpra analisar os dispositivos legais que regem a matéria em questão.

O art. 135, do Código Tributário Nacional, contempla normas de exceção, pois a regra é a responsabilidade da pessoa jurídica. Trata-se de responsabilidade exclusiva de terceiros, que agem dolosamente, e que, por isso, substituem o contribuinte na obrigação, nos casos em que tiverem praticado atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

O ilícito é, assim, prévio ou concomitante ao surgimento da obrigação tributária (mas exterior à norma tributária) e não posterior, como seria o caso do não pagamento do tributo. A lei que se infringe é a lei comercial ou civil, não a lei tributária, agindo o terceiro contra os interesses do contribuinte.

Desse modo, a aplicação do mencionado artigo, exige: 1 - a prática de ato ilícito, dolosamente, pelas pessoas mencionadas; 2 - ato ilícito, como infração de lei, contrato social, ou estatuto, normas que regem as relações entre contribuinte e terceiro responsável, externamente à norma tributária básica ou matriz, da qual se origina o tributo; e 3 - atuação tanto da norma básica (que disciplina a obrigação tributária em sentido restrito) quanto da norma secundária (constante do art. 135 e que determina a responsabilidade de terceiro, pela prática do ilícito). Assim, não se trata, portanto, de responsabilidade objetiva das pessoas ali apontadas.

Nesse contexto, entendo que o simples inadimplemento, embora constitua infração à lei tributária, não acarreta a responsabilidade por substituição dos diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado.

Na hipótese, constato que, citada a Executada no endereço residencial de seu representante legal - Sr. Sebastião Teodoro Pereira - não teve sucesso a tentativa de livre penhora de bens, pois no local somente foi encontrada a mobília que guarnecia sua residência. Na oportunidade, tal agente declarou que a empresa estava com as atividades paralisadas há bastante tempo, não possuindo bens passíveis de penhora, sendo que não regularizou a baixa da firma perante os órgãos competentes por questões burocráticas (fls. 48v. e 59v.).

A União Federal, então, requereu o redirecionamento da execução ao sócio Sebastião Teodoro Pereira (fls. 62/64), tendo o Juízo da execução determinado, primeiramente, a apresentação do contrato social da Executada registrado na JUCESP (fl. 65).

Posteriormente, após sucessivos pedidos de prazo para providenciar os documentos solicitados, a União Federal informou terem restado infrutíferas suas diligências junto aquele órgão, razão pela qual reiterou o pedido de redirecionamento da execução ao sócio (fls. 101 e 114), tendo a pretensão indeferida pela decisão de fl. 120, objeto do presente recurso.

Com efeito, embora na ficha cadastral arquivada na JUCESP (fls. 74 e 94), constituída de uma única folha, conste a anotação "fins das informações", não é possível verificar o quadro social dos administradores, nem sequer o seu CNPJ, observando-se que a empresa foi recadastrada em 1997 sob o n. 00048958997, sendo que o contrato social apresentado às fls. 115, não traz maiores informações.

Todavia, por outro lado, o Sr. Sebastião Teodoro Pereira admitiu ser representante legal da empresa executada, bem como, o seu fechamento e a inexistência de bens penhoráveis (fls. 48v. e 59v.).

Assim, considerando a desativação da empresa, conforme declaração da própria representante legal, e, por consequência, a impossibilidade de comprovação de que possui capacidade econômica para saldar seus débitos, reconheço a existência de indícios de irregularidade em seu encerramento.

Desse modo, tendo em vista que, numa primeira análise, resta configurada a hipótese prevista no art. 135, III, do CTN, não vejo razão, por ora, para obstar o redirecionamento da execução a dirigente da empresa devedora.

Adotando tal orientação, julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - RESPONSABILIZAÇÃO PESSOAL DO SÓCIO-GERENTE DA EMPRESA - INDEVIDA APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - PRESUNÇÃO.**

1. Acórdão recorrido que deixou consignado que o Oficial de Justiça, ao dirigir-se ao estabelecimento, verificou que a empresa não mais funcionava normalmente. Contudo, entendeu que o fato não era suficiente a demonstrar que houve dissolução irregular da executada.

2. Hipótese em que cabe a valoração da prova, o que afasta a incidência da Súmula 7/STJ, considerando inexistir controvérsia de natureza fática, mas situa-se a discussão nas conseqüências jurídicas advindas desses fatos incontroversos.

3. O STJ tem se posicionado no sentido de que a empresa que deixa de funcionar no endereço indicado no contrato social arquivado na junta comercial, desaparecendo sem deixar nova direção, é presumivelmente considerada como desativada ou irregularmente extinta.

4. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração à lei, de modo a ensejar a redirecionamento da execução para a pessoa dos sócios.

5. Em matéria de responsabilidade dos sócios de sociedade limitada, é necessário fazer a distinção entre empresa que se dissolve irregularmente daquela que continua a funcionar.

6. Em se tratando de sociedade que se extingue irregularmente, impõe-se a responsabilidade tributária do sócio-gerente, autorizando-se o redirecionamento, cabendo ao sócio-gerente provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder.

7. Imposição da responsabilidade solidária.

8. Agravo regimental provido. Agravo de instrumento provido para conhecer do especial e dar-lhe provimento. (STJ - 2ª T., AGA - 905343/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, j. em 20.11.07, DJ 30.11.07, p. 427, destaques meu).

Seguindo a mesma linha, precedente desta Turma (TRF - 3ª Região - 6ª T., AG 280377, Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 03.10.07, DJ 12.11.07, p. 312 ).

Pelo exposto, acompanhando o teor dos julgados acima mencionados e considerando a existência de confronto entre a decisão agravada e a jurisprudência pacificada no Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1ª-A, do Código de Processo Civil, para determinar a inclusão do Sr. Sebastião Teodoro Pereira no polo passivo da execução fiscal em questão.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*, via *e-mail*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015761-66.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.015761-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : WYETH IND/ FARMACEUTICA LTDA  
ADVOGADO : EDUARDO CARVALHO CAIUBY e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00143959320094036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista o julgamento do processo que originou a interposição deste agravo de instrumento, constata-se a ausência superveniente de interesse recursal, porquanto o recurso restringe-se a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, com fundamento no art. 557 "caput" do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de junho de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016144-44.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.016144-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : IBRATA IND/ BRASILEIRA DE TECNOLOGIA ANIMAL LTDA  
ADVOGADO : LUIS EDUARDO TANUS  
AGRAVADO : ANA ARMINDA DE LIMA SANTOS e outro  
: JOEL LIMA DOS SANTOS  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE BERNARDES SP  
No. ORIG. : 98.00.00004-9 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP  
DECISÃO

**DEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 558), nos termos que seguem.

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão de fls. 358 dos autos originários (fls. 368 destes autos), que determinou à União Federal, ora agravante, o recolhimento do porte de remessa e retorno do apelo interposto contra a r. sentença que declarou a prescrição do débito exequendo e julgou extinta a execução fiscal, ajuizada perante o Juízo de Direito da Vara Única de Presidente Bernardes.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que não está sujeita ao pagamento de custas e emolumentos.

Como é sabido, a cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal, rege-se pela legislação estadual (art. 1º, § 1º, da Lei nº 9.289/96).

A Lei Estadual nº 11.608/03 prevê a isenção da taxa judiciária às pessoas políticas, bem como às suas autarquias e fundações e ao Ministério Público. O porte de remessa e retorno, contudo, não se encontra inserido no conceito de taxa, a teor do disposto nos arts. 6º e 2º, parágrafo único, inciso II, da referida lei :

*Art. 6º : A União, o Estado, o Município e respectivas autarquias e fundações, assim como o Ministério Público, estão isentos da taxa judiciária.*

*Art. 2º : A taxa judiciária abrange todos os atos processuais, inclusive os relativos aos serviços de distribuidor, contador, partidor, de hastas públicas, da Secretaria dos Tribunais, bem como as despesas com registros, intimações e publicações na Imprensa Oficial.*

*Parágrafo único : Na taxa judiciária não se incluem :*

*.....*  
*II - as despesas com o porte de remessa e de retorno dos autos, no caso de recurso, cujo valor será estabelecido por ato do Conselho Superior da Magistratura.*

Entretanto, o Provimento nº 27, da Corregedoria Geral da Justiça do Estado de São Paulo, editado em virtude da vigência da referida lei estadual, silenciou a respeito dos valores decorrentes do porte de remessa e retorno, razão pela qual não há como se determinar o seu pagamento.

A respeito do tema, trago à colação as ementas dos seguintes julgados desta Corte :

***PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. JUSTIÇA ESTADUAL. EXERCÍCIO DE JURISDIÇÃO FEDERAL. PORTE DE REMESSA E RETORNO DE RECURSO INTERPOSTO PELA UNIÃO FEDERAL. INEXIGIBILIDADE.***

*I - A execução fiscal foi ajuizada perante a Justiça Estadual, no exercício de jurisdição federal.*

*II - A cobrança das custas é regida pela legislação estadual, nos termos do art. 1º, § 1º, da Lei 9289/96.*

*III - A Lei Estadual 11608/03 prevê a isenção da taxa judiciária às pessoas políticas, bem como às suas autarquias e fundações e ao Ministério Público. O porte de remessa e retorno, por sua vez, não se encontra inserido no conceito de taxa.*

*IV - O Provimento nº 27, da Corregedoria Geral da Justiça do Estado de São Paulo, editado em razão da vigência da lei estadual em destaque, silenciou a respeito dos valores decorrentes do porte de remessa e retorno. Portanto, não há como se determinar tal adimplemento.*

*V - Agravo provido.*

(TRF-3ª Região, AI nº 2008.03.00.029139-8/SP, Segunda Turma, rel. Des. Fed. Cecília Melo, j. em 05/05/2009).

***PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DEMANDA AJUIZADA NA JUSTIÇA ESTADUAL. APELAÇÃO INTERPOSTA PELO INSS. TAXA DE PORTE DE REMESSA E RETORNO DOS AUTOS. PREVISÃO NA LEI ESTADUAL Nº 11.608/2003. OBRIGATORIDADE DO RECOLHIMENTO NÃO REGULAMENTADA. - A***

*cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal, rege-se pela legislação estadual (artigo 1º, § 1º, da Lei nº 9.289/96). - A Lei Estadual nº 11.608/03, embora isente da taxa judiciária, em seu artigo 6º, a União, o Estado, o Município, bem como as respectivas autarquias e fundações, além do*

*Ministério Público, estabelece, no artigo 2º, parágrafo único, inciso II, que na taxa judiciária não se incluem as despesas com o porte de remessa e de retorno dos autos, no caso de recurso. - Embora, no caso em exame, se trate de demanda ajuizada na justiça estadual, o Provimento CG nº 27, de 13.10.2004, da Corregedoria Geral da Justiça do Estado de São Paulo, editado em decorrência do advento da Lei nº 11.608/2003, deixou de regulamentar o recolhimento da taxa de porte de remessa e de retorno dos autos, não havendo como determinar o seu pagamento. - Agravo de instrumento a que se dá provimento.*  
(TRF-3ª Região, AI nº 2010.03.000371870/SP, Oitava Turma, rel. Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJ1 02/06/2011, p. 1886).

Em face do exposto, **DEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 558), para o fim de exonerar a agravante do pagamento do porte de remessa e retorno dos autos.

Intimem-se os agravados, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que respondam, no prazo legal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016263-05.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.016263-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : JERONCERES COM/ IMP/ E EXP/ DE CEREAIS LTDA e outro  
: RUBENS JERONIMO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE BERNARDES SP  
No. ORIG. : 01.00.00009-5 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP  
DECISÃO

**DEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 558), nos termos que seguem.

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão de fls. 400 dos autos originários (fls. 412 destes autos), que determinou à União Federal, ora agravante, o recolhimento do porte de remessa e retorno do apelo interposto contra a r. sentença que declarou a prescrição do débito exequendo e julgou extinta a execução fiscal, ajuizada perante o Juízo de Direito da Vara Única de Presidente Bernardes.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que não está sujeita ao pagamento de custas e emolumentos.

Como é sabido, a cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal, rege-se pela legislação estadual (art. 1º, § 1º, da Lei nº 9.289/96).

A Lei Estadual nº 11.608/03 prevê a isenção da taxa judiciária às pessoas políticas, bem como às suas autarquias e fundações e ao Ministério Público. O porte de remessa e retorno, contudo, não se encontra inserido no conceito de taxa, a teor do disposto nos arts. 6º e 2º, parágrafo único, inciso II, da referida lei :

*Art. 6º : A União, o Estado, o Município e respectivas autarquias e fundações, assim como o Ministério Público, estão isentos da taxa judiciária.*

*Art. 2º : A taxa judiciária abrange todos os atos processuais, inclusive os relativos aos serviços de distribuidor, contador, partidador, de hastas públicas, da Secretaria dos Tribunais, bem como as despesas com registros, intimações e publicações na Imprensa Oficial.*

*Parágrafo único : Na taxa judiciária não se incluem :*

*.....*  
*II - as despesas com o porte de remessa e de retorno dos autos, no caso de recurso, cujo valor será estabelecido por ato do Conselho Superior da Magistratura.*

Entretanto, o Provimento nº 27, da Corregedoria Geral da Justiça do Estado de São Paulo, editado em virtude da vigência da referida lei estadual, silenciou a respeito dos valores decorrentes do porte de remessa e retorno, razão pela qual não há como se determinar o seu pagamento.

A respeito do tema, trago à colação as ementas dos seguintes julgados desta Corte :

**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. JUSTIÇA ESTADUAL. EXERCÍCIO DE JURISDIÇÃO FEDERAL. PORTE DE REMESSA E RETORNO DE RECURSO INTERPOSTO PELA UNIÃO FEDERAL. INEXIGIBILIDADE.**

*I - A execução fiscal foi ajuizada perante a Justiça Estadual, no exercício de jurisdição federal.*

*II - A cobrança das custas é regida pela legislação estadual, nos termos do art. 1º, § 1º, da Lei 9289/96.*

*III - A Lei Estadual 11608/03 prevê a isenção da taxa judiciária às pessoas políticas, bem como às suas autarquias e fundações e ao Ministério Público. O porte de remessa e retorno, por sua vez, não se encontra inserido no conceito de taxa.*

*IV - O Provimento nº 27, da Corregedoria Geral da Justiça do Estado de São Paulo, editado em razão da vigência da lei estadual em destaque, silenciou a respeito dos valores decorrentes do porte de remessa e retorno. Portanto, não há como se determinar tal adimplemento.*

*V - Agravo provido.*

(TRF-3ª Região, AI nº 2008.03.00.029139-8/SP, Segunda Turma, rel. Des. Fed. Cecília Melo, j. em 05/05/2009).

**PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DEMANDA AJUIZADA NA JUSTIÇA ESTADUAL. APELAÇÃO INTERPOSTA PELO INSS. TAXA DE PORTE DE REMESSA E RETORNO DOS AUTOS. PREVISÃO NA LEI ESTADUAL Nº 11.608/2003. OBRIGATORIDADE DO RECOLHIMENTO NÃO REGULAMENTADA. - A cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal, rege-se pela legislação estadual (artigo 1º, § 1º, da Lei nº 9.289/96). - A Lei Estadual nº 11.608/03, embora isente da taxa judiciária, em seu artigo 6º, a União, o Estado, o Município, bem como as respectivas autarquias e fundações, além do Ministério Público, estabelece, no artigo 2º, parágrafo único, inciso II, que na taxa judiciária não se incluem as despesas com o porte de remessa e de retorno dos autos, no caso de recurso. - Embora, no caso em exame, se trate de demanda ajuizada na justiça estadual, o Provimento CG nº 27, de 13.10.2004, da Corregedoria Geral da Justiça do Estado de São Paulo, editado em decorrência do advento da Lei nº 11.608/2003, deixou de regulamentar o recolhimento da taxa de porte de remessa e de retorno dos autos, não havendo como determinar o seu pagamento. - Agravo de instrumento a que se dá provimento.**

*A cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal, rege-se pela legislação estadual (artigo 1º, § 1º, da Lei nº 9.289/96). - A Lei Estadual nº 11.608/03, embora isente da taxa judiciária, em seu artigo 6º, a União, o Estado, o Município, bem como as respectivas autarquias e fundações, além do Ministério Público, estabelece, no artigo 2º, parágrafo único, inciso II, que na taxa judiciária não se incluem as despesas com o porte de remessa e de retorno dos autos, no caso de recurso. - Embora, no caso em exame, se trate de demanda ajuizada na justiça estadual, o Provimento CG nº 27, de 13.10.2004, da Corregedoria Geral da Justiça do Estado de São Paulo, editado em decorrência do advento da Lei nº 11.608/2003, deixou de regulamentar o recolhimento da taxa de porte de remessa e de retorno dos autos, não havendo como determinar o seu pagamento. - Agravo de instrumento a que se dá provimento.*

(TRF-3ª Região, AI nº 2010.03.000371870/SP, Oitava Turma, rel. Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJ1 02/06/2011, p. 1886).

Em face do exposto, **DEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 558), para o fim de exonerar a agravante do pagamento do porte de remessa e retorno dos autos.

Intimem-se os agravados, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que respondam, no prazo legal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016514-23.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.016514-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : RENE PESSANHA DOS REIS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00340316120074036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de penhora *on line* dos ativos financeiros do devedor, condicionando a utilização do sistema Bacenjud ao prévio esgotamento das pesquisas junto ao CRVA/DETRAN, todos os Cartórios de imóveis da Capital, Telefônica, Receita Federal, etc, pela parte exequente.

Alega, em síntese, que nada obsta a efetivação de nova penhora on line, especialmente após a entrada em vigor do art. 655-A, do Código de Processo Civil e a ordem de preferência para a penhora estatuída no art. 11 da Lei nº 6.830/80, bem como o disposto na Resolução nº 524, do CJF.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

É certo que, conjugado ao princípio da menor onerosidade (CPC 620), vigora também o princípio de que a execução se realiza no interesse do credor (CPC 612).

É entendimento desta Relatora, externado em diversas decisões, que a quebra do sigilo bancário visando obter informações a respeito de bens penhoráveis do devedor ou para determinar o seu bloqueio através do sistema BACENJUD somente deve ser admitida em situações excepcionais, após o esgotamento das diligências visando a localização de bens do executado (cf, dentre outros, AI nº 0006538-26.2010.4.03.0000).

Todavia, a orientação jurisprudencial do E. Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de considerar como marco temporal a alteração do Código de Processo Civil levada a efeito pela Lei nº 11.382/06 (nova redação dada ao art. 655), sendo dispensável a comprovação de esgotamento das diligências em pedido de penhora *on line* efetuado após a entrada em vigor da referida legislação (Resp nº 1.101.288/RS, entre outros).

E, em julgamento unânime aos 12/06/2010, a Primeira Seção da Corte Especial acolheu os embargos de divergência (ERESP 1052081/RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Dje 26/05/2010), em acórdão assim ementado:

**EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON-LINE. CONVÊNIO BACEN JUD. MEDIDA CONSTRITIVA POSTERIOR À LEI Nº 11.382/2006. EXAURIMENTO DAS VIAS EXTRAJUDICIAIS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. DESNECESSIDADE. EMBARGOS ACOLHIDOS.**

*1. Com a entrada em vigor da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras foram incluídos como bens preferenciais na ordem de penhora e equiparados a dinheiro em espécie, tornando-se prescindível o exaurimento das vias extrajudiciais dirigidas à localização de bens do devedor para a constrição de ativos financeiros por meio do sistema Bacen Jud, informando a sua utilização nos processos em curso o tempo da decisão relativa à medida constritiva.*

*2. Embargos de divergência acolhidos.*

Revejo, portanto, posicionamento anteriormente adotado, no sentido de somente ser possível o rastreamento e bloqueio de valores porventura existentes em contas corrente do executado, mediante a utilização do sistema Bacenjud, após o prévio esgotamento, pela exequente, de todas as diligências no sentido de localizar bens do devedor e passo a acolher o entendimento ora adotado pelo E. STJ, no sentido de dispensar a necessidade da exequente promover o esgotamento de diligências para localizar bens do executado, quando tal pedido tiver sido efetuado após as alterações promovidas pela Lei nº 11.382/2006.

Assim, citado o devedor tributário, se não forem apresentados bens, no prazo legal, poderá a exequente requerer, desde logo, a penhora *on line*, não havendo necessidade de exaurimento das diligências por parte da exequente para fins de utilização do sistema Bacenjud.

No caso dos autos, trata-se de execução fiscal, na qual o devedor não foi localizado quando da citação; nesse passo, a exequente pugnou pela sua citação por edital e posterior rastreamento e bloqueio de valores porventura existentes em contas corrente do executado através do sistema Bacenjud. O d. magistrado de origem deferiu tão somente a citação por edital, condicionando a utilização do sistema Bacenjud ao prévio esgotamento das pesquisas junto ao CRVA/DETRAN, todos os Cartórios de imóveis da Capital, Telefônica, Receita Federal.

Considerando que o pedido foi realizado na vigência da Lei nº 11.382/2006 e a ordem de preferência estabelecida no art. 655, do CPC, bem como o disposto no art. 655-A, do mesmo Diploma Legal e, observado o decurso do prazo para manifestação quando da citação por edital, nada obsta a utilização do sistema BACENJUD para fins de rastreamento e bloqueio de valores eventualmente existentes em contas corrente do executado de modo a possibilitar a satisfação do débito exequendo.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de junho de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016852-94.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.016852-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : CPL CENTRO PAULISTA DE LIMPEZA LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00043178520094036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido formulado pela exequente de citação da executada, na pessoa de seu representante legal, através de mandado a ser cumprido por Oficial de Justiça.

Alega, em síntese, que ajuizada a execução fiscal e constatada a não localização da empresa em seu endereço constante dos cadastros da Receita Federal, quando da citação pelo correio, pugnou pela citação da pessoa jurídica, na pessoa de seu representante legal, de modo a comprovar eventual dissolução irregular da sociedade e redirecionar o feito para os sócios.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos.**

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Assim dispõe o art. 8º, I a III, da Lei n.º 6.830/80:

*Art. 8º. O executado será citado para, no prazo de 5 (cinco) dias, pagar a dívida com os juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão da Dívida Ativa, ou garantir a execução, observadas as seguintes normas:*

***I - a citação será feita pelo correio, com aviso de recepção, se a Fazenda Pública não a requerer de outra forma;***

***II - a citação pelo correio considera-se feita na data da entrega da carta no endereço do executado; ou se a data for omitida, no aviso de recepção, 10 (dez) dias após a entrega da carta à agência postal;***

***III - se o aviso de recepção não retornar no prazo de 15 (quinze) dias da entrega da carta à agência postal, a citação será feita por oficial de justiça ou por edital. grifei***

Em regra, a citação nos processos de execução fiscal se dá por via postal; no entanto, a Fazenda Pública pode requerer que a citação seja feita por Oficial de Justiça (art. 8º, I); a citação por edital só há que ser admitida após esgotados os meios possíveis para a localização do representante legal da agravada, sócios ou mesmo bens passíveis de constrição. Inadmissível, diante de mero aviso de recebimento negativo, o deferimento do pedido de citação editalícia, porquanto de rigor a prévia citação por oficial de justiça.

Sob esta óptica, o extinto Tribunal Federal de Recursos sumulou a matéria nos seguintes termos:

*Súmula 210. Na execução fiscal, não sendo encontrado o devedor, nem bens arrestáveis, é cabível a citação editalícia. No mesmo sentido, é a Súmula nº 414, do E. Superior Tribunal de Justiça:*

*Súmula 414: A citação por edital na execução fiscal é cabível quando frustradas as demais modalidades.*

Cito os seguintes julgados do C. Superior Tribunal de Justiça e precedente desta E. 6ª Turma:

**TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO EDITALÍCIA. REQUISITOS. ESGOTAMENTO DAS DILIGENCIAS. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE NÃO CONSIGNOU A EXISTÊNCIA DE CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA. AUSÊNCIA DE ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 211/STJ. AFERIÇÃO DO ESGOTAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. 1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o AgRg nos EREsp 756.911/SC (Rel. Min. Castro Meira, DJ de 3/12/2007), deixou consignado na ementa que, "na execução fiscal, nos termos do art. 8º e incisos da Lei 6.830/80, a citação do devedor por edital é possível após o esgotamento de todos os meios possíveis à sua localização. Ou seja, apenas quando não lograr êxito na via postal e for frustrada a localização do executado por oficial de justiça, fica o credor autorizado a utilizar-se da citação por edital". 2. No presente caso, tendo o Tribunal de origem decidido que não ficou demonstrado o esgotamento dos meios possíveis para se localizar a executada, para se chegar a uma conclusão em sentido diverso, esta Corte Superior teria necessariamente de reexaminar o conjunto fático-probatório dos autos, o que lhe é vedado, consoante enuncia a Súmula 7/STJ. 3. Outrossim, quando o Tribunal de origem não se manifestar acerca da tese defendida pelo recorrente no recurso especial, a despeito de terem sido opostos embargos declaratórios, deve ele interpor o recurso especial alegando violação do artigo 535 do CPC, a fim de obter êxito nesta instância recursal. Na falta dessa alegação, incide o teor da Súmula 211/STJ. 4. Agravo regimental não provido.**



(STJ, 1ª Turma, AgResp nº 1096510, Rel. Min. Benedito Gonçalves, v.u., DJE 24/06/2009)

*PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CITAÇÃO POR EDITAL - EXISTÊNCIA DE ERRO MATERIAL QUANTO AO COMPLETO ESGOTAMENTO DOS MEIOS DISPONÍVEIS PARA A LOCALIZAÇÃO DO DEVEDOR - FRUSTRAÇÃO DAS CITAÇÕES POR CORREIO E POR OFICIAL DE JUSTIÇA - ART. 8º DA LEI N. 6830/80 - EFEITOS INFRINGENTES - POSSIBILIDADE. 1. Os embargos declaratórios são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omissivo, contraditório ou obscuro, bem como para sanar possível erro material existente na decisão. 2. A Primeira Seção, em 25.3.2009, ao julgar o REsp 1.103.050-BA, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, recurso admitido na origem sob o regime do art. 543-C do CPC e da Res. n. 8/2008 do STJ, entendeu que, na execução fiscal, só é cabível a citação por edital quando sem êxito as outras modalidades de citação previstas no art. 8º da Lei n. 6.830/1980, quais sejam, a citação pelos Correios, e a citação por oficial de justiça. 3. O acórdão regional, ao afirmar que não foram esgotados todos os meios de localização do executado, restando ainda diligências a serem realizadas pela parte exequente, o fez por não considerar bastantes as tentativas frustradas das citações, via Correios e via Oficial de Justiça, para o deferimento da citação por edital. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes para, reconhecido o cabimento da citação por edital na hipótese, dar provimento ao recurso especial do INSS.*

(STJ, 2ª Turma, EAREsp nº 1082386, Rel. Min. Humberto Martins, v.u., DJE 02/06/2009). grifei

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR EDITAL. ART. 8º, INCISOS I e III, LEI N. 6.830/80. I - A citação por edital deve ser adotada após o exaurimento de todas as formas de localização do devedor, consoante disposto nos incisos I e III, do art. 8º, da Lei n. 6.830/80, conjugados com os incisos I e II, do art. 231 e inciso I, do art. 232, do CPC. II - A agravante demonstrou o esgotamento dos meios de localização dos Executados, sobretudo por intermédio de oficial de justiça. III - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça. IV - Agravo de instrumento provido.*

(TRF3, 6ª Turma, Ag nº 200703001014576, Rel. Des. Fed. Regina Costa, v.u., DJF3 03/11/2008)

Na hipótese em análise, o AR de citação da agravada retornou negativo (fls. 64). A agravante pugnou pela citação da empresa, na pessoa de seu representante legal, por meio de Oficial de Justiça, o que restou indeferido.

*In casu*, muito embora o AR tenha retornado negativo, vê-se a necessidade de acolher o pedido da agravante e determinar a citação da agravada por meio de Oficial de Justiça, nos termos em que requerido, de modo a se tentar localizar a pessoa jurídica ou mesmo obter informações a respeito de sua localização, de forma a possibilitar o andamento do feito, seja com o redirecionamento da demanda para os sócios ou eventual citação por edital.

Nesse sentido, trago à colação julgado de minha relatoria:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR OFICIAL DE JUSTIÇA. ART. 8º, I DA LEI N.º 6.830/80.*

*1. Em regra, a citação nos processos de execução fiscal se dá por via postal; no entanto, a Fazenda Pública pode requerer que a citação seja feita por Oficial de Justiça (art. 8º, I); a citação por edital só há que ser admitida após esgotados os meios possíveis para a localização do representante legal da agravada, sócios ou mesmo bens passíveis de constrição. Inadmissível, diante de mero aviso de recebimento negativo, o deferimento do pedido de citação editalícia, porquanto de rigor a prévia citação por oficial de justiça.*

*2. No caso vertente, ao que se colhe dos autos, o Ar de citação da agravada retornou negativo. A agravante pleiteou a inclusão dos sócios no polo passivo do feito executivo, o que foi indeferido, pois entendeu o d. magistrado que não houve comprovação de encerramento irregular da sociedade; a exequente, nesse passo, pugnou pela citação da empresa por meio de Oficial de Justiça, também indeferido.*

*3. In casu, muito embora o AR tenha retornado negativo, vê-se a necessidade de acolher o pedido da agravante e determinar a citação da agravada por meio de Oficial de Justiça, de modo a se tentar localizar a pessoa jurídica ou mesmo obter informações a respeito de sua localização, de forma a possibilitar o andamento do feito.*

*4. Agravo de instrumento provido.*

(TRF3, 6ª Turma, Ag nº 200903000213896, v.u., DE 04/09/2009)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de junho de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017006-15.2011.4.03.0000/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : MC MONARI CORRETORA DE SEGUROS DE VIDA LTDA e outros  
: CRISTIANO PEREIRA DOS SANTOS  
: ADEVAN MACENA DOS SANTOS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00114773520074036182 3F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, contra a r. decisão que, em execução fiscal, indeferiu a inclusão da sócia Maria Cleide Monari no polo passivo da demanda, sob o fundamento de que esta se retirou da pessoa jurídica antes da dissolução irregular da sociedade.

Alega, em síntese, que se a empresa foi encerrada irregularmente, sem o pagamento dos impostos devidos e não forem encontrados bens da sociedade, os responsáveis tributários (gerentes) respondem pelas dívidas da mesma com seus bens particulares; que o endendimento sumulado pelo E. STJ (Súmula nº 435) é no sentido de que a não localização da empresa no endereço cadastrado perante a Receita Federal/Jucesp induz à presunção de dissolução irregular da sociedade, legitimando o pedido de redirecionamento do feito.

Sustenta que, no caso, os débitos se referem a tributos apurados no período de 2003 a 2004, sendo que a sócia Maria Cleide Monari integrava o quadro societário nesta época, na qualidade de sócio gerente, pelo que deve responder pelas dívidas tributárias contraídas no período.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos.**

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no polo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.

Consoante art. 135, III, do Código Tributário Nacional, os sócios, diretores, gerentes e representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelas obrigações tributárias resultantes de **atos praticados com excesso de poderes ou infração da lei, contrato social ou estatutos.**

No mesmo sentido é o art. 4º, V, da Lei nº 6.830/80, quando dispõe que a execução fiscal poderá ser promovida contra o responsável, nos termos da lei, por dívidas tributárias de pessoas jurídicas.

Portanto, não resta dúvida que o representante legal da sociedade pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade.

A responsabilidade nestes casos deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da sociedade que agiu com violação de seus deveres.

A respeito escreve Carlos Valder do Nascimento, *et. al.*, que:

*A responsabilidade passa a ser pessoal, plena e exclusiva desses terceiros. Isto ocorrerá quando eles procederem com manifesta malícia (mala fides) contra aqueles que representam, toda vez que for constatada a prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatuto.* (Comentários ao Código Tributário Nacional, 2ª ed., Rio de Janeiro: Editora Forense, 1998, p.319).

Entretanto, não se pode aceitar, **indiscriminadamente**, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no polo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade.

No caso vertente, não foi possível efetivar a penhora de bens da empresa executada, a fim de garantir o crédito fiscal, uma vez que a sede da mesma não foi localizada quando do cumprimento do mandado de penhora, avaliação e intimação, inferindo-se sua dissolução irregular.

Assim sendo, não tendo a empresa devedora prestado informações à repartição pública competente, no sentido de manter seu assentamento devidamente atualizado, afigura-se legítima a inclusão de seu representante legal no polo passivo da execução. Uma vez efetivada a integração à lide, o sócio gerente poderá demonstrar eventual ausência de responsabilidade quanto ao débito cobrado mediante os instrumentos processuais próprios.

A propósito, o E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu a matéria nesses termos:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SOCIEDADE INDUSTRIAL POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA COMPROVADA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. CABIMENTO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. ARTIGO 543-C, DO CPC. RESOLUÇÃO STJ 8/2008. ARTIGO 557, DO CPC. APLICAÇÃO. 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Precedentes: REsp n.º 738.513/SC, deste relator, DJ de 18.10.2005; REsp n.º 513.912/MG, DJ de 01/08/2005; REsp n.º 704.502/RS, DJ de 02/05/2005; EREsp n.º 422.732/RS, DJ de 09/05/2005; e AgRg nos EREsp n.º 471.107/MG, deste relator, DJ de 25/10/2004. 2. In casu, assentou o acórdão recorrido que "Comprovada a dissolução da sociedade, o inadimplemento perante a Fazenda Pública e a ausência de bens para satisfação da obrigação tributária, é possível a constrição de bens do patrimônio pessoal dos sócios que, à época da ocorrência dos fatos geradores, exerciam poderes típicos de gerência", o que indica a dissolução irregular da sociedade, a autorizar o redirecionamento da execução. 3. Nada obstante, a jurisprudência do STJ consolidou o entendimento de que "a certidão emitida pelo Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, a este competindo, se for de sua vontade, comprovar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, não ter havido a dissolução irregular da empresa" (Precedentes: REsp 953.956/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 12.08.2008, DJe 26.08.2008; AgRg no REsp 672.346/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe 01.04.2008; REsp 944.872/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 04.09.2007, DJ 08.10.2007; e AgRg no Ag 752.956/BA, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 05.12.2006, DJ 18.12.2006). 4. A 1ª Seção no julgamento do ERESP 716.412/PR, DJe 22/09/2008, estabeleceu que: O sócio-gerente que deixa de manter atualizados os registros empresariais e comerciais, em especial quanto à localização da empresa à sua dissolução, viola a lei (arts. 1.150 e 1.151, do CC, e arts. 1º, 2º, e 32, da Lei 8.934/1994, entre outros). A não-localização da empresa, em tais hipóteses, gera legítima presunção iuris tantum de dissolução irregular e, portanto, responsabilidade do gestor, nos termos do art. 135, III, do CTN, ressalvado o direito de contradita em Embargos à Execução." 5. A existência de indícios do encerramento irregular das atividades da empresa executada autoriza o redirecionamento do feito executório à pessoa do sócio." Precedentes: REsp 750335, desta Relatoria, DJ de 14/11/2005; AgRg no REsp n.º 643.918/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 16/05/2005; REsp n.º 462.440/RS, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 18/10/2004; e REsp n.º 474.105/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 19/12/2003. 6. Agravo regimental desprovido.*

(1ª Turma, AgResp nº 1200879, Rel. Min. Luiz Fux, v.u., Dje 21/10/2010)

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL CONTRA O SÓCIO-GERENTE. DISSOLUÇÃO DA SOCIEDADE. POSSIBILIDADE. FATO GERADOR OCORRIDO À ÉPOCA EM QUE O SÓCIO INTEGRAVA O QUADRO SOCIETÁRIO DA EMPRESA. 1. Discute-se nos autos a possibilidade de redirecionamento de execução fiscal contra sócio-gerente da empresa irregularmente dissolvida. O agravante alega, em síntese, que o fato de ter se retirado da empresa antes de sua dissolução irregular obsta o redirecionamento da execução fiscal contra ele, a despeito de que integrava o quadro societário da sociedade à época do fato gerador. 2. A irresignação do agravante vai de encontro ao entendimento já pacificado por esta Corte no sentido de que a dissolução irregular da sociedade, fato constatado pelo acórdão recorrido, autoriza o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente da sociedade à época do fato gerador. Dessa forma, independentemente de constar ou não da CDA o nome do sócio alvo do redirecionamento da execução, é lícita a inclusão dele no pólo passivo da ação executiva. 3. Agravo regimental não provido.*

(2ª Turma, AGA 1105993, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, v.u., Dje 10/09/2009)

Tal entendimento resultou na Súmula nº 435, do E. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

*Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.*

E, consoante Ficha Cadastral Jucesp de fls. 75/78 e certidão da dívida ativa de fls. 12/53, verifica-se que a sócia Maria Cleide Monari integrava o quadro societário, na qualidade de sócio gerente, à época dos fatos geradores do débito, pelo que deve responder pelas dívidas contraídas nesse período.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de junho de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

## SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA

Expediente Nro 11093/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007227-65.1994.4.03.6100/SP  
1999.03.99.085022-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França  
APELANTE : JOSE DE SOUZA  
ADVOGADO : FERNANDO TOFFOLI DE OLIVEIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROSANGELA PEREZ DA SILVA RIBEIRO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 94.00.07227-9 16 Vr SAO PAULO/SP

### DECISÃO

Trata-se apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, através da qual a parte autora objetiva o pagamento dos valores de outubro de 1981 a maio de 1990 referentes ao pecúlio. A parte autora foi isentada ao pagamento de honorários advocatícios, em razão da concessão da justiça gratuita.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, alega preliminarmente, nulidade processual por cerceamento de defesa. No mérito, argumenta ser devido o pagamento das parcelas referentes ao período de outubro de 1981 a maio de 1990.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

A matéria versada no presente feito é, de fato, exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, já que desnecessária a produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador.

Verifica-se dos autos que a parte autora obteve a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço em 31.07.1979 (fl. 06), tendo optado por continuar a desempenhar suas atividades laborativas até 31.01.1991 (fl. 07).

Assim, a autora tem direito à percepção do pecúlio, na forma prevista no artigo 81 e seguintes da Lei nº 8.213/91, uma vez que a revogação de seu inciso II somente ocorreu com o advento da Lei nº 8.870/94.

A título de ilustração, transcrevo aludido dispositivo:

*Artigo 81 - São devidos pecúlios:*

*I - ao segurado que se incapacita para o trabalho antes de ter completado o período de carência;*

*II - ao segurado aposentado por idade ou tempo de serviço pelo Regime Geral da Previdência Social que voltar a exercer atividade abrangida pelo mesmo, quando dela se afastar;*

*III - ao segurado ou a seus dependentes, em caso de invalidez ou morte decorrente de acidente do trabalho.*

A propósito, transcrevo:

**RECURSO ESPECIAL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PECÚLIO. RECEBIMENTO. LEI 8.213/91.**

*"Conforme o disposto no art. 112 da Lei 8.213/91, os benefícios não recebidos em vida pelos segurados, são devidos a seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus sucessores."*

*"O art. 81, II, da referida Lei, assegura ao aposentado, por idade ou por tempo de serviço, que voltar a exercer atividade profissional, o pagamento do pecúlio, quando dela se afastar. (Precedentes)"*

*Recurso conhecido e provido.*

**(STJ; RESP 248588; 5ª Turma; Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca; DJ 04.02.2002, pág. 459)**

Conclui-se, pois, que, no presente caso, a autora possui direito à percepção dos valores previstos no artigo 81 e seguintes da Lei nº 8.213/91, considerando que aludido benefício é de valor único.

Ressalte-se que no caso do segurado empregado, a obrigação de efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias compete ao empregador, cabendo ao INSS proceder à fiscalização e cobrança de eventuais débitos, não imputáveis ao trabalhador por força de lei.

De outro giro, é entendimento pacífico em nossas Cortes pátrias que todo e qualquer benefício previdenciário pago com atraso deverá ser atualizado monetariamente, desde a data da concessão (DIB) até o efetivo pagamento.

A propósito desse entendimento, foi editada a Súmula nº 08 deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, cujo enunciado ora transcrevo, *verbis*:

*Em se tratando de matéria previdenciária, incide a correção monetária a partir do vencimento de cada prestação do benefício, procedendo-se à atualização em consonância com os índices legalmente estabelecidos, tendo em vista o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago, e o mês do referido pagamento.*

Pertine, ainda, esclarecer que correção monetária não tem caráter de pena pecuniária, mas sim mera atualizadora de valores, já que objetiva manter o "quantum" real da dívida.

A propósito, cito o seguinte julgado:

**PREVIDENCIÁRIO. PECÚLIO PAGO ADMINISTRATIVAMENTE COM ATRASO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO.**

*1. A correção monetária não representa uma penalidade imposta em decorrência do pagamento com atraso das prestações devidas pertinentes ao benefício previdenciário, mas, revela-se, isto sim, mera atualização nominal de seu valor, decorrente da corrosão inflacionária.*

*2. Assim, para sua incidência, basta a ocorrência do pagamento com atraso sem a devida atualização monetária, descabendo perquirir a respeito da culpa pela ocorrência.*

*3. Recurso de apelação a que se nega provimento.*

*(TRF-3ª R.; AC 92.03.0407003-0/SP; Rel. Juiz André Nekatschalow; DJU de 10/12/1998; pág. 357 )*

Assim sendo, não resta qualquer dúvida quanto ao direito da parte autora em ter o valor pago devidamente atualizado no período entre a data da concessão e a do efetivo pagamento.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de correção monetária e de juros de mora.

Na apuração do montante condenatório deverá ser aplicado o contido no artigo 82 e 85, ambos da Lei nº 8.213/91, incidindo sobre o valor apurado a correção monetária, na forma da legislação de regência, observando que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidirão de forma globalizada até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal. Deve ser fixado o índice de 15% sobre o valor da condenação, excluído do cálculo as prestações vincendas, ou seja, serão consideradas as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data da presente decisão (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000)

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, § 1º A, **REJEITO A PRELIMINAR E DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, conforme fundamentação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2011.  
Giselle França  
Juíza Federal Convocada

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.107660-0/SP  
RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves  
APELANTE : MELQUIDES PEREIRA  
ADVOGADO : RUBENS PELARIM GARCIA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAROLINA GUERRA DE ALMEIDA  
: ANTONIO MARCOS GUERREIRO SALMEIRAO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária, reconhecendo-se o exercício de atividade rural, sem registro em carteira, no período de 07.10.1965 a 21.08.1974. Em face da sucumbência recíproca, determinou-se que cada parte deverá arcar com os honorários de seus patronos.

Objetiva a parte autora a reforma da r. sentença alegando ter preenchido os requisitos legais para o reconhecimento das atividades rural e especial e para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, in verbis:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."*

Todavia, a parte autora apresentou o seguinte documento para designar sua profissão: certidão de seu casamento (11.03.1974; fl. 10), no qual ele está qualificado como lavrador, constituindo tal documento início de prova material do labor rural. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

**PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.**

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).
2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.
3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.  
(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

As testemunhas ouvidas sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, afirmaram que o autor exerceu atividade rural no período indicado na petição inicial.

Ressalto, ainda, que a orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

A Constituição Federal de 1946, art. 157, inciso IX, proibia qualquer trabalho aos menores de 14 (quatorze) anos. Posteriormente, com a Constituição Federal de 1967, proibiu-se o trabalho de menores de 12 anos, nos termos do inciso X do artigo 165, de forma que se deve tomar como parâmetro para a admissão do trabalho rural tal limitação.

Dessa forma, constato que restou demonstrado o labor do autor na condição de rurícola, no período de 15.02.1954 a 21.08.1974, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

*Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

*§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

***PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.***

(...)

*- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

*- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido.*

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.**

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

Por seu turno, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

*Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. (grifei)*

Não deve ser acolhida a alegação da autarquia-ré quanto à inexistência de previsão de conversão de atividade especial em comum antes de 1981, pois tendo o legislador estabelecido na Lei 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que esteve sujeito à condições prejudiciais de trabalho, feriria o princípio da isonomia negar o mesmo tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida exerceu atividade classificada prejudicial à saúde.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.



Saliente-se que o fato de o laudo técnico ter sido elaborado posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Outrossim, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Devem ser tidos por especiais os períodos de 22.08.1974 a 11.05.1979, 01.10.1981 a 31.12.1983, 01.11.1984 a 31.07.1987, 01.01.1988 a 01.03.1990, 16.12.1990 a 02.12.1991 e 24.10.1994 a 12.01.1995 (CTPS; fls. 12/19), na função de vigilante e guarda noturno, em razão da categoria profissional, atividade perigosa, expressamente prevista no código 2.5.7 do quadro anexo ao Decreto 83.080/79, portanto, a especialidade do trabalho já está prevista na própria Lei, sendo desnecessária a sua confirmação por outros meios, suficiente para tanto a profissão anotada em carteira profissional.

De igual forma, deve ser tido por especial o período de 01.10.1979 a 20.02.1981, em razão da categoria profissional de motorista de caminhão (CTPS; fl. 12/19), código 2.4.2 do Decreto 83.080/79.

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, conforme demonstram as informações da planilha anexa.

Computando-se o tempo de serviço rural e especial, o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 40 anos, 09 meses e 10 dias até 06.07.1999, na data do ajuizamento da ação, conforme demonstram as informações da planilha anexa, o que autoriza a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos dos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço deve ser fixado em 26.07.1999, data da citação (fl.27), momento em que o réu tomou ciência da pretensão da parte autora, ante a ausência de requerimento administrativo de concessão da jubilação.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

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

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Fixo os honorários advocatícios em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora**, na forma da fundamentação.

Tendo em vista a informação do CNIS, demonstrando que o autor está recebendo aposentadoria por idade desde 08.07.2008, a parte autora deverá optar pelo benefício mais vantajoso, compensando-se os valores já pagos.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de junho de 2011.  
Fernando Gonçalves  
Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1402911-43.1998.4.03.6113/SP  
2000.03.99.053150-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALTER MACCARONE  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SUSANA NAKAMICHI CARRERAS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE CARLOS OLEOTERIO DA SILVA  
ADVOGADO : LUCIANA DE OLIVEIRA SCAPIM  
: HELOÍSA GABRIELA MARTINS TEIXEIRA VAZ  
No. ORIG. : 98.14.02911-4 1 Vr FRANCA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação do INSS e recurso adesivo do Autor, em face da sentença de 1º grau que julgou parcialmente procedente a ação para conceder o benefício de Aposentadoria integral por tempo de serviço proporcional ao Autor, JOSÉ CARLOS OLEOTERIO DA SILVA, a partir da citação, com a condenação ao pagamento das verbas vencidas, devidamente corrigidas e juros moratórios de 6%. Foi ainda fixada a verba honorária de 5% do valor da condenação.

Com as contra-razões, subiram os autos a este Tribunal.

#### É O RELATÓRIO.

#### DECIDO.

Inicialmente, ressalto que, nos termos da Lei nº. 9.469/97, impõe-se o reexame necessário em processos com decisão final contrária ao INSS, exceto em caso de condenação, ou direito controvertido, em valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, conforme o § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil. Por ser impossível aferir de pronto se a condenação é inferior a 60 salários mínimos, faz-se de rigor o reexame necessário.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

A sentença recorrida reconheceu ao Autor, ora Apelado, o tempo de 30 anos, 02 meses e 20 dias, conforme tabela de contagem anexada aos autos, às fls. 65.

Consta dos autos que o segurado já havia realizado dois pedidos administrativos prévios de aposentadoria, junto ao INSS, sendo o último em data de 17.07.1997 (fls. 42).

Ao que se depreende do referido processo administrativo, foi reconhecido ao Autor o tempo de 26 anos, 07 meses e 10 dias, em vista do não reconhecimento de vários períodos alegados como de atividade especial, bem como pela não inclusão de tempo comum, registrado em CTPS, tendo como empregador a empresa PULICANO & CIA (períodos de 01.10.1964 a 01.12.1968 e 02.12.1968 a 31.01.1969).

Apenas em relação a este último ponto se fundamenta o recurso, visto que o reconhecimento de tempo especial foi afastado pela sentença e não foi objeto de recurso pelas partes.

A questão da existência de dois registros na CTPS do segurado, em períodos distintos, na mesma empresa, não impõe, por si apenas, qualquer impossibilidade de seu reconhecimento, como corretamente entendeu o MM. Juízo a quo.

É fato que o segurado efetivamente trabalhou na empresa, tanto que o INSS reconheceu, no cálculo administrativo, parte do período (fls. 53).

De outro lado, não há qualquer mácula na documentação apresentada, visto que o INSS apenas indicou a existência de dúvidas e não qualquer outro motivo a justificar o não reconhecimento do tempo registrado.

Convém ressaltar que goza da presunção de veracidade o registro na CTPS, não derrubada pelo INSS, conforme entendimento firmado pelo Enunciado nº 12 do E. TST e Súmula nº 225 do E. STF:

Súmula 12 do E. TST: As anotações apostas pelo empregador na carteira profissional do empregado não geram presunção "juris et de jure", mas apenas "juris tantum".

"Súmula 225 do E. STF: Não é absoluto o valor probatório das anotações da Carteira Profissional."

De outro lado, o tempo reconhecido corretamente ao Autor (vide tabela, cuja juntada, desde já, determino) na sentença de primeiro grau extrapolou aqueles limitados pelo processo administrativo, visto que realizados até 27.02.1998, para assim totalizar 30 anos, 02 meses e 22 dias, como tempo apto ao deferimento da aposentadoria por tempo de serviço, ainda que proporcional e, portanto, com data de início a partir da citação, devendo ser nesse aspecto modificada a sentença recorrida, que definiu a data de início a partir do ajuizamento.

Portanto, sucumbiram Autor e Réu, Apelante e Apelado, em parte das pretensões, de modo que a condenação na verba honorária em 5% no valor da condenação foi proporcional e justificada à espécie.

Noto, por fim, que conforme relatório extraído do sistema DATAPREV - CNIS, cuja juntada, desde já, determino, o Autor é detentor de aposentadoria por tempo de contribuição desde 08.05.2002

Outrossim, tem-se que, seguindo a orientação dos Tribunais Pátrios, no que tange à concessão de benefícios previdenciários, o magistrado deve observar e assegurar, caso o segurado venha implementar os requisitos para a obtenção de aposentadoria pelas regras anteriores à EC nº 20/98 ou pelas Regras de Transição (art. 201, parágrafo 7º., da Lei Maior), o direito à inativação pela opção que lhe for mais vantajosa.

Assim, considerando o direito, ora, constituído, deverá o (a) Autor(a)-Apelado(a) optar pelo benefício mais vantajoso, no momento do cumprimento de sentença junto ao Juízo de origem, e se for o caso, serão abatidos os valores recebidos a partir de 08.05.2002, nos cálculos de execução.

Assinalo que, se for o caso, o valor relativo às diferenças de prestações vencidas, serão devidas a partir da citação, corrigidas, nos termos do Provimento 64/2005, da Egrégia Corregedoria-Regional da 3ª Região, acrescidos de juros moratórios, de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação válida (Súmula nº 204 do E. Superior Tribunal de Justiça), até janeiro/2003, sendo de 1% ao mês, a partir de então (consoante previsão do novo Código Civil Brasileiro - Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002), com observância, a partir de 30/06/2009, do disposto na Lei nº 11.960/2009 que alterou a redação do art. 1º-F da Lei nº 9.494/1997.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa de ofício**, para, mantendo a sentença apelada, modificá-la, apenas, no que toca à data de início do benefício, ou seja, a partir da citação, bem como quanto à fixação da taxa de juros, na forma da fundamentação.

Em decorrência, **NEGO SEGUIMENTO aos recursos do INSS e adesivo do Autor.**

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 07 de junho de 2011.

VALTER MACCARONE

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004366-05.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.004366-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE CARLOS CORREA  
ADVOGADO : BENEDITO APARECIDO ALVES  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE CATANDUVA SP  
No. ORIG. : 00.00.00017-4 3 Vr CATANDUVA/SP  
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária, reconhecendo-se o exercício de atividade rural, sem registro em carteira, no período de 02.01.1965 a 09.04.1975, bem como o exercício de atividade especial no período pleiteado na petição inicial, condenando-se o réu a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir da data do requerimento administrativo (30.11.1999), com correção monetária e juros de mora legais, além do pagamento de custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença alegando a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento das atividades rural e especial e para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

### **Após breve relatório, passo a decidir.**

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, in verbis:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."*

Todavia, a parte autora apresentou os seguintes documentos para designar sua profissão: certidão de seu casamento (31.10.1970; fl. 37), título eleitoral (09.08.1976; fl. 39), certidões de nascimento de filhos, com assentos lavrados, respectivamente, em 18.09.1971, 22.11.1978 e 12.05.1980 (fls. 38 e 40/41), nos quais ele está qualificado como lavrador, constituindo tais documentos início de prova material do labor rural. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

*PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.*

*1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).*

*2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.*

*3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.*

*(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)*

As testemunhas ouvidas sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, afirmaram que o autor exerceu atividade rural no período indicado na petição inicial.

Ressalto, ainda, que a orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

A Constituição Federal de 1946, art. 157, inciso IX, proibia qualquer trabalho aos menores de 14 (quatorze) anos. Posteriormente, com a Constituição Federal de 1967, proibiu-se o trabalho de menores de 12 anos, nos termos do inciso X do artigo 165, de forma que se deve tomar como parâmetro para a admissão do trabalho rural tal limitação.

Dessa forma, constato que restou demonstrado o labor do autor na condição de rurícola, no período de 02.01.1965 a 09.04.1975, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

*Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

*§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em*

*laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

**PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.**

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.**

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos

*Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.*

*Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).*

*5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.*

*6 - Agravo regimental improvido.(grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)*

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

Por seu turno, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

*Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.(grifei)*

Não deve ser acolhida a alegação da autarquia-ré quanto à inexistência de previsão de conversão de atividade especial em comum antes de 1981, pois tendo o legislador estabelecido na Lei 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que esteve sujeito à condições prejudiciais de trabalho, feriria o princípio da isonomia negar o mesmo tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida exerceu atividade classificada prejudicial à saúde.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Saliente-se que o fato de o laudo técnico ter sido elaborado posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Outrossim, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, deve ser tido por especial o período de 06.09.1981 a 10.12.1997, com exposição a hidrocarbonetos (SB; fl. 23), código 1.2.11. do Decreto 53.831/64 e código 1.2.10. do Decreto 83.080/79.

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, conforme demonstram as informações da planilha anexa.

Computando-se o tempo de serviço rural e especial, o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 40 anos, 05 meses e 10 dias até 15.12.1998 e 41 anos, 04 meses e 24 dias, na data do requerimento administrativo, conforme demonstram as informações da planilha anexa, o que autoriza a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos dos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

Caso seja mais favorável à parte autora, fica ressalvada a possibilidade de computar o tempo de serviço após 15.12.1998, e os correspondentes salários-de-contribuição, mas com valor do benefício calculado na forma do art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876, de 28.11.1999, opção sistematizada no art. 188 A e B do Decreto 3.048/99.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, ao homem que perfeitamente 35 anos de tempo de serviço e à mulher que perfeitamente 30 anos de tempo de serviço.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (30.11.1999), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento.

Observo não incidir prescrição quinquenal, pois não houve o decurso de cinco anos entre o ajuizamento da ação (27.01.2000) e a data do requerimento administrativo.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

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

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Fixo os honorários advocatícios em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, na forma da fundamentação.

Tendo em vista a informação do CNIS, demonstrando que o autor está recebendo aposentadoria por tempo de contribuição desde 26.10.2007 (NB 14404223250), a parte autora deverá optar pelo benefício mais vantajoso, compensando-se os valores já pagos.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2011.

Fernando Gonçalves  
Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004751-04.2001.4.03.6102/SP  
2001.61.02.004751-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALTER MACCARONE  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : NELSON MOSER  
ADVOGADO : IVANEI RODRIGUES ZOCCAL e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
DECISÃO

Trata-se de remessa de ofício e recurso de apelação do INSS, pleiteando a reforma da sentença de 1º grau que julgou procedente a ação para conceder a Aposentadoria integral por tempo de serviço ao Autor, a partir do ajuizamento da

ação, bem como reconheceu o período de atividade rural no período de 06.06.1961 a 30.09.1973 e especial nos períodos de 01.09.1988 a 30.10.1989 e de 13.09.1996 a 28.05.1998.

Sem contra-razões, subiram os autos a este Tribunal.

## **É O RELATÓRIO.**

### **DECIDO.**

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

## **DO TEMPO RURAL**

Sabe-se que a situação dos rurícolas é diferenciada da dos trabalhadores urbanos. Regida a relação de trabalho pela informalidade, muitas vezes os filhos sucediam os pais nos afazeres da roça dentro da mesma propriedade, sem que isto gerasse material probatório. Resta-lhes, quase sempre, somente a prova testemunhal.

A dificuldade de reconhecimento do tempo de serviço do rurícola decorre, portanto, da falta de prova de natureza material. Sendo assim, para provar-se o alegado tempo de serviço mediante testemunhas, há confronto com o disposto no § 3º do art. 55 da Lei n.º 8.213/91, que restringe a comprovação de tempo de serviço mediante prova exclusivamente testemunhal.

O citado artigo excepciona o sistema de avaliação das provas adotado pelo Código de Processo Civil (art. 131). Esta regra tem origem no § 8º do artigo 10 da Lei n.º 5.890/73 e suscitou a elaboração da súmula 149 do E. Superior Tribunal de Justiça, que recebeu o seguinte enunciado:

Súmula 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário.

Em razão do exposto, assume importância o que se considera razoável início de prova material (§ 3º do art. 55 da Lei n.º 8.213/91).

O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

É citado pela doutrina e corroborado pela jurisprudência a utilização, como prova indiciária, das anotações constantes da CTPS, das declarações de ex-empregadores, da reclamatória trabalhista, justificação judicial e de documentos públicos nos quais constam as qualificações do requerente - não raro, o ruralista só tinha consignado esta qualidade quando providenciava a retirada de algum documento público.

De ressaltar-se, a propósito, entender este Juízo, na esteira do entendimento do E. STJ, que a apresentação ainda que de um único documento contemporâneo ao período alegado configura início de prova material, que, corroborado por prova testemunhal, permite o reconhecimento do todo o lapso temporal pretendido pelo Autor.

Neste sentido, ilustrativo o julgado a seguir:

**PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS INFRINGENTES - TEMPO DE SERVIÇO RURAL - INÍCIO RAZÓAVEL DE PROVA MATERIAL CORROBORADA PELA PROVA TESTEMUNHAL - INTERPRETAÇÃO FAVORÁVEL AOS SEGURADOS ("PRO MISERO") - ENTENDIMENTO MAJORITÁRIO DESTA 1ª SEÇÃO - REGISTRO CIVIL - CERTIFICADO DE DISPENSA DE INCORPORAÇÃO - IMPROVIMENTO.**

1. Esta eg. Seção, pela maioria de seus membros, encampou o entendimento já adotado pelo STJ, e francamente favorável aos segurados - interpretação pro misero -, no sentido de que, apresentado um único documento contemporâneo ao período de tempo indicado e corroborado pela prova testemunhal, impõe-se o reconhecimento de todo o lapso temporal pretendido pelo autor(a).

2. "Configura início de prova material a consignação da qualificação profissional de "lavrador" ou "agricultor" em documentos como certidão de casamento, certidão de alistamento militar e carteira de identificação/filiação a Sindicato". (AC 1998.38.00.031231-6/MG, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL EUSTAQUIO SILVEIRA, PRIMEIRA TURMA do TRF 1ª Região, DJ de 26/09/2002 P.78).

...

(EAC 199901000707706/DF, TRF 1ª Região, 1ª Seção, v.u., Rel. Des. Federal Luiz Gonzaga Barbosa Moreira, DJ 19/5/2003, p. 21)

De se ressaltar, a propósito, o entendimento revelado pelos Tribunais pátrios, no sentido de que, havendo início de prova material contemporânea, é admissível a ampliação de sua eficácia probatória, mediante depoimentos prestados por testemunhas (*Confira-se, a título ilustrativo: AR 2972, STJ, 3ª Seção, v.u., Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 01/02/2008, p. 1; Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal, JEF-TNU, Rel. Juiz Fed. Marcos Roberto Araújo dos Santos, DJU 27/02/2008*).

É bom frisar, ademais, que o tempo de serviço rural, prestado anteriormente à data de vigência da Lei nº 8.213/91 (25.07.91), é computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondente (art. 55, § 2º da Lei nº 8.213/91).

Outrossim, sedimentado o entendimento na jurisprudência dos tribunais superiores de que a atividade rural do trabalhador menor entre 12 (doze) e 14 (quatorze) anos deve ser computado para fins previdenciários, eis que a proibição do trabalho ao menor de 14 anos foi estabelecida em seu benefício e não em seu prejuízo.



PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL DO MENOR DE 14 (CATORZE) ANOS. CABIMENTO. DESNECESSIDADE DE CONTRIBUIÇÕES. RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL. POSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

1. É assente na Terceira Seção desta Corte de Justiça o entendimento de que, comprovada a atividade rural do trabalhador menor de 14 (catorze) anos, em regime de economia familiar, esse tempo deve ser computado para fins previdenciários.

(...)

4. Recurso especial conhecido e provido para admitir o cômputo do tempo de serviço rural prestado dos 12 (doze) aos 14 (catorze) anos, bem como o reconhecimento da atividade especial no período de 20/8/1991 a 31/12/1991. (STJ, REsp 200300071455, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJ 18/09/2006, p. 350)

No caso presente, aduz o Autor que trabalhou como lavrador, no período de 06.06.1961 a 30.09.1973.

**Verifica-se nos autos a existência de início de prova material, bem como colhimento de prova oral, a fundamentar o reconhecimento da atividade rural alegada (fls. 21/25, 60/62 e 78/79), sendo de rigor o seu reconhecimento. Todavia, em face da fundamentação aqui exposta, há que considerar como início do período a data de 11.06.1963, quando o Autor, ora apelado, completou 12 (doze) anos, motivo pelo qual fica reconhecido o período de 11.06.1963 a 30.09.1973 como atividade rural.**

#### **DO TEMPO ESPECIAL**

Impende salientar que, até 28 de abril de 1995, a legislação previdenciária não exigia, para a conversão de tempo de serviço especial em comum, a prova da efetiva exposição aos agentes nocivos, bastando o enquadramento da situação fática nas atividades previstas nos quadros anexos aos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79.

O que importava para a caracterização do tempo de trabalho, como especial, era o grupo profissional abstratamente considerado, e não as condições da atividade do trabalhador.

Com a edição da Lei nº 9.032/95, abandonou-se o sistema de reconhecimento do tempo de serviço com base na categoria profissional do trabalhador, para exigir-se a comprovação efetiva da sujeição aos agentes nocivos, através do Formulário SB-40 ou DSS-8030.

Nesse sentido, tem-se que, para a comprovação da exposição aos agentes nocivos, era dispensada a apresentação de Laudo Técnico, exceto para ruído, até o advento da Lei nº 9.032/95 (28.04.95).

Assim passou a dispor a Lei nº 8.213/91, no seu art. 57, §§3º e 4º, in verbis:

"Art. 57. (...)

§3. A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.

§4º. O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Posteriormente, foi promulgada a Lei nº 9.528/97, que se originou da Medida Provisória nº 1.523/96, modificando o art. 58 da já citada Lei nº 8.213/91, exigindo a apresentação de laudo técnico para a referida comprovação.

Assim dispõe, atualmente, a Lei nº 8.213/91, no seu art. 58:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho nos termos da legislação trabalhista. (Redação dada pela Lei nº 9.732, de 11.12.98)

§ 2º Do laudo técnico referido no parágrafo anterior deverão constar informação sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva ou individual que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo. (Redação dada pela Lei nº 9.732, de 11.12.98)

§ 3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei. (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento. (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)

Assim, a partir da vigência da referida Medida Provisória e, em especial do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que a regulamentou, o segurado fica obrigado a comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, através de laudo técnico.

Com o advento da Instrução Normativa nº 95/03, a partir de 01/01/2004, o segurado não necessita mais apresentar o laudo técnico, pois se passou a exigir o perfil profissiográfico (PPP), apesar de aquele servir como base para o preenchimento desse. O PPP substitui o formulário e o laudo.

De destacar-se que o Perfil Profissiográfico Previdenciário foi criado pela Lei nº 9.528/97 e é um documento que deve retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial, sendo que, devidamente identificado, no documento, o engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, faz-se possível a sua utilização para comprovação da atividade especial, fazendo as vezes do laudo pericial.

Quanto ao agente físico ruído, é considerado especial, para fins de conversão em comum, o tempo de trabalho laborado nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto nº 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto nº 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003 (Súmula nº 32 da Turma de Uniformização dos Juizados Especiais Federais).

De ressaltar-se, outrossim, quanto ao fornecimento de equipamentos de proteção individual - EPI, mencionado no relatório referido, que a utilização de equipamentos de proteção individual (EPI), tem por finalidade de resguardar a saúde do trabalhador, para que não sofra lesões, não podendo descaracterizar, contudo, a situação de insalubridade. (Nesse sentido, TRF - 1ª Região, AMS 200138000081147/MG, Relator Desembargador Federal JOSÉ AMILCAR MACHADO, 1ª Turma, DJ 09.05.2005, p. 34).

No mesmo sentido, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento de que o uso de tais equipamentos, no caso de exposição a ruídos, não elide o reconhecimento do tempo especial, editando, inclusive, a Súmula nº 9, in verbis: "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado".

Outrossim, a extemporaneidade dos documentos apresentados não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais, até porque como as condições do ambiente de trabalho tendem a se aprimorar com a evolução da tecnologia, conclui-se que, em tempos pretéritos, a situação era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo.

Feitas tais considerações, mostra-se imprescindível a comprovação do exercício, em atividade enquadrada como especial, vale dizer, atividade penosa, insalubre ou perigosa, que coloque em risco a saúde e a integridade física do segurado, para fins de concessão do benefício reclamado.

De ressaltar-se, a propósito, não se prestar para tanto a produção de prova testemunhal, visto que a constatação da existência de agentes nocivos a caracterizar a natureza especial da atividade laborativa se dá através de prova eminentemente documental.

No presente caso, no que se refere ao reconhecimento de tempo especial, alega o Autor que nos períodos de 01.09.1988 a 30.10.1989 e de 13.09.1996 a 23.10.1999 ficou exposto ao agente nocivo ruído (91 dB) e frio (10°C).

**Verifica-se, em face da fundamentação aqui exposta, e em vista dos documentos juntados (fls.16/20), laudo e formulário, que o(s) referido(s) período(s) se encontra(m) enquadrados nos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, motivo pelo qual é de rigor o seu reconhecimento.**

Todavia a sua conversão em comum somente será possível até a data da EC nº 20, de 15.12.1998, visto que assegurado o direito adquirido pelo art. 3º, caput, da referida Emenda Constitucional e de acordo com o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça em Recurso Especial Representativo de Controvérsia (AgRg no Resp 1108375/PR, 5ª T., Rel. Min. JORGE MUSSI, data do julgamento: 17.05.2011, DJe 25.05.2011), devendo a sentença apelada ser reformada nesse sentido.

Assim sendo, **considerando o(s) período(s) acima reconhecido(s) e adicionando-os ao tempo de serviço laborado e comprovado nos autos (fls. 27/35), bem como junto ao CNIS, conforme relatório, cuja juntada, desde já, determino, até a data da citação (11.06.2001 - fls. 37 vº),** teremos, conforme tabela, cuja juntada, desde já, determino, **o total de 33 anos, e 17 dias, tempo suficiente para a concessão do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, anterior às regras da EC nº 20/98; ainda, na mesma tabela verifica-se o tempo total de 35 anos, 05 meses e 20 dias, tempo suficiente para a concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, todavia, posterior às regras da EC nº 20/98, a partir da citação.**

Por fim, quanto à "carência", tem-se que tal requisito já havia sido implementado, visto equivaler o tempo de serviço (superior a 30 ou 35 anos) a mais de **264** contribuições mensais, superiores, portanto, ao período de carência mínimo, no caso, de **102 ou 120** meses, previsto na tabela do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Feitas tais considerações, outros pontos ainda merecem ser abordados, dentre os quais, o critério de cálculo do benefício ora deferido, o momento de sua implantação, eventual atualização monetária e juros, dentre outros.

No tocante à data a partir da qual esse benefício é devido, a jurisprudência evidencia a lógica, fixando a data do requerimento administrativo ou citação, observado o prazo prescricional.

No caso, resta comprovado nos autos que o(a) Autor(a) não requereu seu pedido administrativamente. **Assim, a data a ser considerada para fins de início do benefício é a da citação (11.06.2001 - fls. 37 vº).**

Quanto à atualização monetária sobre esses valores em atraso, a questão é mais pacífica ainda, a ponto de o Egrégio Tribunal Regional Federal, desta 3ª Região, ter consolidado o ponto em sua Súmula 08:

"Em se tratando de matéria previdenciária, incide atualização monetária a partir do vencimento de cada prestação de benefício, procedendo-se à atualização em consonância com os índices legalmente estabelecidos, tendo em vista o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago, e o mês do referido pagamento."

Nesse sentido, a Corregedoria-Regional do E. TRF desta 3ª Região editou o Provimento nº 64/2005, fixando os critérios de atualização monetária aplicáveis na liquidação de processos envolvendo benefícios previdenciários.

Por sua vez, acerca da incidência de juros relativos a parcelas a serem pagas atinentes ao benefício em foco, em razão da necessária pacificação do Direito, a Súmula nº 204 do E. Superior Tribunal de Justiça há de ser aplicada:

"Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida."

**Destarte, é de rigor a concessão de aposentadoria seja proporcional por tempo de serviço, anterior às regras da EC nº 20/98, seja integral por tempo de contribuição, a partir da citação.**

Outrossim, tem-se que, seguindo a orientação dos Tribunais Pátrios, no que tange à concessão de benefícios previdenciários, o magistrado deve observar e assegurar, caso o segurado venha implementar os requisitos para a obtenção de aposentadoria pelas regras anteriores à EC nº 20/98 ou pelas Regras de Transição (art. 201, parágrafo 7º, da Lei Maior), o direito à inativação pela opção que lhe for mais vantajosa.

Assim, considerando o direito, ora, constituído, deverá o (a) Autor(a)-Apelado(a) optar pelo benefício mais vantajoso, no momento do cumprimento de sentença junto ao Juízo de origem, onde será possível a apuração dos valores com esse objetivo.

Condene o INSS, outrossim, a pagar, após o trânsito em julgado, o valor relativo às diferenças de prestações vencidas, devidas a partir da citação válida (Súmula nº 204 do E. Superior Tribunal de Justiça), corrigidas, nos termos do Provimento 64/2005, da Egrégia Corregedoria-Regional da 3ª Região, acrescidos de juros moratórios de 0,5% (meio por cento), até janeiro/2003, sendo de 1% ao mês, a partir de então (consoante previsão do novo Código Civil Brasileiro - Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002), com observância, a partir de 30/06/2009, do disposto na Lei nº 11.960/2009 que alterou a redação do art. 1º-F da Lei nº 9.494/1997.

Fica a verba honorária mantida na forma da fundamentação da sentença apelada, posto que não houve inconformismo por parte do Autor.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa de ofício**, para reformando a sentença, reconhecer a atividade rural no período de 01.06.1963 a 30.09.1973; a atividade especial de 01.09.01988 a 30.10.1989 e de 13.09.1996 a 15.12.1998 e conceder o benefício de Aposentadoria Integral ou proporcional por tempo de contribuição, a partir da citação (11.06.2001 - fls. 37 vº), ficando ressalvado ao Autor a opção ao benefício mais vantajoso, na forma da fundamentação.

Em decorrência, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso do INSS.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2011.

VALTER MACCARONE

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004037-38.2001.4.03.6104/SP  
2001.61.04.004037-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE EDUARDO RIBEIRO JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOAO FAUSTINO DA SILVA  
ADVOGADO : KARINA RODRIGUES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado na ação previdenciária, condenando o réu a adicionar o auxílio-acidente ao valor do salário-de-contribuição do autor, com observância ao limite máximo, para fins de recálculo da aposentadoria, sem prejuízo da continuidade do pagamento do auxílio-acidente. Os valores atrasados, observada a prescrição quinquenal, deverão ser corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação, compensando-se os eventuais valores já pagos na via administrativa. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados 15% sobre o valor da condenação, atualizados monetariamente.

O réu, em suas razões de inconformismo, suscita a ocorrência da decadência e, no mais, pugna pela reforma da sentença, argumentando que o benefício da autora foi calculado de acordo com a legislação vigente ao tempo de sua concessão.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

**Da decadência**

Não há que se falar em decadência, tendo em vista que o E.STJ já firmou o entendimento de que a modificação introduzida no artigo 103 da Lei 8213/91 pelas Leis 9528/97 e 9711/98 não pode operar efeitos retroativos para regular benefícios concedidos anteriormente àquela alteração (STJ, 5ª T., RESP 254186, Proc.20000325317-PR, DJU 27/08/2001, pág.376, Relator Min.Gilson Dipp, v.u.).

### **Da prescrição**

A prescrição argüida pelo réu não atinge o direito do segurado e sim eventuais diferenças ou prestações devidas no período anterior ao quinquênio contado a partir do ajuizamento da ação.

Nesse sentido, colaciono:

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. PRESCRIÇÃO. FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. SÚMULA 85/STJ*

*- Em se tratando de ação proposta com o fito de obter revisão de benefício previdenciário, relação de trato sucessivo e natureza alimentar, a prescrição que incide é aquela prevista na Súmula 85/STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.". Inocorrência da chamada prescrição do fundo de direito.*

*Recurso não conhecido.*

*(STJ; RESP nº 397587; 5ª T.; Rel. Ministro Felix Fischer; DJ de 03/06/2002; pág. 256)*

### **Do mérito**

O auxílio-acidente é vitalício quando o evento ocupacional danoso ocorrer antes da vigência da L. 9.528/97, que alterou os arts. 18 § 2º, e 86, § 2º, da L. 8.213/91.

Verifica-se que a parte autora recebe auxílio-acidente (DIB: 24.08.1991) cumulado com aposentadoria, portanto, não se pode aceitar a sua inclusão no valor do salário-de-contribuição, para fins de cálculo da renda mensal inicial, eis que acarretaria *bis in idem*, diante da vitaliciedade do auxílio-acidente.

Não é outro o sentido da L. 9.528/97, ao modificar, nesta matéria, a L. 8.213/91, visto que, ao determinar o cômputo do auxílio-acidente, para fins de cálculo do salário-de-benefício de qualquer aposentadoria, fê-lo também inacumulável com o recebimento de aposentadoria, haja vista o art. 86, § 3º, da L. 8.213/91 (REsp 246.195 SP, **Min. Edson Vidigal**; REsp 182.205 SP, **Min. Hamilton Carvalhido**; REsp 17.913 SC, **Min. Felix Fischer**).

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO**, na forma da fundamentação.

Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 11 de junho de 2011.  
Giselle França  
Juíza Federal Convocada

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008578-35.2002.4.03.9999/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PEDRO ALCEMIR PEREIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : AUGUSTO SORATI  
ADVOGADO : NIVALDO DE AGUIAR E SILVA  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUAIRA SP  
No. ORIG. : 00.00.00189-2 1 Vr GUAIRA/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária, condenando-se o réu a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir da data do ajuizamento da ação, com correção monetária e juros de mora legais, além do pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 15% do valor da condenação.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença alegando a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento das atividades rural e especial e para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Por sua vez, a parte autora interpôs recurso adesivo, requerendo a fixação do termo inicial do benefício a partir da data do requerimento administrativo formulado em 01.03.2000.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, in verbis:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."*

Todavia, a parte autora apresentou o seguinte documento para designar sua profissão: certidão de seu casamento (19.12.1970; fl. 25), no qual ele está qualificado como lavrador, constituindo tal documento início de prova material do labor rural. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

**PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.**

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).
2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.
3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.  
(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

As testemunhas ouvidas sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, afirmaram que o autor exerceu atividade rural no período indicado na petição inicial.

Ressalto, ainda, que a orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

A Constituição Federal de 1946, art. 157, inciso IX, proibia qualquer trabalho aos menores de 14 (quatorze) anos. Posteriormente, com a Constituição Federal de 1967, proibiu-se o trabalho de menores de 12 anos, nos termos do inciso X do artigo 165, de forma que se deve tomar como parâmetro para a admissão do trabalho rural tal limitação.

Dessa forma, constato que restou demonstrado o labor do autor na condição de rurícola, no período de 01.01.1966 a 06.10.1972, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

*Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

*§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

**PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.**

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.**

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido.(grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

Por seu turno, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

*Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.(grifei)*

Não deve ser acolhida a alegação da autarquia-ré quanto à inexistência de previsão de conversão de atividade especial em comum antes de 1981, pois tendo o legislador estabelecido na Lei 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que esteve sujeito à condições prejudiciais de trabalho, feriria o princípio da isonomia negar o mesmo tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida exerceu atividade classificada prejudicial à saúde.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Saliente-se que o fato de o laudo técnico ter sido elaborado posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Outrossim, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em

seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

De igual forma, devem ser tidos por especiais os períodos de 01.08.1980 a 25.03.1984, 04.08.1986 a 26.11.1986 e 02.10.1987 a 10.12.1997, em razão da categoria profissional de motorista (SB; fls. 35, 37 e 42), código 2.4.2 do Decreto 83.080/79.

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, conforme demonstram as informações da planilha anexa.

Computando-se o tempo de serviço rural e especial, o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 34 anos, 08 meses e 08 dias até 15.12.1998 e 35 anos, 10 meses e 24 dias, na data do requerimento administrativo, conforme demonstram as informações da planilha anexa, o que autoriza a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos dos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

Caso seja mais favorável à parte autora, fica ressalvada a possibilidade de computar o tempo de serviço após 15.12.1998, e os correspondentes salários-de-contribuição, mas com valor do benefício calculado na forma do art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876, de 28.11.1999, opção sistematizada no art. 188 A e B do Decreto 3.048/99.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, ao homem que perfeitamente 35 anos de tempo de serviço e à mulher que perfeitamente 30 anos de tempo de serviço.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (01.03.2000), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento.

Observo não incidir prescrição quinquenal, pois não houve o decurso de cinco anos entre o ajuizamento da ação (08.11.2000) e a data do requerimento administrativo.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

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

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Fixo os honorários advocatícios em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS e dou provimento ao recurso adesivo da parte autora**, na forma da fundamentação.

Tendo em vista a informação do CNIS, demonstrando que o autor está recebendo aposentadoria por idade desde 09.12.2008, a parte autora deverá optar pelo benefício mais vantajoso, compensando-se os valores já pagos.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.



Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2011.  
Fernando Gonçalves  
Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009011-39.2002.4.03.9999/SP  
2002.03.99.009011-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIO SERGIO GOLO  
ADVOGADO : PEDRO FERNANDES CARDOSO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITATINGA SP  
No. ORIG. : 99.00.00005-0 1 Vr ITATINGA/SP  
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária, reconhecendo-se o exercício de atividade rural, sem registro em carteira, no período de 28.02.1964 a 30.11.1977, bem como o exercício de atividade especial no período pleiteado na petição inicial, condenando-se o réu a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir da data da citação, com correção monetária e juros de mora legais, além do pagamento de honorários periciais arbitrados em R\$300,00 e honorários advocatícios fixados em 15% do valor da condenação.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença requerendo, preliminarmente, a apreciação de seu agravo retido. No mérito, alega a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento das atividades rural e especial e para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

### **Do agravo retido**

Conheço do agravo retido interposto pelo réu, eis que requerida a sua apreciação nas suas razões de apelação, a teor do que estabelece o artigo 523, § 1º, do Código de processo Civil.

Nas agências da Previdência Social é comum o funcionário que efetua o atendimento preliminar informar verbalmente ao interessado sobre os requisitos exigidos administrativamente para a obtenção do benefício a ser requerido, orientando-o, ainda, no sentido de que não ingresse com o respectivo requerimento caso não se encontrem preenchidos tais requisitos, não se justificando, portanto, que seja exigida a formalização deste requerimento para o ingresso em juízo.

Verifica-se, pois, a aplicabilidade da Súmula 09 do TRF da 3ª Região, bem como do disposto no inciso XXXV, do art. 5º, da Constituição Federal, restando, portanto, superada a questão referente à necessidade do prévio requerimento administrativo do benefício como requisito para o ajuizamento da respectiva ação previdenciária, mesmo porque as únicas exceções ao livre acesso ao Judiciário encontram-se previstas no §1º do art. 217 da Constituição Federal.

A questão relativa aos honorários periciais confunde-se com o mérito e com ele será apreciada.

## Do mérito

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."*

Todavia, a parte autora apresentou os seguintes documentos para designar sua profissão: certificado de dispensa de incorporação (26.05.1971; fl. 19), título eleitoral (04.08.1976; fl. 19), nos quais ele está qualificado como lavrador, constituindo tais documentos início de prova material do labor rural. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

**PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.**

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

As testemunhas ouvidas sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, afirmaram que o autor exerceu atividade rural no período indicado na petição inicial.

Ressalto, ainda, que a orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág. 203).

A Constituição Federal de 1946, art. 157, inciso IX, proibia qualquer trabalho aos menores de 14 (quatorze) anos. Posteriormente, com a Constituição Federal de 1967, proibiu-se o trabalho de menores de 12 anos, nos termos do inciso X do artigo 165, de forma que se deve tomar como parâmetro para a admissão do trabalho rural tal limitação.

Dessa forma, constato que restou demonstrado o labor do autor na condição de rurícola, no período de 28.02.1964 a 30.11.1977, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

*Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

*§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

**PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.**

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.**

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

Por seu turno, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

*Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. (grifei)*

Não deve ser acolhida a alegação da autarquia-ré quanto à inexistência de previsão de conversão de atividade especial em comum antes de 1981, pois tendo o legislador estabelecido na Lei 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que esteve sujeito à condições prejudiciais de trabalho, feriria o princípio da isonomia negar o mesmo tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida exerceu atividade classificada prejudicial à saúde.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Saliente-se que o fato de o laudo técnico ter sido elaborado posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Outrossim, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, deve ser tido por especial o período de 03.11.1987 a 31.01.1988, com exposição a ruídos de 84dB a 105dB (SB e laudo técnico; fls. 29/32), código 1.1.6. do Decreto 53.831/64 e código 1.1.5. do Decreto 83.080/79.

No caso dos autos, do conjunto probatório restou comprovado o exercício de atividade rural do autor, de 28.02.1964 a 30.11.1977 (fl. 18), como empregado rurícola, em empresa agropecuária, por exposição a defensivos agrícolas e inseticidas, e trato com animais, categoria profissional prevista no 2.2.1, II, do Decreto 53.831/64, exposto, ainda, ao agentes nocivos previstos no código 1.2.10, anexo I, do Decreto 83.080/79.

Não há como reconhecer a atividade especial no período de 03.06.1980 a 10.12.1986 e 28.02.1964 a 30.11.1977 (fls. 26/28 e 33/35), por não ter sido demonstrada a exposição a agentes agressivos acima dos limites de tolerância.

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, conforme demonstram as informações da planilha anexa.

Computando-se o tempo de serviço rural e especial, o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 39 anos, 02 meses e 07 dias até 15.12.1998 e 39 anos, 05 meses e 24 dias, na data do ajuizamento da ação, conforme demonstram as informações da planilha anexa, o que autoriza a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos dos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

Caso seja mais favorável à parte autora, fica ressalvada a possibilidade de computar o tempo de serviço após 15.12.1998, e os correspondentes salários-de-contribuição, mas com valor do benefício calculado na forma do art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876, de 28.11.1999, opção sistematizada no art. 188 A e B do Decreto 3.048/99.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, ao homem que perfeitamente 35 anos de tempo de serviço e à mulher que perfeitamente 30 anos de tempo de serviço.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço deve ser fixado em 10.12.1999, data da citação (fl.43), momento em que o réu tomou ciência da pretensão da parte autora, ante a ausência de requerimento administrativo de concessão da jubilação.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

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

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Fixo os honorários advocatícios em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Tendo em vista a reduzida complexidade do laudo técnico produzido em juízo, entendo razoável a fixação dos honorários periciais em R\$ 234,80 (duzentos trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos da Resolução nº 558/2007, do E. Conselho da Justiça Federal.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego provimento ao agravo retido do INSS e dou parcial provimento à sua apelação e à remessa oficial**, na forma da fundamentação.

Tendo em vista a informação do CNIS, demonstrando que o autor está recebendo aposentadoria por invalidez desde 07.03.2006, a parte autora deverá optar pelo benefício mais vantajoso, compensando-se os valores já pagos.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de junho de 2011.

Fernando Gonçalves  
Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012725-07.2002.4.03.9999/SP  
2002.03.99.012725-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves  
APELANTE : LUIZ AURELIANO DA SILVA  
ADVOGADO : WANDER FREGNANI BARBOSA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTO RAMOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP  
No. ORIG. : 00.00.00174-9 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP  
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelações de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária, reconhecendo-se o exercício de atividade rural, sem registro em carteira, no período de 01.10.1965 a 26.04.1973, condenando-se o réu a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com correção monetária e juros de mora legais, além do pagamento de custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença alegando a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento das atividades rural e especial e para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Por sua vez, a parte autora requer a majoração dos honorários advocatícios para 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

No que tange à atividade especial e à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, cumpre esclarecer, inicialmente, que a questão relativa ao alegado labor sob condições especiais, pode ser analisada por esta E. Turma, conforme se constata da leitura do art. 515, caput e §1º, do Código Processual Civil, *in verbis*:

*Art. 515 - A apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada.*

*§1º Serão, porém, objeto de apreciação e julgamento pelo tribunal todas as questões suscitadas e discutidas no processo, ainda que a sentença não as tenha julgado por inteiro.*

Compulsando os autos, verifico que o disposto acima se aplica ao caso *sub judice*, pois a autora formulou pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, pleiteando o reconhecimento da atividade cumprida como rurícola, bem como a conversão do tempo laborado sob condições especiais em tempo de serviço comum, sendo que o réu apresentou contestação pugnano pelo não reconhecimento da especialidade de tais atividades. Todavia, não constou da sentença de 1º grau quaisquer apreciações referentes ao trabalho que o demandante alega ter exercido sob condições especiais e aos requisitos para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, razão pela qual valho-me do dispositivo acima citado para apreciar a questão ventilada pela parte autora, em suas razões de apelação. Esclareço que não há qualquer ofensa ao duplo grau de jurisdição, conforme se verifica da leitura do julgado que porta a seguinte ementa:

**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7 - STJ. APELAÇÃO. VIOLAÇÃO AO ART. 515, §1º, DO CPC.**

1 - (...)

2 - *A matéria discutida, mas não decidida pela sentença, ou mesmo resolvida de forma tácita, pode ser conhecida pelo Tribunal, em sede de apelação, sem ofensa ao art. 515, §1º, do CPC. Precedentes desta Corte.*

3 - *Recurso especial não conhecido.*

*(STJ - 6ª Turma; RESP - 236931, 199900995554/RJ; Relator: Min. Fernando Gonçalves; v.u., j. em 29/03/2000, DJ 02/05/2000, pág.193)*

No que tange ao contrato de trabalho relativo ao vínculo empregatício de rurícola anotado em CTPS, no período de 01.10.1967 a 26.04.1973 (fl. 25), deve ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, pois o reconhecimento do tempo de serviço do segurado empregado rural, com registro em CTPS, independe da comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias, pois tal ônus cabe ao empregador, devendo tal período também ser computado para efeito de carência.

Nesse sentido, confira-se a orientação pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme julgado assim ementado:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMPREGADO RURAL. CTPS. PROVA. CARÊNCIA. EXIGIBILIDADE.*

*I - O obreiro enquadrado como empregado rural, comprovado em CTPS, conforme art. 16, do Decreto 2.172/97, e preenchendo os requisitos legais, tem direito a aposentadoria por tempo de serviço.*

*II - Não há falar-se em carência ou contribuição, vez que a obrigação de recolher as contribuições junto ao INSS é do empregador. (g.n.)*

*III - Recurso não conhecido.*

*(Resp. n. 263.425- SP, 5ª Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, unânime, DJU de 17.09.2001).*

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, in verbis:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."*

Todavia, a parte autora apresentou o seguinte documento para designar sua profissão: título eleitoral (22.02.1972; fl. 23), no qual ele está qualificado como lavrador, constituindo tal documento início de prova material do labor rural. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

*PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.*

*1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).*

*2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.*

*3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.*

*(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)*

As testemunhas ouvidas sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, afirmaram que o autor exerceu atividade rural no período indicado na petição inicial.

Ressalto, ainda, que a orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

A Constituição Federal de 1946, art. 157, inciso IX, proibia qualquer trabalho aos menores de 14 (quatorze) anos. Posteriormente, com a Constituição Federal de 1967, proibiu-se o trabalho de menores de 12 anos, nos termos do inciso X do artigo 165, de forma que se deve tomar como parâmetro para a admissão do trabalho rural tal limitação.

Dessa forma, constato que restou demonstrado o labor do autor na condição de rurícola, no período de 01.10.1965 a 30.09.1967, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

*Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

*§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

*PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.*

(...)

*- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

*- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido.*

*(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).*

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.*

(...)

*3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.*

*4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que*



*estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.*

*Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).*

*5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.*

*6 - Agravo regimental improvido.(grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)*

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

Por seu turno, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

*Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.(grifei)*

Não deve ser acolhida a alegação da autarquia-ré quanto à inexistência de previsão de conversão de atividade especial em comum antes de 1981, pois tendo o legislador estabelecido na Lei 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que esteve sujeito à condições prejudiciais de trabalho, feriria o princípio da isonomia negar o mesmo tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida exerceu atividade classificada prejudicial à saúde.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Saliente-se que o fato de o laudo técnico ter sido elaborado posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Outrossim, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, deve ser tido por especial o período de 01.09.1986 a 28.02.1990, com exposição a ruídos de 94dB e calor (SB e laudo técnico; fls. 37/43), códigos 1.1.1. e 1.1.6. do Decreto 53.831/64 e códigos 1.1.1. e 1.1.5. do Decreto 83.080/79.

Deve ser tido por especial o período de 10.10.1977 a 06.11.1981, em que exerceu a função de tratorista (SB; fl. 36), por equiparação à de motorista, elencada no rol do Anexo do Decreto n.º 53.831/64, código 2.4.4 e do Anexo II do Decreto n.º 83.080/79, código 2.4.2.

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, conforme demonstram as informações da planilha anexa.

Computando-se o tempo de serviço especial, o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 31 anos, 09 meses e 08 dias até 15.12.1998 e 33 anos, 09 meses e 06 dias, na data do ajuizamento da ação, conforme demonstram as informações da planilha anexa, o que autoriza a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos dos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

Saliente que, uma vez que o autor, nascido em 27.07.1953, contava apenas com 47 anos de idade em 12.12.2000, data do ajuizamento da ação, não poderá computar o tempo de serviço transcorrido até o aludido requerimento, uma vez que

não cumpre o requisito etário exigido pelo artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20/98, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço deve ser fixado em 22.01.2001, data da citação (fl.51), momento em que o réu tomou ciência da pretensão da parte autora, ante a ausência de requerimento administrativo de concessão da jubilação.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

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

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Fixo os honorários advocatícios em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial, à apelação do INSS e à apelação da parte autora**, na forma da fundamentação.

Tendo em vista a informação do CNIS, demonstrando que o autor está recebendo aposentadoria por invalidez desde 03.09.2003, a parte autora deverá optar pelo benefício mais vantajoso, compensando-se os valores já pagos.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de junho de 2011.

Fernando Gonçalves  
Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031362-06.2002.4.03.9999/SP  
2002.03.99.031362-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : FLORINDA ROSSI PONCHIO

ADVOGADO : ABDILATIF MAHAMED TUFHAILE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JARBAS LINHARES DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01.00.00083-4 1 Vr MIRASSOL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação na qual se requer a reforma da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço postulado pela parte autora. Condenada a parte autora ao pagamento das despesas processuais e honorários, cuja execução restou suspensa por se a mesma beneficiária da justiça gratuita.

Objetiva a parte autora a reforma da r. sentença, alegando, em síntese, o preenchimento dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade rural (outubro de 1963 a setembro de 1992) e para a concessão do benefício em questão.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

### **Após breve relatório, passo a decidir.**

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, in verbis:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."*

Todavia, a parte autora apresentou os seguintes documentos para comprovar o exercício da atividade rural: certidão de casamento (20.07.1968; fl. 08), certidão de nascimento das filhas (10.04.1970 e 21.09.1971; fls. 9/10), contrato de parceria agrícola (01.09.1989; fl. 28), nos quais o seu cônjuge está qualificado como lavrador, constituindo esses documentos início de prova material do labor rural. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa: **RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE.**

*O acórdão recorrido segue o entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.*

*Recurso Especial não conhecido.*

*(STJ - 5ª Turma; Resp. 183927 - SP 98/0056287-7; Rel. Ministro Gilson Dipp; v.u., j. em 13.10.98; DJ. 23.11.98, pág. 200).*

As testemunhas ouvidas sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, afirmaram ter a autora juntamente com o seu marido laborado nas lides campesinas.

Ressalto, ainda, que a orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

A Constituição Federal de 1946, art. 157, inciso IX, proibia qualquer trabalho aos menores de 14 (quatorze) anos. Posteriormente, com a Constituição Federal de 1967, proibiu-se o trabalho de menores de 12 anos, nos termos do inciso X do artigo 165, de forma que se deve tomar como parâmetro para a admissão do trabalho rural tal limitação.

A atividade rurícola posterior a 31.10.1991 apenas pode ser reconhecida mediante prévio recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, conforme §2º do art. 55 da Lei nº 8.213/91 c/c disposto no caput do art. 161 do Decreto 356 de 07.12.1991 (DOU 09.12.1991).

Todavia, no tocante ao período de 20.07.1968 a 31.10.1991, cujo labor na condição de rurícola, em regime de economia familiar, restou demonstrado o labor da parte autora, deve ser procedida à contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

No presente caso, não restou comprovado o cumprimento da carência, correspondente ao recolhimento de 120 contribuições, na data do ajuizamento da ação, nos termos do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.032/95, tendo a parte autora recolhido apenas 109 contribuições.

Outrossim, tendo em vista que a parte autora no curso da ação continuou a manter vínculo empregatício (CNIS, ora anexado), pelo princípio de economia processual e solução pro misero, tais recolhimentos devem ser computados, em consonância com o disposto no art. 462 do Código de Processo Civil, que impinge ao julgador considerar fato constitutivo, modificativo ou extintivo de direito que possa influir no julgamento da lide.

A parte autora preencheu o requisito carência em 14.08.2002, quando implementou 120 contribuições.

Computando-se o tempo de serviço rural, o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 29 anos, 08 meses e 01 dia até 15.12.1998 e 33 anos, 04 meses em 14.08.2002, conforme demonstram as informações da planilha

anexa, o que autoriza a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos dos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

Considerando tais fatos, verifica-se que a parte autora preencheu todos os requisitos para a concessão do benefício em 14.08.2002.

O termo inicial da aposentadoria por tempo de serviço deve ser fixado em 14.08.2002, data em que implementou o requisito necessário à aposentação.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a partir do mês seguinte à data da publicação desta decisão, à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, na forma da fundamentação.

Tendo em vista a informação do CNIS, demonstrando que a parte autora recebe aposentadoria por idade desde 14.10.2009, a parte autora deverá optar pelo benefício mais vantajoso.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de junho de 2011.

Fernando Gonçalves  
Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011415-11.2002.4.03.6104/SP  
2002.61.04.011415-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURO PADOVAN JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : EDMUNDA SOUZA DOS SANTOS  
ADVOGADO : MARCOS ROBERTO RODRIGUES MENDONCA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
DECISÃO

Edmunda Souza dos Santos ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de seu filho José de Souza Santos, falecido em 01.08.2002.

O Juiz de primeiro grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS a implantar o benefício, a partir da data do requerimento administrativo (26.08.2002), extinguindo o processo na forma do disposto no art. 269, I, do Código de Processo Civil.

Apela o INSS, sustentando, em síntese, que a parte autora não comprovou a dependência econômica.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou procedente o pedido de pensão por morte.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito do segurado, juntada às fls. 10.

Para o reconhecimento do direito à pensão por morte a legislação previdenciária de regência exige não somente a comprovação da qualidade de segurado, mas também a comprovação da dependência econômica do falecido, na data do óbito.

A qualidade de segurado do falecido restou comprovada, uma vez que recebeu benefício previdenciário (auxílio doença - NB 31/116.684.151-8).

A dependência econômica também restou comprovada. Preceitua a Lei 8.213/91:

*"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:*

*I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)*

*II - os pais ;*

*III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)*

*IV - (Revogada pela Lei nº 9.032, de 1995).*

*§ 1º A existência de dependente de qualquer das classes deste artigo exclui do direito às prestações os das classes seguintes.*

*(...)*

*§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."*

Extrai-se dos autos que a parte autora era economicamente dependente de seu filho falecido.

Os depoimentos testemunhais (fls. 151/154) foram firmes e harmônicos no sentido de que o falecido sempre trabalhou e seus rendimentos eram empregados no sustento de sua mãe. Assim, tenho que a parte autora faz jus ao direito à pensão por morte pretendida com a presente demanda, devendo, portanto, ser mantida a sentença.

Além do mais, há identidade de endereços entre o de cujus e a autora.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do pedido administrativo (26.08.2003), nos termos do art. 74 da Lei 8.213/91, uma vez que não houve recurso da parte autora.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI,

nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

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

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Ante o exposto, nos termos do disposto no art. 557 do Código de Processo, nego provimento à remessa oficial e ao recurso de apelação do INSS.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, remetam-se os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de junho de 2011.

Fernando Gonçalves  
Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008971-90.2002.4.03.6108/SP  
2002.61.08.008971-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : DIVINA BERNARDO DA SILVA  
ADVOGADO : ENY SEVERINO DE FIGUEIREDO PRESTES e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP  
DECISÃO

Divina Bernardo da Silva ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de seu filho Adelino Matias, falecido em 16.01.2000.

Narra a inicial que a parte autora era economicamente dependente de seu filho da data do óbito.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido para condenar o INSS ao pagamento da pensão por morte aos requerentes, a partir da data do requerimento administrativo. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre o valor da condenação, atualizado monetariamente até seu efetivo desembolso (Súmula 111, do STJ).

Apela o INSS, sustentando, em síntese, que a parte autora não atendeu aos requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem contrarrazões, conforme certidão de fls. 64, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

Trata-se de apelação interposta pelo INSS, com remessa oficial, da sentença que julgou procedente o pedido de pensão por morte.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 16.01.2000, aplica-se a Lei 8.213/1991.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito do segurado, juntada às fls. 66.

A qualidade de segurado do instituidor da pensão está comprovada, porque, na data do óbito, mantinha relação de emprego, conforme demonstra o CNIS (doc. anexo).

Cabe apurar, então, se a parte autora tinha a qualidade de dependente, à época do óbito.

O art. 16, inciso II e § 4º, do já citado diploma legal, na redação vigente na data do óbito, dispunha:

*"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; § 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.*

*II - os pais".*

Na condição mãe, a dependência econômica não é presumida, de modo que a parte autora deve trazer aos autos prova idônea à sua caracterização.

A prova testemunhal (fls. 129/134), colhida sob o crivo do contraditório, foi harmônica e contundente no sentido de que o falecido contribuía de forma efetiva para o sustento de sua mãe.

Além do mais, como bem ponderado na sentença, considerando que a autora residia juntamente com o falecido, percebendo esta remuneração, além de comprovado, é até intuitivo que o falecido tenha ajudado no sustento de sua genitora até o óbito.

Restaram atendidos, portanto, os requisitos legais para a concessão do benefício.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre as prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

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

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, apenas para fixar os honorários advocatícios em 10% sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, remetam-se os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 10 de junho de 2011.  
Fernando Gonçalves  
Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005365-21.2002.4.03.6119/SP  
2002.61.19.005365-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODRIGO DE ABREU  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOAO MANOEL DOS SANTOS (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : LUCIANA LOPES DOS ANJOS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação e remessa oficial contra sentença que julgou parcialmente procedente a pretensão e concedeu a segurança, determinando a imediata implantação do benefício, em atendimento à decisão proferida pela 13ª Junta de Recursos da Previdência Social. Custas na forma da lei. Não houve condenação em honorários advocatícios, por força das Súmulas 512 do STF e 105 do STJ.

Em seu recurso, alega o Impetrado que a decisão da Junta de Recursos deve ser submetida à revisão, conforme disposição legal expressa.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

Manifestação do Ministério Público Federal às fls. 92/98, opinando pela manutenção da sentença.

É o breve relatório.

DECIDO.

O remédio constitucional do Mandado de Segurança tem por finalidade assegurar a proteção a direito líquido e certo de ilegalidade ou abuso de poder praticado por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público, nos termos do inciso LXIX, do artigo 5º, da Constituição da República. O direito líquido e certo é aquele que decorre de fato certo, provado de plano por documento inequívoco, apoiando-se em fatos incontroversos e não complexos, ou seja, que não demandam dilação probatória.

Segundo consta, o Impetrante requereu o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em 21/10/1999, não obtendo êxito.

Interpôs recurso administrativo contra a decisão, sendo reformada a decisão.

Não obstante a decisão favorável, o benefício não foi implantado pelo órgão responsável.

Nas informações prestadas, alega a autoridade coatora que houve extravio do processo administrativo, impedindo a implementação do benefício.

Afirma que posteriormente o processo foi localizado e foi feita a revisão da decisão proferida pela 13ª Junta de Recursos, ao fundamento de que foi reconhecido tempo rural e especial indevidos.

Dispõe o artigo 37, *caput*, da Constituição da República que a Administração Pública deve pautar-se segundo os princípios da legalidade, moralidade, impessoalidade, publicidade e eficiência.

Assim, os prazos para conclusão dos procedimentos administrativos devem obedecer o princípio da razoabilidade, consoante disposto na Emenda Constitucional nº 45, de 08.12.2004, que acrescentou o inciso LXXVIII ao artigo 5º da Constituição da República, nos seguintes termos: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

A propósito, do tema, colaciono:



*PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO EM mandado de segurança . OMISSÃO DA AUTORIDADE COATORA CONFIGURADA. DEMORA NA APRECIÇÃO DO RECURSO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. NÃO OBSERVÂNCIA DO PRAZO LEGAL DE 45 DIAS. ILEGALIDADE. INFRAÇÃO AOS PRINCÍPIOS ADMINISTRATIVOS. VIOLAÇÃO DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO.*

1. A remessa necessária em sentenças concessivas de Mandado de Segurança é disciplinada pelo parágrafo único, do artigo 12, da Lei nº 1.533/51, regra especial que deve prevalecer sobre a regra processual civil (art. 475, II, do CPC), de natureza genérica.
  2. O devido processo legal tem como corolários a ampla defesa e o contraditório, que deverão ser assegurados aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, conforme texto constitucional expresso (artigo 5º, LV), amparando a todos aqueles que lutam para a garantia de defesa de seus direitos, utilizando-se dos recursos cabíveis existentes em nosso ordenamento jurídico.
  3. A omissão administrativa configura afronta à regra legal e aos princípios administrativos preconizados no artigo 37, caput, da Constituição Federal.
  4. O prazo para processamento e concessão do benefício no âmbito administrativo é de 45 dias (Lei n. 8.213/91, art. 41, § 6º e Decreto n.3.048/99, art. 174).
  5. O benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de serviço possui inquestionável caráter alimentar, sendo certo que a morosidade administrativa - não obstante as justificativas apresentadas pela Autarquia Previdenciária - não encontra qualquer respaldo no ordenamento jurídico.
  6. Não merece prosperar a conduta da Administração, a ensejar, em última análise, que o direito dos administrados fique subordinado ao arbítrio do administrador, ainda mais em casos nos quais a lei preveja expressamente prazo para que a Administração conclua o respectivo procedimento administrativo.
  7. Resta patente a ilegalidade - por omissão - da autoridade pública, a ferir o direito líquido e certo do Impetrante ao negar seguimento imediato ao recurso administrativo interposto, devendo ser remetido ao Conselho de Recursos da Previdência Social, confirmando-se, assim a r. sentença que concedeu a segurança.
  8. Remessa oficial não provida.  
(TRF 3ª Região; REOMS 274973/SP; 7ª Turma; Relator Des. Fed. Antonio Cedenho; DJ de 16.11.2006, pág. 223)
- Apenas em hipóteses excepcionais, expressamente indicadas em ato normativo, é possível a revisão das decisões proferidas pelas instâncias administrativas superiores, como estabelecem os artigos 494 a 497 da Instrução Normativa nº 78/2002, *verbis*:

*"Art. 494. É vedado ao INSS escusar-se a cumprir as decisões definitivas oriundas das Juntas de Recursos ou das Câmaras de Julgamento do CRPS, a reduzir ou a ampliar alcance dessas decisões ou a executá-las de maneira que contrarie ou prejudique o evidente sentido nelas contidos, ressalvado o disposto nos arts. 495 a 498 desta Instrução.*

*Art. 495.*

*Art. 495. Quando, por ocasião do cumprimento do julgado por parte do INSS, for constatado erro essencial que acarrete nulidade da decisão proferida pelos órgãos do Conselho de Recursos da Previdência Social, os autos serão encaminhados para apreciação da presidência do órgão prolator, que, se admitir a revisão do acórdão, propô-la-á.*

*Parágrafo único. Para os efeitos deste artigo, considera-se erro essencial aquele de natureza insanável que acarrete nulidade absoluta do acórdão proferido ou o decorrente de modificação do objeto da lide ou a fundamentação de voto diversa da conclusão do acórdão.*

*Art. 496.*

*Art. 496. Quando se tratar de decisão que envolva matéria de fato e se, por ocasião da execução do julgado, o órgão de execução verificar falhas ainda não detectadas na instrução mas que necessitem ser sanadas, o INSS providenciará a realização de diligência, que, cumprida, será considerada como fato novo, superveniente ao julgamento, sendo que, caso modifique a situação do interessado, deverá ser solicitada revisão do acórdão ao órgão prolator.*

*Art. 497.*

*Art. 497. Quando, nas decisões dos órgãos julgadores de última e definitiva instância, for verificada a infringência de lei, de normas regulamentares, de enunciados e de pareceres da Consultoria Jurídica do MPAS aprovados pelo Ministro, deverá o ORDI formular pedido de revisão de acórdão aos referidos órgãos julgadores, elaborando despacho com a fundamentação legal, juntamente com o pedido de efeito suspensivo do cumprimento do decisório questionado.*

*§ 1º Os órgãos julgadores poderão atribuir efeito suspensivo ao pedido de revisão, hipótese em que se deixará de cumprir o acórdão, até que haja manifestação quanto ao referido pedido*

*§ 2º O pedido de revisão será dirigido ao presidente da instância prolatora da decisão no prazo máximo de cento e vinte dias contados a partir da data do recebimento do processo no ORDI.*

*§ 3º Na situação prevista no caput deste artigo, o ORDI deverá comunicar ao interessado a ocorrência do pedido de revisão do acórdão, encaminhando-lhe cópia das razões do INSS e cópia do acórdão objeto de revisão e dar-lhe prazo de quinze dias para apresentação de contra-razões.*

§ 4º Caso o órgão julgador mantenha a decisão, o ORDI, antes do cumprimento do acórdão, deverá encaminhar o processo, com relatório fundamentado, à Divisão de Orientação e Uniformização de Procedimentos da Revisão de Direitos da Diretoria de Benefícios, para solicitar ao Ministro da Previdência e Assistência Social solução para a controvérsia ou para a questão, em conformidade com o art. 309 do , alterado pelo , procedendo-se na forma prevista no § 2º deste art. e observado-se, ainda, o que dispõe o parágrafo anterior.

Art. 498.

Art. 498. Quando o órgão a quem couber executar o julgado da Junta de Recurso ou da Câmara de Julgamento do CRPS entender que há dúvida sobre a maneira de executá-lo, inclusive por omissão, por obscuridade ou por ambigüidade do texto, poderá esse órgão solicitar ao órgão prolator os esclarecimentos necessários."

A leitura dos dispositivos demonstra que o não cumprimento de decisão proferida pelos órgãos administrativos superiores deve obedecer aos trâmites estabelecidos na Instrução Normativa nº 78/2002, especialmente o contraditório e ampla defesa, cientificando a parte interessada de todos os atos praticados.

O descumprimento imotivado dos prazos e demais requisitos formais torna definitiva a decisão administrativa proferida pela 13ª Junta de Recursos da Previdência Social, impondo seu imediato cumprimento pelos órgãos responsáveis.

De outro lado, constato que não houve interposição de recurso voluntário contra a extinção do feito sem análise do mérito, em relação ao pedido de pagamento dos valores atrasados.

Dada à impossibilidade de *reformatio in pejus* em sede de remessa oficial, a decisão também deve ser mantida em relação a este tópico.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e à apelação do INSS.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004850-49.2003.4.03.9999/SP  
2003.03.99.004850-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALTER MACCARONE  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTO RAMOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : AYLTON ANGELO DE SOUZA  
ADVOGADO : MARIA DE LOURDES BARQUET VICENTE  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP  
No. ORIG. : 01.00.00144-1 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP  
DECISÃO

Trata-se de remessa de ofício e recurso de apelação do INSS, pleiteando a reforma da sentença de 1º grau que julgou procedente a ação para conceder a Aposentadoria integral por tempo de serviço ao Autor, a partir da citação, bem como reconheceu o período de atividade urbana sem o registro em CTPS e a atividade especial requerida na inicial.

Com as contra-razões, subiram os autos a este Tribunal.

## **É O RELATÓRIO.**

### **DECIDO.**

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

### **DA ATIVIDADE URBANA**

Preliminarmente, é direito do segurado de ter apreciada a pretensão declaratória do reconhecimento do exercício de atividade rural e urbana, mediante a produção de provas em direito admitidas (documental e testemunhal) a fim de ser aquilatado se possui tempo suficiente para a concessão da aposentadoria pretendida, conforme se depreende do disposto no § 3º do art. 55 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

**No caso presente, aduz o Autor que trabalhou como empregado, na função de pintor de automóveis, no período de 02.01.1960 a 03.07.1963 e abril/1965 a 30.09.1971, sem registro em CTPS.**

**Verifica-se nos autos a existência de início de prova material, bem como colhimento de prova oral, a fundamentar o reconhecimento da atividade urbana alegada (fls. 168/170), sendo de rigor o seu reconhecimento.**

### **DO TEMPO ESPECIAL**

Impende salientar que, até 28 de abril de 1995, a legislação previdenciária não exigia, para a conversão de tempo de serviço especial em comum, a prova da efetiva exposição aos agentes nocivos, bastando o enquadramento da situação fática nas atividades previstas nos quadros anexos aos Decretos n.º 53.831/64 e 83.080/79.

O que importava para a caracterização do tempo de trabalho, como especial, era o grupo profissional abstratamente considerado, e não as condições da atividade do trabalhador.

Com a edição da Lei n.º 9.032/95, abandonou-se o sistema de reconhecimento do tempo de serviço com base na categoria profissional do trabalhador, para exigir-se a comprovação efetiva da sujeição aos agentes nocivos, através do Formulário SB-40 ou DSS-8030.

Nesse sentido, tem-se que, para a comprovação da exposição aos agentes nocivos, era dispensada a apresentação de Laudo Técnico, exceto para ruído, até o advento da Lei n.º 9.032/95 (28.04.95).

Assim passou a dispor a Lei n.º 8.213/91, no seu art. 57, §§3º e 4º, *in verbis*:

*"Art. 57. (...)*

*§3. A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.*

*§4º. O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."*

Posteriormente, foi promulgada a Lei n.º 9.528/97, que se originou da Medida Provisória n.º 1.523/96, modificando o art. 58 da já citada Lei n.º 8.213/91, exigindo a apresentação de laudo técnico para a referida comprovação.

Assim dispõe, atualmente, a Lei n.º 8.213/91, no seu art. 58:

*Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

*§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho nos termos da legislação trabalhista. (Redação dada pela Lei n.º 9.732, de 11.12.98)*

*§ 2º Do laudo técnico referido no parágrafo anterior deverão constar informação sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva ou individual que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo. (Redação dada pela Lei n.º 9.732, de 11.12.98)*

*§ 3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei. (Incluído pela Lei n.º 9.528, de 1997)*

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento. (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)

Assim, a partir da vigência da referida Medida Provisória e, em especial do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que a regulamentou, o segurado fica obrigado a comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, através de laudo técnico.

Com o advento da Instrução Normativa nº 95/03, a partir de 01/01/2004, o segurado não necessita mais apresentar o laudo técnico, pois se passou a exigir o perfil profissiográfico (PPP), apesar de aquele servir como base para o preenchimento desse. O PPP substitui o formulário e o laudo.

De destacar-se que o Perfil Profissiográfico Previdenciário foi criado pela Lei nº 9.528/97 e é um documento que deve retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial, sendo que, devidamente identificado, no documento, o engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, faz-se possível a sua utilização para comprovação da atividade especial, fazendo as vezes do laudo pericial.

Quanto ao agente físico ruído, é considerado especial, para fins de conversão em comum, o tempo de trabalho laborado nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto nº 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto nº 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003 (Súmula nº 32 da Turma de Uniformização dos Juizados Especiais Federais).

De ressaltar-se, outrossim, quanto ao fornecimento de equipamentos de proteção individual - EPI, mencionado no relatório referido, que a utilização de equipamentos de proteção individual (EPI), tem por finalidade de resguardar a saúde do trabalhador, para que não sofra lesões, não podendo descaracterizar, contudo, a situação de insalubridade. (Nesse sentido, TRF - 1ª Região, AMS 20013800081147/MG, Relator Desembargador Federal JOSÉ AMILCAR MACHADO, 1ª Turma, DJ 09.05.2005, p. 34).

No mesmo sentido, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento de que o uso de tais equipamentos, no caso de exposição a ruídos, não elide o reconhecimento do tempo especial, editando, inclusive, a Súmula nº 9, *in verbis*: "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado".

Outrossim, a extemporaneidade dos documentos apresentados não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais, até porque como as condições do ambiente de trabalho tendem a se aprimorar com a evolução da tecnologia, conclui-se que, em tempos pretéritos, a situação era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo.

Feitas tais considerações, mostra-se imprescindível a comprovação do exercício, em atividade enquadrada como especial, vale dizer, atividade penosa, insalubre ou perigosa, que coloque em risco a saúde e a integridade física do segurado, para fins de concessão do benefício reclamado.

De ressaltar-se, a propósito, não se prestar para tanto a produção de prova testemunhal, visto que a constatação da existência de agentes nocivos a caracterizar a natureza especial da atividade laborativa se dá através de prova eminentemente documental.

**No presente caso, no que se refere ao reconhecimento de tempo especial, alega o Autor que nos períodos de 02.01.1960 a 03.07.1963; abril/1965 a 30.09.1971; 01.10.1971 a 30.06.1977 e 01.08.1977 a 07.10.1977, exerceu a função de pintor automotivo.**

**Não obstante, constar em CPTS apenas o registro de pintor, é plausível que o mesmo estivesse sujeito a solventes hidrocarbonados e tintas tóxicas em seu ambiente de trabalho, vez que estes agentes são típicos de setor de pintura em funilaria.**

**Assim sendo, em face da fundamentação aqui exposta, e em vista da CTPS juntada (fls. 13), que o(s) referido(s) período(s), inclusive o período, ora reconhecido, sem registro em CPTS, de 02.01.1960 a 03.07.1963 e abril/1965 a 30.09.1971, se encontra(m) enquadrados nos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, motivo pelo qual é de rigor o seu reconhecimento.**

Nesse sentido, confira-se a Jurisprudência:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHO URBANO, DE CARÁTER ESPECIAL. RECONHECIMENTO PARCIAL. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INVIABILIDADE.**

(...)

**VI - Tendo o trabalho desenvolvido pelo autor se dado com contato permanente - e não eventual - com agentes nocivos, considerados intoleráveis ao homem médio, haveria que se aproveitar o período de 1º de janeiro de 1969 a 31 de dezembro de 1969 para o cômputo especial, pois a profissão de pintor de automóveis tem enquadramento como insalubre no código 2.5.3 do Decreto nº 83.080/79.**

**(TRF3; AC - APELAÇÃO CIVEL - 550673; 9ª Turma; Juiz Relator Marcus Orione; DJ 22/08/2005; DJU: 06/10/2005; p. 377)**

Assim sendo, considerando o(s) período(s) acima reconhecido(s) e adicionando-os ao tempo de serviço laborado e comprovado nos autos, com acréscimo do período de contribuição por meio de carnês de contribuições (fls. 62/158), teremos, conforme tabela, cuja juntada, desde já, determino, **o total de 42 anos, 11 meses e 14 dias, antes da vigência da EC nº 20/98**, tempo suficiente para a concessão do **benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição**.

Vale destacar que a legislação aplicável ao caso (Lei nº 8.213/91) não previa o requisito "idade", constante na EC em destaque, para a concessão do benefício reclamado, se preenchidos os demais requisitos à época. Por fim, quanto à "carência", tem-se que, quando da EC nº 20/98, tal requisito já havia sido implementado, visto equivaler o tempo de serviço (acima de 30 anos) a mais de **360 contribuições mensais**, superiores, portanto, ao período de carência mínimo, no caso, de **102** (cento e dois) **meses**, previsto na tabela do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Feitas tais considerações, outros pontos ainda merecem ser abordados, dentre os quais, o critério de cálculo do benefício ora deferido, o momento de sua implantação, eventual atualização monetária e juros, dentre outros.

Quanto à atualização monetária sobre esses valores em atraso, a questão é mais pacífica ainda, a ponto de o Egrégio Tribunal Regional Federal, desta 3ª Região, ter consolidado o ponto em sua Súmula 08:

*"Em se tratando de matéria previdenciária, incide atualização monetária a partir do vencimento de cada prestação de benefício, procedendo-se à atualização em consonância com os índices legalmente estabelecidos, tendo em vista o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago, e o mês do referido pagamento."*

Nesse sentido, a Corregedoria-Regional do E. TRF desta 3ª Região editou o Provimento nº 64/2005, fixando os critérios de atualização monetária aplicáveis na liquidação de processos envolvendo benefícios previdenciários.

Por sua vez, acerca da incidência de juros relativos a parcelas a serem pagas atinentes ao benefício em foco, em razão da necessária pacificação do Direito, a Súmula nº 204 do E. Superior Tribunal de Justiça há de ser aplicada:

*"Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida."*

**Destarte, é de rigor a concessão de aposentadoria integral por tempo de contribuição, partir da citação (10.01.2002 - fls. 41/vº), conforme decisão monocrática.**

**Não obstante, verifico que, através de o relatório extraído do sistema DATAPREV-CNIS, cuja juntada fica, desde já, deferida, que foi implantada aposentadoria por tempo de contribuição ao(à) Autor(a)-Apelado(a), a partir de 08.01.2007.**

Outrossim, tem-se que, seguindo a orientação dos Tribunais Pátrios, no que tange à concessão de benefícios previdenciários, o magistrado deve observar e assegurar, caso o segurado venha implementar os requisitos para a obtenção de aposentadoria pelas regras anteriores à EC nº 20/98 ou pelas Regras de Transição (art. 201, parágrafo 7º, da Lei Maior), o direito à inativação pela opção que lhe for mais vantajosa.

Assim, considerando o direito, ora, constituído, **deverá o(a) Autor(a)-Apelado(a) optar pelo benefício mais vantajoso**, no momento do cumprimento de sentença junto ao Juízo de origem, e se for o caso, serão abatidos os valores recebidos a partir de **08.01.2007**, nos cálculos de execução, **visto que inacumuláveis (art. 124, inciso II da Lei nº 8.213/91)**.

Assinalo que, **se for o caso**, o valor relativo às diferenças de prestações vencidas, será devido a partir da citação válida (Súmula nº 204 do E. Superior Tribunal de Justiça), corrigidas, nos termos do Provimento 64/2005, da Egrégia Corregedoria-Regional da 3ª Região, acrescidos de juros moratórios, de 0,5% (meio por cento) ao mês até janeiro/2003, sendo de 1% ao mês, a partir de então (consoante previsão do novo Código Civil Brasileiro - Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002), com observância, a partir de 30/06/2009, do disposto na Lei nº 11.960/2009 que alterou a redação do art. 1º-F da Lei nº 9.494/1997.

Fixo honorários em 10% do total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, ao teor da Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa de ofício para reconhecer a atividade urbana/especial de **02.01.1960 a 03.07.1963; 01.04.1965 a 30.09.1971; 01.10.1971 a 30.06.1977 e 01.08.1977 a 07.10.1977 e conceder o benefício de Aposentadoria Integral por tempo de contribuição, a partir da citação (10.01.2002 - fls. 41/vº)**, e NEGO SEGUIMENTO ao recurso do INSS, na forma da fundamentação acima. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 07 de junho de 2011.

VALTER MACCARONE

Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006747-15.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.006747-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALTER MACCARONE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JAMIL JOSE SAAB

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CICERO BEZERRA DA SILVA

ADVOGADO : PAULO SERGIO CARDOSO

No. ORIG. : 01.00.00134-6 2 Vr PINDAMONHANGABA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação do INSS, pleiteando a reforma da sentença de 1º grau que julgou procedente a ação para conceder a revisão do benefício do Autor, CÍCERO BEZERRA DA SILVA, a partir da DIB (10.05.1999 - fls. 71), em face do reconhecimento da atividade especial no período de 29.05.1998 a 10.05.1999.

Com as contra-razões, subiram os autos a este Tribunal.

### **É O RELATÓRIO.**

#### **DECIDO.**

Inicialmente, ressalto que, nos termos da Lei nº. 9.469/97, impõe-se o reexame necessário em processos com decisão final contrária ao INSS, exceto em caso de condenação, ou direito controvertido, em valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, conforme o § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil. Por ser impossível aferir de pronto se a condenação é inferior a 60 salários mínimos, faz-se de rigor o reexame necessário, motivo pelo qual dou por interposto. Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

#### **DO TEMPO ESPECIAL**

Impende salientar que, até 28 de abril de 1995, a legislação previdenciária não exigia, para a conversão de tempo de serviço especial em comum, a prova da efetiva exposição aos agentes nocivos, bastando o enquadramento da situação fática nas atividades previstas nos quadros anexos aos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79.

O que importava para a caracterização do tempo de trabalho, como especial, era o grupo profissional abstratamente considerado, e não as condições da atividade do trabalhador.

Com a edição da Lei nº 9.032/95, abandonou-se o sistema de reconhecimento do tempo de serviço com base na categoria profissional do trabalhador, para exigir-se a comprovação efetiva da sujeição aos agentes nocivos, através do Formulário SB-40 ou DSS-8030.

Nesse sentido, tem-se que, para a comprovação da exposição aos agentes nocivos, era dispensada a apresentação de Laudo Técnico, exceto para ruído, até o advento da Lei nº 9.032/95 (28.04.95).

Assim passou a dispor a Lei nº 8.213/91, no seu art. 57, §§3º e 4º, in verbis:

"Art. 57. (...)

§3. A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.

§4º. O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Posteriormente, foi promulgada a Lei nº 9.528/97, que se originou da Medida Provisória nº 1.523/96, modificando o art. 58 da já citada Lei nº 8.213/91, exigindo a apresentação de laudo técnico para a referida comprovação.

Assim dispõe, atualmente, a Lei nº 8.213/91, no seu art. 58:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho nos termos da legislação trabalhista. (Redação dada pela Lei nº 9.732, de 11.12.98)

§ 2º Do laudo técnico referido no parágrafo anterior deverão constar informação sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva ou individual que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo. (Redação dada pela Lei nº 9.732, de 11.12.98)

§ 3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei. (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento. (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)

Assim, a partir da vigência da referida Medida Provisória e, em especial do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que a regulamentou, o segurado fica obrigado a comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, através de laudo técnico.

Com o advento da Instrução Normativa nº 95/03, a partir de 01/01/2004, o segurado não necessita mais apresentar o laudo técnico, pois se passou a exigir o perfil profissiográfico (PPP), apesar de aquele servir como base para o preenchimento desse. O PPP substitui o formulário e o laudo.

De destacar-se que o Perfil Profissiográfico Previdenciário foi criado pela Lei nº 9.528/97 e é um documento que deve retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial, sendo que, devidamente identificado, no documento, o engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, faz-se possível a sua utilização para comprovação da atividade especial, fazendo as vezes do laudo pericial.

Quanto ao agente físico ruído, é considerado especial, para fins de conversão em comum, o tempo de trabalho laborado nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto nº 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir

de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto nº 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003 (Súmula nº 32 da Turma de Uniformização dos Juizados Especiais Federais). De ressaltar-se, outrossim, quanto ao fornecimento de equipamentos de proteção individual - EPI, mencionado no relatório referido, que a utilização de equipamentos de proteção individual (EPI), tem por finalidade de resguardar a saúde do trabalhador, para que não sofra lesões, não podendo descaracterizar, contudo, a situação de insalubridade. (Nesse sentido, TRF - 1ª Região, AMS 20013800081147/MG, Relator Desembargador Federal JOSÉ AMILCAR MACHADO, 1ª Turma, DJ 09.05.2005, p. 34).

No mesmo sentido, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento de que o uso de tais equipamentos, no caso de exposição a ruídos, não elide o reconhecimento do tempo especial, editando, inclusive, a Súmula nº 9, in verbis: "*O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado*".

Outrossim, a extemporaneidade dos documentos apresentados não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais, até porque como as condições do ambiente de trabalho tendem a se aprimorar com a evolução da tecnologia, conclui-se que, em tempos pretéritos, a situação era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo.

Feitas tais considerações, mostra-se imprescindível a comprovação do exercício, em atividade enquadrada como especial, vale dizer, atividade penosa, insalubre ou perigosa, que coloque em risco a saúde e a integridade física do segurado, para fins de concessão do benefício reclamado.

De ressaltar-se, a propósito, não se prestar para tanto a produção de prova testemunhal, visto que a constatação da existência de agentes nocivos a caracterizar a natureza especial da atividade laborativa se dá através de prova eminentemente documental.

No presente caso, alega o Autor-Apelado que requereu administrativamente o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (NB 112.350.438-2), tendo o INSS, ora apelante, concedido, a partir de 10.05.1999, aposentadoria proporcional por tempo de serviço, posto que não considerou no cômputo de seu tempo, a atividade especial, no período de 29.05.1998 a 10.05.1999.

Assim requer o Autor o reconhecimento da atividade especial no período de 29.05.1998 a 10.05.1999, e por conseguinte a revisão do benefício.

Constata-se que o Autor juntou em sede de procedimento administrativo (fls. 68/70), formulário e laudo técnico que comprovam a sua exposição ao agente nocivo ruído acima de 90 dB ( 94dB), no período de 29.05.1998 em diante, motivo pelo qual se encontra enquadrado no Decreto nº 83.080/79 e na vigência do Decreto 2.172/97.

Todavia a sua conversão em comum somente será possível até a data da EC nº 20, de 15.12.1998, visto que assegurado o direito adquirido pelo art. 3º, caput, da referida Emenda Constitucional e de acordo com o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça em Recurso Especial Representativo de Controvérsia (AgRg no Resp 1108375/PR, 5ª T., Rel. Min. JORGE MUSSI, data do julgamento: 17.05.2011, DJe 25.05.2011).

Outrossim, condeno o INSS a pagar, após o trânsito em julgado, o valor relativo às diferenças de prestações vencidas, devidas a partir da citação válida (Súmula nº 204 do E. Superior Tribunal de Justiça), corrigidas, nos termos do Provimento 64/2005, da Egrégia Corregedoria-Regional da 3ª Região, acrescidos de juros moratórios de 0,5% (meio por cento), até janeiro/2003, sendo de 1% ao mês, a partir de então (consoante previsão do novo Código Civil Brasileiro - Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002), com observância, a partir de 30/06/2009, do disposto na Lei nº 11.960/2009 que alterou a redação do art. 1º-F da Lei nº 9.494/1997.

Fixo honorários em 10% do total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, ao teor da Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa de ofício** para, reformando em parte a sentença apelada, reconhecer a atividade especial no período de 29.05.1998 a 15.12.1998, a fim de que convertida em comum, tenha reflexos na aposentadoria iniciada em 10.05.1999 - fls. 71, na forma da fundamentação acima.

Em decorrência, **NEGO SEGUIMENTO ao recurso do INSS.**

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2011.

VALTER MACCARONE

Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008539-04.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.008539-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALTER MACCARONE

APELANTE : ODAIR TADEU DA SILVA

ADVOGADO : LEANDRA YUKI KORIM  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GLAUCIA VIRGINIA AMANN MORETTI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00.00.00142-5 1 Vr RIBEIRAO PIRES/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação do Autor, pleiteando a reforma da sentença de 1º grau que julgou improcedente a ação. Sustenta, em síntese, ter direito ao reconhecimento da atividade especial, que convertido em comum, perfaz tempo suficiente para a concessão da aposentadoria.

Com as contra-razões, subiram os autos a este Tribunal.

#### É O RELATÓRIO.

#### DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

#### DO TEMPO ESPECIAL

Impende salientar que, até 28 de abril de 1995, a legislação previdenciária não exigia, para a conversão de tempo de serviço especial em comum, a prova da efetiva exposição aos agentes nocivos, bastando o enquadramento da situação fática nas atividades previstas nos quadros anexos aos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79.

O que importava para a caracterização do tempo de trabalho, como especial, era o grupo profissional abstratamente considerado, e não as condições da atividade do trabalhador.

Com a edição da Lei nº 9.032/95, abandonou-se o sistema de reconhecimento do tempo de serviço com base na categoria profissional do trabalhador, para exigir-se a comprovação efetiva da sujeição aos agentes nocivos, através do Formulário SB-40 ou DSS-8030. Nesse sentido, tem-se que, para a comprovação da exposição aos agentes nocivos, era dispensada a apresentação de Laudo Técnico, exceto para ruído, até o advento da Lei nº 9.032/95 (28.04.95).

Assim passou a dispor a Lei nº 8.213/91, no seu art. 57, §§3º e 4º, *in verbis*:

"Art. 57. (...)

§3. *A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.*

§4º. *O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."*

Posteriormente, foi promulgada a Lei nº 9.528/97, que se originou da Medida Provisória nº 1.523/96, modificando o art. 58 da já citada Lei nº 8.213/91, exigindo a apresentação de laudo técnico para a referida comprovação.

Assim dispõe, atualmente, a Lei nº 8.213/91, no seu art. 58:

*Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

§ 1º *A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho nos termos da legislação trabalhista. (Redação dada pela Lei nº 9.732, de 11.12.98)*

§ 2º *Do laudo técnico referido no parágrafo anterior deverão constar informação sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva ou individual que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo. (Redação dada pela Lei nº 9.732, de 11.12.98)*

§ 3º *A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei. (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)*

§ 4º *A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento. (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)*

Assim, a partir da vigência da referida Medida Provisória e, em especial do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que a regulamentou, o segurado fica obrigado a comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, através de laudo técnico.

Com o advento da Instrução Normativa nº 95/03, a partir de 01/01/2004, o segurado não necessita mais apresentar o laudo técnico, pois se passou a exigir o perfil profissiográfico (PPP), apesar de aquele servir como base para o preenchimento desse. O PPP substitui o formulário e o laudo.

De destacar-se que o Perfil Profissiográfico Previdenciário foi criado pela Lei nº 9.528/97 e é um documento que deve retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial, sendo que, devidamente identificado, no documento, o engenheiro ou perito responsável pela avaliação das



condições de trabalho, faz-se possível a sua utilização para comprovação da atividade especial, fazendo as vezes do laudo pericial.

Quanto ao agente físico ruído, é considerado especial, para fins de conversão em comum, o tempo de trabalho laborado nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto nº 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto nº 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003 (Súmula nº 32 da Turma de Uniformização dos Juizados Especiais Federais).

De ressaltar-se, outrossim, quanto ao fornecimento de equipamentos de proteção individual - EPI, mencionado no relatório referido, que a utilização de equipamentos de proteção individual (EPI), tem por finalidade de resguardar a saúde do trabalhador, para que não sofra lesões, não podendo descaracterizar, contudo, a situação de insalubridade. (Nesse sentido, TRF - 1ª Região, AMS 200138000081147/MG, Relator Desembargador Federal JOSÉ AMILCAR MACHADO, 1ª Turma, DJ 09.05.2005, p. 34).

No mesmo sentido, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento de que o uso de tais equipamentos, no caso de exposição a ruídos, não elide o reconhecimento do tempo especial, editando, inclusive, a Súmula nº 9, *in verbis*:

*"O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado".*

Outrossim, a extemporaneidade dos documentos apresentados não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais, até porque como as condições do ambiente de trabalho tendem a se aprimorar com a evolução da tecnologia, conclui-se que, em tempos pretéritos, a situação era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo.

Feitas tais considerações, mostra-se imprescindível a comprovação do exercício, em atividade enquadrada como especial, vale dizer, atividade penosa, insalubre ou perigosa, que coloque em risco a saúde e a integridade física do segurado, para fins de concessão do benefício reclamado.

De ressaltar-se, a propósito, não se prestar para tanto a produção de prova testemunhal, visto que a constatação da existência de agentes nocivos a caracterizar a natureza especial da atividade laborativa se dá através de prova eminentemente documental.

**No presente caso, no que se refere ao reconhecimento de tempo especial, alega o Autor que exerceu atividades bancárias (auxiliar de escrita e escriturário) no Banco do Estado de São Paulo S/A, sujeito a tensão psicológica decorrente da jornada de trabalho e utilização repetitiva e forçada de grupos musculares ("L.E.R.").**

**Assim, considerando a fundamentação aqui exposta, bem como o colhimento da prova oral (fls. 176/178), não restou demonstrado, de forma individualizada, a lesão do esforço repetitivo ("L.E.R.").**

**Destarte, a atividade não é contemplada em lei como sendo prejudicial à saúde ou à integridade física, no mais, tem jornada especial de 06 (seis) horas, conforme art. 224 da CLT, razão pela qual não é considerada especial (Nesse sentido: TRF - 3ª Região, AC - 1189376, Juíza Relatora Giselle França, Turma Suplementar da Terceira Seção, DJF3 23.07.2008).**

**Assim sendo, de um lado, verifica-se que os agentes alegados na inicial ("stress e L.E.R."), não estão previsto nos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, lado outro, não há enquadramento pela atividade, razão pela qual não há como acolher o período como especial.**

Em vista de tais fundamentos somando o(s) tempo(s) urbano(s) comprovado nos autos, não seria suficiente para obter a concessão do benefício, ainda que proporcional, conforme tabela, cuja juntada, desde já, determino.

**Noto, por outro lado, conforme informado pelo extrato do sistema CNIS-DATAPREV, cuja juntada desde já determino, que o Apelante obteve a aposentadoria por tempo de contribuição, com data de início em 17.01.2007, motivo pelo qual parte da pretensão - concessão do benefício de aposentadoria - já foi satisfeita, não havendo mais interesse em seu exame.**

**Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A do CPC, nego seguimento ao recurso.**

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2011.

VALTER MACCARONE

Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011038-58.2003.4.03.9999/SP  
2003.03.99.011038-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALTER MACCARONE

APELANTE : OSVALDO GONCALVES

ADVOGADO : BENEDITO APARECIDO ALVES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CATANDUVA SP  
No. ORIG. : 01.00.00102-3 1 Vr CATANDUVA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa de ofício e de recursos de apelação do Autor e do INSS, pleiteando a reforma da sentença de 1º grau que julgou parcialmente procedente a ação para tão somente reconhecer a atividade especial exercida pelo Autor, OSVALDO GONÇALVES, nos períodos de 01.06.1973 a 03.10.1973, de 07.10.1973 a 31.12.1974, de 08.09.1987 a 25.02.1988, de 26.04.1998 a 14.11.1992 e de 01.04.1994 a 28.07.1998.

Em suas razões de apelação, o Autor pleiteia o reconhecimento, como atividade especial, do período trabalhado como tratorista, não obstante tenha sido registrado como trabalhador braçal, no período de 07.07.1975 a 01.08.1987, com a conseqüente concessão de aposentadoria proporcional, a partir da DER (28.07.1998).

Lado outro, requer o INSS, em suas razões de apelação, seja julgada a ação totalmente improcedente, por não haver o Autor comprovado a atividade penosa na função de motorista. Pleiteia, ainda, a redução da verba honorária para 5% do valor da condenação.

Com as contra-razões, subiram os autos a este Tribunal.

#### **É O RELATÓRIO.**

#### **DECIDO.**

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Entendo que a sentença de 1º grau deve ser modificada parcialmente. Vejamos porque.

#### **DO TEMPO ESPECIAL**

Impende salientar que, até 28 de abril de 1995, a legislação previdenciária não exigia, para a conversão de tempo de serviço especial em comum, a prova da efetiva exposição aos agentes nocivos, bastando o enquadramento da situação fática nas atividades previstas nos quadros anexos aos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79.

O que importava para a caracterização do tempo de trabalho, como especial, era o grupo profissional abstratamente considerado, e não as condições da atividade do trabalhador.

Com a edição da Lei nº 9.032/95, abandonou-se o sistema de reconhecimento do tempo de serviço com base na categoria profissional do trabalhador, para exigir-se a comprovação efetiva da sujeição aos agentes nocivos, através do Formulário SB-40 ou DSS-8030.

Nesse sentido, tem-se que, para a comprovação da exposição aos agentes nocivos, era dispensada a apresentação de Laudo Técnico, exceto para ruído, até o advento da Lei nº 9.032/95 (28.04.95).

Assim passou a dispor a Lei nº 8.213/91, no seu art. 57, §§3º e 4º, in verbis:

"Art. 57. (...)

§3. A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.

§4º. O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Posteriormente, foi promulgada a Lei nº 9.528/97, que se originou da Medida Provisória nº 1.523/96, modificando o art. 58 da já citada Lei nº 8.213/91, exigindo a apresentação de laudo técnico para a referida comprovação.

Assim dispõe, atualmente, a Lei nº 8.213/91, no seu art. 58:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho nos termos da legislação trabalhista. (Redação dada pela Lei nº 9.732, de 11.12.98)

§ 2º Do laudo técnico referido no parágrafo anterior deverão constar informação sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva ou individual que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo. (Redação dada pela Lei nº 9.732, de 11.12.98)

§ 3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei. (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento. (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)

Assim, a partir da vigência da referida Medida Provisória e, em especial do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que a regulamentou, o segurado fica obrigado a comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, através de laudo técnico.

Com o advento da Instrução Normativa nº 95/03, a partir de 01/01/2004, o segurado não necessita mais apresentar o laudo técnico, pois se passou a exigir o perfil profissiográfico (PPP), apesar de aquele servir como base para o preenchimento desse. O PPP substitui o formulário e o laudo.

De destacar-se que o Perfil Profissiográfico Previdenciário foi criado pela Lei nº 9.528/97 e é um documento que deve retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial, sendo que, devidamente identificado, no documento, o engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, faz-se possível a sua utilização para comprovação da atividade especial, fazendo as vezes do laudo pericial.

Quanto ao agente físico ruído, é considerado especial, para fins de conversão em comum, o tempo de trabalho laborado nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto nº 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto nº 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003 (Súmula nº 32 da Turma de Uniformização dos Juizados Especiais Federais).

De ressaltar-se, outrossim, quanto ao fornecimento de equipamentos de proteção individual - EPI, mencionado no relatório referido, que a utilização de equipamentos de proteção individual (EPI), tem por finalidade de resguardar a saúde do trabalhador, para que não sofra lesões, não podendo descaracterizar, contudo, a situação de insalubridade. (Nesse sentido, TRF - 1ª Região, AMS 200138000081147/MG, Relator Desembargador Federal JOSÉ AMILCAR MACHADO, 1ª Turma, DJ 09.05.2005, p. 34).

No mesmo sentido, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento de que o uso de tais equipamentos, no caso de exposição a ruídos, não elide o reconhecimento do tempo especial, editando, inclusive, a Súmula nº 9, in verbis: "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado".

Outrossim, a extemporaneidade dos documentos apresentados não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais, até porque como as condições do ambiente de trabalho tendem a se aprimorar com a evolução da tecnologia, conclui-se que, em tempos pretéritos, a situação era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo.

Feitas tais considerações, mostra-se imprescindível a comprovação do exercício, em atividade enquadrada como especial, vale dizer, atividade penosa, insalubre ou perigosa, que coloque em risco a saúde e a integridade física do segurado, para fins de concessão do benefício reclamado.

De ressaltar-se, a propósito, não se prestar para tanto a produção de prova testemunhal, visto que a constatação da existência de agentes nocivos a caracterizar a natureza especial da atividade laborativa se dá através de prova eminentemente documental.

No presente caso, alega o Autor, na exordial, que no período de 07.07.1975 a 01.08.1987, exerceu a função de motorista, laborado em atividade especial.

A sentença apelada deixou de reconhecer referida atividade como especial, visto que nos documentos acostados aos autos (fls. 18/22), verificou-se controvérsia acerca de sua atividade, ou seja, trabalhador braçal, trabalhador rural ou tratorista.

No caso concreto, verifico, às fls. 25/26 dos autos, cópia do Livro de Registro de Empregados, onde consta o Autor ter sido registrado na função de trabalhador rural, no período de 07.07.1975 a 01.08.1987, junto à Fazenda Santa Luzia - Catanduva.

Ainda, às fls. 17, há formulário, relativo ao mesmo período, na atividade de tratorista, com descrição dos agentes nocivos, tais como, ruídos, poeira, calor do motor, produtos químicos usados na composição dos defensivos agrícolas. Elenca, ainda, as atividades executadas pelo Autor, como plantio, corte, colheita e transporte de cana-de-açúcar, sendo que o segurado exercia labor na lavoura, sulcando, arando, gradeando, fazendo curvas de nível, aplicando venenos e defensivos agrícolas.

Às fls. 89/108, foi realizada perícia técnica, onde às fls. 102/104, foi constatado pelo perito judicial o exercício da atividade de tratorista pelo Autor, atestando a sua nocividade, posto que em contato com produtos químicos na pulverização e adubação, pó do bagaço de cana, e ainda ruído de 85 dB.

Assim, se havia alguma controvérsia acerca da real função exercida pelo Autor junto à empresa agrícola, em vista da divergência na documentação carreada aos autos, esta foi totalmente sanada com a perícia técnica judicial realizada, **motivo pelo qual é de rigor o reconhecimento da atividade especial do Autor, no período de 07.07.1975 a 01.08.1987, seja pela atividade de tratorista, seja pela sujeição aos agentes nocivos.**

**Quanto aos demais períodos reconhecidos pela sentença apelada, não há qualquer mácula a ser reparada**, visto que muito bem fundamentada, devendo apenas ser ressaltado **que a atividade de motorista de caminhão e ônibus é especial, na forma dos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79**, sendo que a juntada dos formulários às fls. 15/16 e 29/31 são suficientes à sua comprovação. Para o reconhecimento de todo o período de 01.04.1994 a 28.07.1998, além do formulário de fls. 31, houve a realização de perícia técnica, onde constatou-se a sujeição do autor a outros agentes nocivos, motivo pelo qual é de rigor o seu reconhecimento, após 05.03.1997 (edição do Decreto nº 2.172/97) e, ainda, até o seu final (28.07.1998), posto que a conversão do tempo especial em comum é possível até a data da EC nº 20, de 15.12.1998, visto que assegurado o direito adquirido pelo art. 3º, caput, da referida Emenda Constitucional e de acordo com o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça em Recurso Especial Representativo de Controvérsia (AgRg no Resp 1108375/PR, 5ª T., Rel. Min. JORGE MUSSI, data do julgamento: 17.05.2011, DJe 25.05.2011).

Assim sendo, considerando o período(s) acima reconhecido(s) e adicionando-os ao tempo de serviço laborado e comprovado nos autos (fls. 34/37), até a data da DER (28.07.1998 - fls. 34), teremos, conforme tabela, cuja juntada, desde já, determino, o **total de 32 anos, 07 meses e 08 dias, tempo suficiente para a concessão do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, anterior às regras da EC nº 20/98.**

Por fim, quanto à "carência", tem-se que tal requisito já havia sido implementado, visto equivaler o tempo de serviço (superior a 30 anos) a mais de **300 (trezentas)** contribuições mensais, superiores, portanto, ao período de carência mínimo, no caso, de **102(cento e dois)** meses, previsto na tabela do art. 142 da Lei n.º 8.213/91.

Feitas tais considerações, outros pontos ainda merecem ser abordados, dentre os quais, o critério de cálculo do benefício ora deferido, o momento de sua implantação, eventual atualização monetária e juros, dentre outros.

No tocante à data a partir da qual esse benefício é devido, a jurisprudência evidencia a lógica, fixando a data do requerimento administrativo ou citação, observado o prazo prescricional.

No caso, resta comprovado nos autos que o(a) Autor(a) requereu o seu benefício administrativamente. **Assim, a data a ser considerada para fins de início do benefício é o da DER (28.07.1998 - fls.34).**

Quanto à atualização monetária sobre esses valores em atraso, a questão é mais pacífica ainda, a ponto de o Egrégio Tribunal Regional Federal, desta 3ª Região, ter consolidado o ponto em sua Súmula 08:

"Em se tratando de matéria previdenciária, incide atualização monetária a partir do vencimento de cada prestação de benefício, procedendo-se à atualização em consonância com os índices legalmente estabelecidos, tendo em vista o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago, e o mês do referido pagamento."

Nesse sentido, a Corregedoria-Regional do E. TRF desta 3ª Região editou o Provimento nº 64/2005, fixando os critérios de atualização monetária aplicáveis na liquidação de processos envolvendo benefícios previdenciários.

Por sua vez, acerca da incidência de juros relativos a parcelas a serem pagas atinentes ao benefício em foco, em razão da necessária pacificação do Direito, a Súmula nº 204 do E. Superior Tribunal de Justiça há de ser aplicada: "Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida."

**Destarte, é de rigor a concessão de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, partir da DER (28.07.1998).**

Não obstante, verifico que, através de o relatório extraído do sistema DATAPREV-CNIS, cuja juntada fica, desde já, deferida, que foi **implantada aposentadoria por invalidez ao Autor, a partir de 24.10.2000.**

Outrossim, tem-se que, seguindo a orientação dos Tribunais Pátrios, no que tange à concessão de benefícios previdenciários, o magistrado deve observar e assegurar, caso o segurado venha implementar os requisitos para a obtenção de aposentadoria pelas regras anteriores à EC nº 20/98 ou pelas Regras de Transição (art. 201, parágrafo 7º, da Lei Maior), o direito à inativação pela opção que lhe for mais vantajosa.

Assim, considerando o direito, ora, constituído, deverá o Autor optar pelo benefício mais vantajoso, no momento do cumprimento de sentença junto ao Juízo de origem, e se for o caso, serão abatidos os valores recebidos a partir de 24.10.2000, nos cálculos de execução.

Assinalo que, se for o caso, o valor relativo às diferenças de prestações vencidas, serão devidas a partir da citação válida (Súmula nº 204 do E. Superior Tribunal de Justiça), corrigidas, nos termos do Provimento 64/2005, da Egrégia Corregedoria-Regional da 3ª Região, acrescidos de juros moratórios, de 0,5% (meio por cento) ao mês até janeiro/2003, sendo de 1% ao mês, a partir de então (consoante previsão do novo Código Civil Brasileiro - Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002), com observância, a partir de 30/06/2009, do disposto na Lei nº 11.960/2009 que alterou a redação do art. 1º-F da Lei nº 9.494/1997.

Na forma do artigo 20, § 3º do CPC, fixo os honorários em 10% (dez por cento) do total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, ao teor da Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça, **motivo pelo qual fica afastada a pretensão do INSS de arbitramento para 5%, posto que extrapola os parâmetros determinados na legislação processual civil.**

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa de ofício, ficando prejudicado o recurso de apelação do Autor**, para, na forma da fundamentação, reformular parcialmente a sentença apelada e reconhecer a atividade especial no período de 07.07.1975 a 01.08.1987, concedendo aposentadoria proporcional por tempo de contribuição ao Autor, partir da DER (28.07.1998 - fls. 34), mantendo-se a sentença de 1º grau em seus demais termos.

Em decorrência, **NEGO SEGUIMENTO ao recurso do INSS**, na forma da fundamentação acima.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2011.

VALTER MACCARONE

Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019970-35.2003.4.03.9999/SP  
2003.03.99.019970-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : MATIAS BORGES DE CARVALHO

ADVOGADO : DIRCEU DA COSTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERNANDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00002-0 1 Vr SUMARE/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposta pelo autor **Matias Borges de Carvalho** em face da r. sentença de improcedência do pedido de revisão de benefício previdenciário, em cujas razões recursais se sustenta que tem direito à aplicação do índice de 39,67, referente a fevereiro de 1994, nos salários-de-contribuição, com reflexos nas gratificações natalinas, com o pagamento das diferenças atualizadas, acrescidas de juros de mora e verba honorária.

Com as contra-razões de apelação, subiram os autos a este egrégio Tribunal.

É o relatório.

#### **DECIDO.**

O autor obteve a concessão de seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço em 10/02/1994, ou seja, na vigência da atual Constituição Federal e da Lei nº 8.213/91, conforme se verifica do documento juntado aos autos à fl. 108.

Com efeito, o pedido de aplicação do **IRSM de fevereiro de 1994** sobre os salários-de-contribuição, não tem procedência.

O IRSM, a partir de janeiro de 1993, foi o indexador utilizado para atualização dos salários-de-contribuição, nos termos do art. 9º da Lei nº 8.542/92, critério que perdurou até fevereiro de 1994, consoante o disposto no art. 21 da Lei nº 8.880/94, que assim dispõe:

**Art. 21. Nos benefícios concedidos com base na Lei nº 8.213, de 1991, com data de início a partir de 1º de março de 1994, o salário-de-benefício será calculado nos termos do art. 29 da referida Lei, tomando-se os salários-de-contribuição expresso em URV.**

**§ 1º. Para os fins do disposto neste, os salários-de-contribuição referentes às competências anteriores a março de 1994, serão corrigidos, monetariamente, até o mês de fevereiro de 1994, pelos índices previstos no art. 31 da Lei nº 8.213, de 1991, com as alterações da Lei nº 8.542, de 1992, e convertidos em URV, pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV do dia 28 de fevereiro de 1994.**

De acordo com a legislação mencionada, os salários-de-contribuição apurados antes do mês de março de 1994 deveriam ser atualizados pelo indexador IRSM, cujos valores em cruzeiros converter-se-iam em URV pela paridade vigente no dia 28/02/94, somente para os benefícios concedidos a partir de 1º de março de 1994.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no tema, é pacífica:

**"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA - IRSM DE FEVEREIRO/1994 (39,67%).**

**Na atualização monetária dos salários-de-contribuição de benefício concedido após março de 1994, deve-se computar os índices, mês a mês, com inclusão do IRSM de fevereiro/94 (39,67%). Precedentes.**

**Recurso conhecido e provido".**

*(REsp. nº 495203/SP, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, j. 06/05/2003. DJ 04/08/2003, p. 390);*

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESSUPOSTOS. INEXISTÊNCIA. EFEITO INFRINGENTE. POSSIBILIDADE. PREVIDENCIÁRIO. ATUALIZAÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO.**

**- Embora os embargos de declaração tenham por escopo expungir do julgamento obscuridade ou contradições, ou suprir omissão sobre tema de pronunciamento obrigatório pelo Tribunal, segundo o comando expresso no art. 535, do CPC, a tal recurso é possível conferir-se efeito modificativo ou infringente, desde que a alteração do julgamento decorra da correção daqueles citados defeitos.**

**- Distintos são os pleitos quando se referem a atualização monetária dos salários-de-contribuição, utilizados no cálculo do valor inicial dos benefícios, e quando pretendem o reajuste do valor mensal dos mesmos.**

**- Na atualização monetária dos salários-de-contribuição para fins de cálculo da renda mensal inicial dos benefícios concedidos a partir de março de 1994, deve ser incluído o percentual de 39,67%, relativo ao IRSM de fevereiro de 1994, antes de sua conversão em URV, nos termos do artigo 21, parágrafo 1º da Lei nº 8.880/94.**

**- Embargos de declaração acolhidos. Recurso especial não conhecido".** *(EDREsp. nº 243858/RS, Relator Ministro VICENTE LEAL, j. 18/10/2001, DJ 12/11/2001, p. 177);*

Assim também tem sido a jurisprudência dominante deste Egrégio Tribunal Regional Federal: **AC nº 785616/SP, Relatora Juíza Convocada MÁRCIA HOFFMANN, j. 15/12/2003, DJU 12/02/2004, p. 359; AC nº 745057/SP, Relator Desembargador Federal CASTRO GUERRA, j. 18/11/2003, DJU 23/01/2004, p. 174.**

Neste sentido, confira ainda a Súmula nº 19 do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região: **"É aplicável a variação do Índice de Reajuste do Salário Mínimo, no percentual de 39,67%, na atualização dos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, a fim de apurar a renda mensal inicial do benefício previdenciário".**

Entretanto, o autor teve seu benefício concedido a partir de 10/02/1994, conforme se verifica do demonstrativo da carta de concessão acostada nos autos (fl. 108), **sem que houvesse quaisquer salários-de-contribuição anteriores a março de 1994** dos que foram apurados no período básico de cálculo para concessão do benefício, podendo-se concluir que **somente os benefícios concedidos a partir de 01/03/94 até 28/02/97 terão os salários-de-contribuição corrigidos pelo IRSM de fevereiro de 1994** pelo percentual de 39,67%, de forma que a pretensão da parte autora não merece guarida.

Ressalta-se que o artigo 29 da Lei nº 8.213/91 dispunha que o salário-de-benefício correspondia à média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis).

A doutrina é clara quando diz que **"o termo final (determinante do inicial) e do período, se inexistente interrupção de atividade, é o mês anterior ao da solicitação do benefício. No caso de cessação, é preciso verificar qual o dia do mês quando isso aconteceu. Se o segurado trabalhou o mês inteiro, ele será o 36º; caso tenha prestado serviços por menos de trinta dias, esses dias não serão considerados e o mês anterior encerrará o período básico de cálculo."** (*"Curso de Direito Previdenciário", Tomo II, Wladimir Novaes Martinez, ed. LTr, 1998, p. 617*).

No caso dos autos, sendo considerado para o cálculo da renda mensal inicial somente os salários-de-contribuição anteriores ao do afastamento da atividade em 10/02/1994, a correção monetária somente poderia se dar até o mês imediatamente anterior ao do afastamento da atividade, em janeiro de 1994. Quanto ao mês incompleto em que foram concedidos os benefícios, é incabível a sua inclusão para o cálculo, ainda que de forma proporcional contado em dias, na correção dos 36 salários-de-contribuição. O egrégio Superior Tribunal de Justiça julgou nesse sentido:

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REVISIONAL DE BENEFÍCIOS. RENDA MENSAL INICIAL. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. ATUALIZAÇÃO ATÉ O MÊS DO INÍCIO DO BENEFÍCIO.**

**IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO MÊS ANTERIOR. DECRETOS 357/91 E 611/92. ARTIGO 31 DA LEI Nº 8.213/91. RECURSO IMPROVIDO. 1. Os Decretos 357/91 e 611/92 estabeleceram o critério de reajuste dos salários-de-contribuição, para fins de apuração da renda mensal inicial do benefício, prevista no artigo 31 da Lei nº 8.213/91, consistindo na variação integral do INPC referente ao período compreendido entre a data de competência do salário-de-contribuição até o mês anterior ao do início do benefício. 2. A aplicação do índice integral do reajustamento dos benefícios previdenciários, ocorrida em maio de 1992, a benefício concedido nesse mesmo mês de competência, resultaria em bis in idem, visto que referido índice já fora empregado pela autarquia previdenciária, quando do primeiro reajuste do benefício, em obediência ao exposto comando previsto no artigo 41, II, da Lei 8.313/91. Precedentes. 3. Recurso especial improvido." (RESP nº 414391, SEXTA TURMA, Relator Min. HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, j. 19/05/2005, DJ 27/06/2005, p. 00459);**

**"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. RENDA MENSAL INICIAL. TERMO AD QUEM. ART. 31 DA LEI Nº 8.213/91 E ART. 31 DO DECRETO Nº 357/91. 1. O termo final a ser considerado no cálculo da correção dos salários-de-contribuição, visando à apuração da renda mensal inicial, deve ser o mês anterior ao do início do benefício, a teor do art. 31 do Decreto nº 357/91. 2. Recurso especial provido." (RESP nº 495118, SEXTA TURMA, Relator Min. PAULO GALLOTTI, DJ 11/04/2005, p. 00396);**

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO. EMBARGOS COM EFEITOS INFRINGENTES. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. ATUALIZAÇÃO. TERMO AD QUEM. ART. 31 DA LEI 8.213/91 E DO DEC 611/92.**

**I - Embargos declaratórios com efeitos infringentes são cabíveis apenas em casos especialíssimos. Não é o caso.**

**II - Os salários-de-contribuição incluídos no período básico de cálculo do benefício devem ser atualizados, levando em consideração o INPC até o mês anterior ao do início do benefício.**

**III - Embargos rejeitados." (EDRESP nº 285605/SP, Relator Ministro GILSON GIPP, j. 05/03/2002, DJ 08/04/2002, p. 263).**

Por fim, o autor está isento do pagamento dos honorários advocatícios, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (fls. 08 e 22), na esteira de precedente do Supremo Tribunal Federal (*Agravo Regimental em REO nº 313.348/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/03, DJU 16/05/03, p. 616*).

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

**"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.**

**§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."**

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR** para excluir da condenação o pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 08 de junho de 2011.  
Giselle França  
Juíza Federal Convocada

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013792-18.2003.4.03.6104/SP  
2003.61.04.013792-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França  
APELANTE : CARMOSINA BELA DE SOUSA SANTANA  
ADVOGADO : DONATO LOVECCHIO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MIRIAM DE ANDRADE CARNEIRO LEAO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, através da qual a autora objetiva a revisão de sua pensão por morte mediante o acréscimo de 50% do valor do auxílio-acidente percebido pelo marido falecido. Houve condenação da autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, restando a sua execução suspensa enquanto perdurar a situação de hipossuficiência pelo prazo máximo de cinco anos.

A parte autora, em suas razões de apelação, pugna pela reforma da r. sentença, argumentando o direito adquirido a incorporação de 50% do valor do auxílio-acidente na revisão da pensão por morte.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

#### Após breve relatório, passo a decidir.

Não há como prosperar a pretensão de incorporar metade do valor do auxílio-acidente percebido pelo ora falecido no cálculo da pensão por morte, porquanto a referida incorporação, prevista pelo 6º, § 2º da L. 6.367/76 (L. 8.213/91, art. 86, § 4º) foi revogada pela L. 9.032, de 28.04.95.

Na espécie, pois, tendo o óbito ocorrido na vigência da L. 9.032/95, não se incorpora à pensão por morte o valor da metade do auxílio-acidente que era devido ao segurado.

Nessa linha decidi, aliás, o E. Superior Tribunal de Justiça:  
*PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. AUXÍLIO-ACIDENTE. INCORPORAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ÓBITO DO SEGURADO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI 9.032/95. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. I - Em regra, os benefícios previdenciários são regidos pelo princípio tempus regit actum. II - Se a condição fática necessária à concessão do benefício da pensão por morte, qual seja, o óbito do segurado, sobreveio à vigência da Lei nº 9.032/95, que revogou o § 4º, do art. 86 da Lei nº 8.213/91, não é possível a incorporação da metade do valor do auxílio-acidente, percebido em vida pelo de cujus, à pensão por morte. Recurso desprovido. (STJ; RESP 685596; 5ª Turma; Relator Ministro FELIX FISCHER; DJ de 15/08/2005, pág. 356)*

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, na forma da fundamentação.

Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.



Intimem-se.

São Paulo, 11 de junho de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004901-42.2003.4.03.6125/SP  
2003.61.25.004901-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : ALBINO VEROLEZ

ADVOGADO : RONALDO RIBEIRO PEDRO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KLEBER CACCIOLARI MENEZES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado em ação previdenciária pela qual o autor objetiva a revisão de seu benefício previdenciário, ao argumento de que não houve afronta ao princípio constitucional da irredutibilidade dos valores dos benefícios. O autor foi condenado ao pagamento das custas, despesas processuais e dos honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), de cuja cobrança fica isento em virtude do autor ser beneficiário da justiça gratuita, nos termos da Lei nº 1060/50.

O autor, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma da sentença, argumentando ser devida a revisão em seu benefício, nos termos do pedido inicial.

Contra-razões do réu à fl.88/97, nas quais pugna pela manutenção da r.sentença recorrida.

É o relatório, passo a decidir.

Por primeiro, é desnecessária a discussão acerca da prescrição e decadência, haja vista que a sentença nada menciona em relação à matéria.

É do entendimento deste Tribunal que para cálculo da renda mensal das aposentadorias constituídas após 21.06.77 e antes da atual Carta Magna, os salários de contribuição anteriores aos últimos doze meses, devem ser corrigidos na forma preconizada pelo art. 1º da Lei 6.423/77, ou seja, pelas Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN e subsequentes critérios oficiais de atualização.

Assim, incabível a aplicação do mencionado diploma legal no benefício do autor, haja vista a data de sua concessão (01.03.1994; fl.22).

No que concerne à aplicação da Súmula 260 do Egrégio Tribunal Federal de Recursos, não pode prosperar o recurso do autor, vez que o benefício foi concedido na vigência da Lei 8.213/91, cujo teor estabelece critérios próprios a serem utilizados no reajuste.

Com a edição da Lei nº 8.542/92, fixaram-se os critérios de reajuste dos benefícios de prestação continuada, estabelecendo o IRSM como fator de reajuste, consoante se verifica de seu artigo 2º, "verbis":

*Art. 2º - É mantido o Índice de Reajuste do Salário Mínimo - IRSM, calculado e divulgado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, que reflète à variação mensal do custo de vida para as famílias com renda até dois salários mínimos.*

Posteriormente, foi editada a Lei 8.700/93, a qual alterou os critérios de antecipação previstos na Lei nº 8.542/92, mantendo, outrossim, o IRSM como índice de reajuste e o período quadrimestral, estando em consonância ao que dispunha o artigo 201, § 2º, da Constituição Federal (em sua redação original), ou seja, a manutenção do valor real do benefício. Assim, o segurado tinha garantido o direito às antecipações no percentual excedente a 10%, as quais seriam compensadas na data-base.

Desta forma, os resíduos de 10% do IRSM verificados nos meses que compuseram o quadrimestre-base foram incorporados no reajuste efetivado na respectiva competência. A exemplo disso, as antecipações verificadas nos meses de novembro e dezembro foram compensadas quando do reajuste efetivado no mês de janeiro de 1994.

Entretanto, com a edição da Medida Provisória 434, de 27 de fevereiro de 1994, posteriormente convertida na Lei nº 8880/94, houve a expressa revogação da Lei nº 8.700/93, bem como do artigo 9º da Lei nº 8.542/92, culminando, assim, pela extinção do critério de antecipações do percentual excedente a 10% da variação do IRSM, determinando, ainda a conversão do valor nominal do benefício em URV, a partir de 01 de março de 1994. Confira-se:

*Art. 20 - Os benefícios mantidos pela Previdência Social são convertidos em URV em 1º de março de 1994, observando-se o seguinte:*

*I - dividindo-se o valor nominal, vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994 pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV do último dia desses meses, respectivamente.*

*II - extraindo-se a média aritmética dos valores resultantes do inciso anterior.*

*(...)*

*§ 3º - Da aplicação do disposto neste artigo não poderá resultar pagamento de benefício inferior ao efetivamente pago, em cruzeiros reais, na competência de fevereiro.*

Assim, não causa qualquer ofensa ao direito adquirido do segurado a não inclusão do percentual de 10% referente a janeiro de 1994 e 39,67% em fevereiro de 1994, uma vez que não se aperfeiçoou o lapso temporal necessário, diante da revogação da Lei nº 8.700/93.

A propósito, colaciono o julgado que segue:

*PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - CONVERSÃO EM URV - LEI 8.880/94 - LEI 8.213/91, ARTIGO 41, II - IPC - INPC - REVISÃO - JUROS MORATÓRIOS - ART. 219, DO CPC - ARTS. 1.536, PARÁGRAFO 2º E 1.062, DO CCB - SÚMULA 204/STJ.*

*- Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do artigo 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte.*

*- Os resíduos relativos aos meses de Novembro e Dezembro/93 foram incorporados no reajuste efetivado em Janeiro/94. Precedentes.*

*- Inexiste direito adquirido à incorporação do resíduo de 10% referente ao IRSM de Janeiro/94 e Fevereiro/94 (39,67%), em razão da revogação da Lei 8.700/93, que o previa, pela Lei 8.880/94. Precedentes.*

*- A conversão dos benefícios previdenciários em URV, a partir de março de 1994, não acarretou redução do valor do benefício. Precedentes.*

*- Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados pelo seu art. 41, II, fixando-se o INPC e sucedâneos legais como índices revisores dos benefícios. Incabível a aplicação do IPC.*

*- Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida. Súmula 204/STJ.*

*- Os juros de mora, nas ações previdenciárias, devem incidir à taxa de 1% ao mês, a partir da citação válida. Precedentes.*

*- Recurso especial conhecido e parcialmente provido.*

*(STJ; RESP 456805; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; DJ de 19.12.2003, pág. 571)*

De outra parte, a utilização do percentual de 8,04% no mês de setembro de 1994 somente teve sua aplicabilidade sobre os benefícios de valor mínimo, em atendimento ao disposto no artigo 201, § 5º, da Constituição Federal, sendo certo que a Lei nº 8880/94 revogou o artigo 9º da Lei nº 8.542/92, desatrelando, desta forma, os aumentos dos benefícios previdenciários da variação do salário mínimo.

Confira-se:

*PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REVISIONAL. ÍNDICE. ANTECIPAÇÕES DE 10%. CONVERSÃO EM URV. DIA A CONSIDERAR. REAJUSTE DE 8,04% REFERENTE A SETEMBRO 94.*

*I - Por força do art. 41, I e II, da Lei 8.213/91 e de suas alterações que deram eficácia ao art. 201, §2º, da CF/88, o índice de reajuste a contar de 05.96 é o IGP-DI.*

*II - O sistema de antecipações do art. 9º, da Lei 8.542/92, com alteração da Lei 8.700/93, bem como a conversão da Lei 8.880/94, não trouxeram prejuízos aos benefícios, reduzindo-lhes os seus valores.*

*III - O art. 20, I, da Lei 8.880/94 não prevê a divisão dos valores nominais dos benefícios nos meses 11.93, 12.93, 01.94 e 02.94 pelos valores em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do início de cada mês e, sim, do último dia desses meses.*

*IV - O aumento do salário mínimo de setembro de 1994 (8,04%) não aproveita os benefícios acima do salário mínimo.*

*V - Recurso conhecido, mas desprovido.*

*(STJ; RESP 280483; 5ª Turma; Relator Ministro Gilson Dipp; DJ 19.11.2001, pág. 306)*

No que pertine ao reajuste de 15% em maio de 1996, referente ao INPC acumulado no período de maio/95 a abril/96, não guarda qualquer amparo jurídico a pretensão do autor, uma vez que, ao contrário do alegado, não houve ofensa ao direito adquirido a sua não incidência, de vez que, com a edição da Medida Provisória nº 1415/96, em seu artigo 2º, foi eleito o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários, ocorrendo, assim, a expressa revogação do INPC como fator de reajuste a partir de maio de 1996.

Ademais, o artigo 8º da Medida Provisória nº 1415/96 estabeleceu que "a partir da referência maio de 1966 o Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, substitui o INPC para os fins previstos no § 6º do art. 20 e no § 2º do art. 21, ambos da Lei nº 8.880/94." De outra parte, o artigo 10 do mesmo texto legal revogou o artigo 29 da Lei nº 8880/94, o qual instituía o IPC-r como fator de reajuste dos benefícios.

Confira-se:

*PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC - IGP-DI - REAJUSTE NO PERÍODO DE MAIO/95 A ABRIL/96.*

*- Divergência jurisprudencial não comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.*

*- A adoção dos índices legais pelo INSS asseguram a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.*

*- O critério de reajuste, aplicado no cálculo dos benefícios previdenciários em maio/96, instituiu o IGP-DI como índice revisor. Precedentes.*

*- Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.*

*(STJ; RESP 277230; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; DJ 10.09.2001, pág. 410)*

Aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, nestes termos:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

(...)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao apelo do autor.

Decorrido 'in albis' o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de junho de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012646-93.2003.4.03.6183/SP  
2003.61.83.012646-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves  
APELANTE : RAIMUNDO NUNES MACEDO (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : CARLOS PRUDENTE CORREA e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO IVO AVELINO DE OLIVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido formulado na ação previdenciária para condenar o INSS a recalcular a renda mensal inicial do benefício do autor com a correção dos salários-de-contribuição pelas ORTN/OTN, nos termos da Lei 6423/77. As diferenças em atraso, observada a prescrição quinquenal, deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, contados da citação. Foi decretada a sucumbência recíproca. Custas ex lege.

A parte autora apresentou apelação argumentando que todos os 36 salários-de-contribuição integrantes do PBC devem ser corrigidos monetariamente. Alega que devem ser aplicados integralmente os índices de janeiro e fevereiro de 1994, quando da conversão da URV por 637,64 e deve ser utilizado o IGP-DI a partir do reajuste de 1996. Sucessivamente pleiteia a imputação de honorários advocatícios ao INSS em razão da sucumbência que experimentou.

O réu, em suas razões de inconformismo, alega, preliminarmente, a necessidade de submissão do feito ao reexame necessário e a ocorrência da prescrição quinquenal. No mérito, sustenta a inaplicabilidade da Lei 6423/77 para a correção dos salários-de-contribuição dos benefícios previdenciários. Insurge-se, ainda, quanto aos critérios de aplicação dos juros de mora.

Com contrarrazões somente da parte autora (fl.111/117), os autos subiram a esta E.Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial

A questão relativa ao reexame necessário fica afastada, pois, no caso, a r. sentença foi submetida ao duplo grau de jurisdição de forma expressa pelo d. Juízo *a quo*.

Da prescrição

Quanto à prescrição arguida pelo réu, ela não atinge o direito dos segurados e sim eventuais prestações devidas no período anterior ao quinquênio contado a partir do ajuizamento da ação.

Do mérito

Os benefícios previdenciários concedidos anteriormente à promulgação da Constituição da República de 1988 devem ter suas rendas mensais iniciais apuradas de acordo com o que preceitua o artigo 1º da Lei nº 6.423/77, conforme remansosa jurisprudência desta Corte, cuja matéria encontra-se pacificada, de acordo com o enunciado da Súmula nº 07, verbis:

Para apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei nº 6.423/77.

Assim, em se verificando que o benefício do autor foi concedido à luz de referido texto legal (02.04.1987; fl.28), correta a sua aplicação para a apuração da Renda Mensal Inicial, utilizando-se as ORTN/OTN como critérios atualizadores dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos, nos termos da legislação vigente, não havendo que se falar na correção dos 36 salários-de-contribuição integrantes do respectivo período básico de cálculo.

Com a edição da Lei nº 8.542/92, fixou-se os critérios de reajuste dos benefícios de prestação continuada, estabelecendo o IRSM como fator de reajuste, consoante se verifica de seu artigo 9º, § 2º verbis:

*Art. 9º - A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.*

.....

*§ 2º - A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991.*

Posteriormente, foi editada a Lei 8.700/93, a qual alterou os critérios de antecipação previstos na Lei nº 8.542/92, mantendo, outrossim, o IRSM como índice de reajuste e o período quadrimestral, estando em consonância ao que dispunha o artigo 201, § 2º, da Constituição da República (em sua redação original), ou seja, a manutenção do valor real do benefício. Assim, o segurado tinha garantido o direito às antecipações no percentual excedente a 10%, as quais seriam compensadas na data-base.

Desta forma, os resíduos de 10% do IRSM verificados nos meses que compuseram o quadrimestre-base foram incorporados no reajuste efetivado na respectiva competência. A exemplo disso, as antecipações verificadas nos meses de novembro e dezembro foram compensadas quando do reajuste efetivado no mês de janeiro de 1994.

Entretanto, com a edição da Medida Provisória 434, de 27 de fevereiro de 1994, posteriormente convertida na Lei nº 8880/94, houve a expressa revogação da Lei nº 8.700/93, bem como do artigo 9º da Lei nº 8.542/92, culminando, assim, pela extinção do critério de antecipações do percentual excedente a 10% da variação do IRSM, determinando, ainda a conversão do valor nominal do benefício em URV, a partir de 01 de março de 1994. Confira-se:

*Art. 20 - Os benefícios mantidos pela Previdência Social são convertidos em URV em 1º de março de 1994, observando-se o seguinte:*

*I - dividindo-se o valor nominal, vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994 pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV do último dia desses meses, respectivamente.*

*II - extraindo-se a média aritmética dos valores resultantes do inciso anterior.*

(...)

*§ 3º - Da aplicação do disposto neste artigo não poderá resultar pagamento de benefício inferior ao efetivamente pago, em cruzeiros reais, na competência de fevereiro.*

Assim, não causa qualquer ofensa ao direito adquirido do segurado a não inclusão do percentual de 10% referente a janeiro de 1994 e 39,67% em fevereiro de 1994, uma vez que não se aperfeiçoou o lapso temporal necessário, diante da revogação da Lei nº 8.700/93.

A propósito, colaciono o julgado que segue:

**PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - CONVERSÃO EM URV - LEI 8.880/94 - LEI 8.213/91, ARTIGO 41, II - IPC - INPC - REVISÃO - JUROS MORATÓRIOS - ART. 219, DO CPC - ARTS. 1.536, PARÁGRAFO 2º E 1.062, DO CCB - SÚMULA 204/STJ.**

**- Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do artigo 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte.**

- Os resíduos relativos aos meses de Novembro e Dezembro/93 foram incorporados no reajuste efetivado em Janeiro/94. Precedentes.
- Inexiste direito adquirido à incorporação do resíduo de 10% referente ao IRSM de Janeiro/94 e Fevereiro/94 (39,67%), em razão da revogação da Lei 8.700/93, que o previa, pela Lei 8.880/94. Precedentes.
- A conversão dos benefícios previdenciários em URV, a partir de março de 1994, não acarretou redução do valor do benefício. Precedentes.
- Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados pelo seu art. 41, II, fixando-se o INPC e sucedâneos legais como índices revisores dos benefícios. Incabível a aplicação do IPC.
- Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida. Súmula 204/STJ.
- Os juros de mora, nas ações previdenciárias, devem incidir à taxa de 1% ao mês, a partir da citação válida. Precedentes.
- Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (STJ; RESP 456805; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; DJ de 19.12.2003, pág. 571)

É de se observar que a Lei n 8.880/94 instituiu o IPC-r como fator de reajuste previdenciário, seguindo-se a aplicação da Medida Provisória n 1.415/96, convertida na Lei n 9.711/98, que consagrou o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários, seguindo-se com os demais índices supervenientes.

Desta forma, temos que os índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários estabelecidos por lei não violaram ao estatuído na Carta Magna, os quais garantiram a preservação de seus valores reais.

Confira-se, pois, o aresto que ora transcrevo, assim ementado:

**PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC E SUCEDÂNEOS LEGAIS.**

- Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.
- A adoção dos índices legais pelo INSS assegura a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.
- Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados no seu art. 41, II, aplicando-se o INPC, e posteriores índices, definidos nas leis subseqüentes (IRSM, IPC-r IGP-DI).
- Recurso conhecido e provido. (STJ; RESP 310367; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; p. 17.09.2001, pág. 188)

Cumpra esclarecer que qualquer pretensão de reajuste em maio de 1996 com a utilização do INPC acumulado no período de maio/95 a abril/96, não guarda amparo jurídico, uma vez que não houve ofensa ao direito adquirido a sua não incidência, de vez que, com a edição da Medida Provisória n 1415/96, em seu artigo 2º, foi eleito o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários, ocorrendo, assim, a expressa revogação do INPC como fator de reajuste a partir de maio de 1996.

Ademais, o artigo 8º da Medida Provisória n 1415/96 estabeleceu que "a partir da referência maio de 1996 o Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, substitui o INPC para os fins previstos no § 6º do art. 20 e no § 2º do art. 21, ambos da Lei n 8.880/94." De outra parte, o artigo 10 do mesmo texto legal revogou o artigo 29 da Lei n 8.880/94, o qual instituía o IPC-r como fator de reajuste dos benefícios.

Confira-se:

**PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC - IGP-DI - REAJUSTE NO PERÍODO DE MAIO/95 A ABRIL/96.**

- Divergência jurisprudencial não comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.
- A adoção dos índices legais pelo INSS asseguram a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.
- O critério de reajuste, aplicado no cálculo dos benefícios previdenciários em maio/96, instituiu o IGP-DI como índice revisor. Precedentes.
- Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido. (STJ; RESP 277230; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; DJ 10.09.2001, pág. 410)

Observa-se que, com relação aos reajustes dos benefícios previdenciários, não consta que o INSS tenha deixado de observar a legislação vigente.

Verifica-se, pois, que a autarquia ao proceder o reajuste dos benefícios nos termos da legislação vigente, atende ao princípio de irredutibilidade dos benefícios previsto na Carta Magna.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei n 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei n 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao

precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Ante a sucumbência recíproca cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, nestes termos: *Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

(...)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, rejeito as preliminares aduzidas e, no mérito, nego seguimento à remessa oficial e às apelações de ambas as partes. No cálculo de liquidação será observada a prescrição quinquenal em relação a qualquer diferença ou prestação. As verbas acessórias serão calculadas na forma acima explicitada.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de junho de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018903-98.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.018903-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA JOSE RIBEIRO

ADVOGADO : ABIMAELE LEITE DE PAULA

No. ORIG. : 01.00.00021-3 1 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Maria José Ribeiro move a presente ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com vistas à obtenção de **pensão por morte** de Lázaro Ribeiro Assunção, cujo óbito ocorreu em 16.03.1969.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e condenou o réu a pagar a pensão por morte, nos termos do art. 269, I, do CPC.

Apela o INSS, alegando, em síntese, que a parte autora não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com as contrarrazões do INSS, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente o pedido de **pensão por morte**.

Em matéria de **pensão por morte**, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito do segurado, juntada às fls. 11.

Para o reconhecimento do direito à **pensão por morte**, a legislação previdenciária de regência exige não somente a comprovação da dependência econômica, mas também a comprovação da qualidade de segurado do falecido, na data do óbito.

No caso dos autos, ficou demonstrado que a autora é pessoa incapacitada para o trabalho, padecendo de doença congênita (morbidade de origem congênita - fls. 64). Nesse sentido, afirmou o senhor perito judicial, em conclusão, que: "*para as atividades em geral, a entidade mórbida diagnosticada gerou uma incapacidade total e permanente para o desempenho das funções, além de torná-la dependente de terceiros de maneira permanente.*" (fls. 64).

Tal diagnóstico, em conjunto com os demais elementos de prova trazidos aos autos, leva a crer que, quando do falecimento de seu genitor, já reunia a autora os requisitos exigidos para o pagamento da pensão por morte, o qual foi equivocadamente concedido apenas à sua genitora.

Nesse sentido, destaco trecho da bem lançada sentença:

*"Estando patente a incapacidade da autora (fls. 64), e sendo incontroverso que o seu pai era segurado do INSS, ela faz jus a perceber pensão por morte. Tem razão o réu quando afirma que a autora não poderia receber pensão por força do óbito de sua mãe, porque esta, de fato, não consta que fosse segurada do INSS, como se exige (Lei.8.213/91, art. 74); entretanto, a autora apresentou desenvolvimento mental retardado desde os dois anos de idade (fls. 68), de forma que, quando o seu genitor faleceu, ela tinha direito a habilitar-se como beneficiária da pensão por morte - a qual, entretanto, foi erroneamente concedida apenas à sua mãe. Logo, desde o dia do óbito de seu pai a autora jáq tinha direito adquirido a perceber a pensão por morte, e não será a morte de sua genitora que poderá servir de razão para impedir que o benefício lhe seja corretamente pago - inclusive porque a parte que cabia à mãe agora tem de ser paga à autora (Lei 8.213/91, art. 77, caput, §1º). Como a autora possui direito a receber pensão por morte, por via de consequência, não pode perceber o benefício da Constituição da República, art. 203, V, que fica negado." (fls. 97).*

Dessa forma, deve ser mantida sentença de procedência do pedido.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego provimento ao recurso de apelação.

Decorrido o prazo para recurso, encaminhem-se os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de junho de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030038-10.2004.4.03.9999/SP  
2004.03.99.030038-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALTER MACCARONE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VALDEVINO PEREIRA DOS SANTOS

ADVOGADO : FERNANDO RAMOS DE CAMARGO

No. ORIG. : 02.00.00207-0 2 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa de ofício e recurso de apelação do INSS, pleiteando a reforma da sentença de 1º grau que julgou procedente a ação para conceder a Aposentadoria especial por tempo de serviço ao Autor, VALDEVINO PEREIRA DOS SANTOS, a partir da citação, bem como reconheceu o período de atividade rural no período de 08.08.1961 a 13.09.1978 e especial nos períodos de 15.07.1982 a 12.10.1985 e de 03.02.1986 a 02.03.1992.

Com as contra-razões, subiram os autos a este Tribunal.

Às fls. 80 há pedido formulado pelo Autor, requerendo a prioridade na tramitação do feito, sem apreciação

**É O RELATÓRIO.**

**DECIDO.**

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Preliminarmente, **DEFIRO** a prioridade na tramitação do feito, na forma do artigo 71, da Lei nº 10.741/03. **Anote-se.**

**DO TEMPO RURAL**

Sabe-se que a situação dos rurícolas é diferenciada da dos trabalhadores urbanos. Regida a relação de trabalho pela informalidade, muitas vezes os filhos sucediam os pais nos afazeres da roça dentro da mesma propriedade, sem que isto gerasse material probatório. Resta-lhes, quase sempre, somente a prova testemunhal.

A dificuldade de reconhecimento do tempo de serviço do rurícola decorre, portanto, da falta de prova de natureza material. Sendo assim, para provar-se o alegado tempo de serviço mediante testemunhas, há confronto com o disposto no § 3º do art. 55 da Lei n.º 8.213/91, que restringe a comprovação de tempo de serviço mediante prova exclusivamente testemunhal.

O citado artigo excepciona o sistema de avaliação das provas adotado pelo Código de Processo Civil (art. 131). Esta regra tem origem no § 8º do artigo 10 da Lei n.º 5.890/73 e suscitou a elaboração da súmula 149 do E. Superior Tribunal de Justiça, que recebeu o seguinte enunciado:

Súmula 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário.

Em razão do exposto, assume importância o que se considera razoável início de prova material (§ 3º do art. 55 da Lei n.º 8.213/91).

O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

É citado pela doutrina e corroborado pela jurisprudência a utilização, como prova indiciária, das anotações constantes da CTPS, das declarações de ex-empregadores, da reclamatória trabalhista, justificação judicial e de documentos públicos nos quais constam as qualificações do requerente - não raro, o ruralista só tinha consignado esta qualidade quando providenciava a retirada de algum documento público.

De ressaltar-se, a propósito, entender este Juízo, na esteira do entendimento do E. STJ, que a apresentação ainda que de um único documento contemporâneo ao período alegado configura início de prova material, que, corroborado por prova testemunhal, permite o reconhecimento do todo o lapso temporal pretendido pelo Autor.

Neste sentido, ilustrativo o julgado a seguir:

**PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS INFRINGENTES - TEMPO DE SERVIÇO RURAL - INÍCIO RAZÓAVEL DE PROVA MATERIAL CORROBORADA PELA PROVA TESTEMUNHAL - INTERPRETAÇÃO FAVORÁVEL AOS SEGURADOS ("PRO MISERO") - ENTENDIMENTO MAJORITÁRIO DESTA 1ª SEÇÃO - REGISTRO CIVIL - CERTIFICADO DE DISPENSA DE INCORPORAÇÃO - IMPROVIMENTO.**

1. Esta eg. Seção, pela maioria de seus membros, encampou o entendimento já adotado pelo STJ, e francamente favorável aos segurados - interpretação pro misero -, no sentido de que, apresentado um único documento contemporâneo ao período de tempo indicado e corroborado pela prova testemunhal, impõe-se o reconhecimento de todo o lapso temporal pretendido pelo autor(a).

2. "Configura início de prova material a consignação da qualificação profissional de "lavrador" ou "agricultor" em documentos como certidão de casamento, certidão de alistamento militar e carteira de identificação/filiação a Sindicato". (AC 1998.38.00.031231-6/MG, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL EUSTAQUIO SILVEIRA, PRIMEIRA TURMA do TRF 1ª Região, DJ de 26/09/2002 P.78).

...

(EAC 199901000707706/DF, TRF 1ª Região, 1ª Seção, v.u., Rel. Des. Federal Luiz Gonzaga Barbosa Moreira, DJ 19/5/2003, p. 21)

De se ressaltar, a propósito, o entendimento revelado pelos Tribunais pátrios, no sentido de que, havendo início de prova material contemporânea, é admissível a ampliação de sua eficácia probatória, mediante depoimentos prestados por testemunhas (*Confira-se, a título ilustrativo: AR 2972, STJ, 3ª Seção, v.u., Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 01/02/2008, p. 1; Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal, JEF-TNU, Rel. Juiz Fed. Marcos Roberto Araújo dos Santos, DJU 27/02/2008*).

É bom frisar, ademais, que o tempo de serviço rural, prestado anteriormente à data de vigência da Lei nº 8.213/91 (25.07.91), é computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondente (art. 55, § 2º da Lei nº 8.213/91).

Outrossim, sedimentado o entendimento na jurisprudência dos tribunais superiores de que a atividade rural do trabalhador menor entre 12 (doze) e 14 (quatorze) anos deve ser computado para fins previdenciários, eis que a proibição do trabalho ao menor de 14 anos foi estabelecida em seu benefício e não em seu prejuízo.

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL DO MENOR DE 14 (CATORZE) ANOS. CABIMENTO. DESNECESSIDADE DE CONTRIBUIÇÕES.**



## RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL. POSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

1. É assente na Terceira Seção desta Corte de Justiça o entendimento de que, comprovada a atividade rural do trabalhador menor de 14 (catorze) anos, em regime de economia familiar, esse tempo deve ser computado para fins previdenciários.

(...)

4. Recurso especial conhecido e provido para admitir o cômputo do tempo de serviço rural prestado dos 12 (doze) aos 14 (catorze) anos, bem como o reconhecimento da atividade especial no período de 20/8/1991 a 31/12/1991. (STJ, REsp 200300071455, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJ 18/09/2006, p. 350)

No caso presente, aduz o Autor que trabalhou como lavrador, no período de 08.08.1961 a 13.09.1978.

**Verifica-se nos autos a existência de início de prova material, bem como colhimento de prova oral, a fundamentar o reconhecimento da atividade rural alegada (fls. 11/17 e 55/56), sendo de rigor o seu reconhecimento.**

### **DO TEMPO ESPECIAL**

Impende salientar que, até 28 de abril de 1995, a legislação previdenciária não exigia, para a conversão de tempo de serviço especial em comum, a prova da efetiva exposição aos agentes nocivos, bastando o enquadramento da situação fática nas atividades previstas nos quadros anexos aos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79.

O que importava para a caracterização do tempo de trabalho, como especial, era o grupo profissional abstratamente considerado, e não as condições da atividade do trabalhador.

Com a edição da Lei nº 9.032/95, abandonou-se o sistema de reconhecimento do tempo de serviço com base na categoria profissional do trabalhador, para exigir-se a comprovação efetiva da sujeição aos agentes nocivos, através do Formulário SB-40 ou DSS-8030.

Nesse sentido, tem-se que, para a comprovação da exposição aos agentes nocivos, era dispensada a apresentação de Laudo Técnico, exceto para ruído, até o advento da Lei nº 9.032/95 (28.04.95).

Assim passou a dispor a Lei nº 8.213/91, no seu art. 57, §§3º e 4º, in verbis:

"Art. 57. (...)

§3. A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.

§4º. O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Posteriormente, foi promulgada a Lei nº 9.528/97, que se originou da Medida Provisória nº 1.523/96, modificando o art. 58 da já citada Lei nº 8.213/91, exigindo a apresentação de laudo técnico para a referida comprovação.

Assim dispõe, atualmente, a Lei nº 8.213/91, no seu art. 58:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho nos termos da legislação trabalhista. (Redação dada pela Lei nº 9.732, de 11.12.98)

§ 2º Do laudo técnico referido no parágrafo anterior deverão constar informação sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva ou individual que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo. (Redação dada pela Lei nº 9.732, de 11.12.98)

§ 3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei. (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento. (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)

Assim, a partir da vigência da referida Medida Provisória e, em especial do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que a regulamentou, o segurado fica obrigado a comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, através de laudo técnico.

Com o advento da Instrução Normativa nº 95/03, a partir de 01/01/2004, o segurado não necessita mais apresentar o laudo técnico, pois se passou a exigir o perfil profissiográfico (PPP), apesar de aquele servir como base para o preenchimento desse. O PPP substitui o formulário e o laudo.

De destacar-se que o Perfil Profissiográfico Previdenciário foi criado pela Lei nº 9.528/97 e é um documento que deve retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial, sendo que, devidamente identificado, no documento, o engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, faz-se possível a sua utilização para comprovação da atividade especial, fazendo as vezes do laudo pericial.

Quanto ao agente físico ruído, é considerado especial, para fins de conversão em comum, o tempo de trabalho laborado nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto nº 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto nº 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003 (Súmula nº 32 da Turma de Uniformização dos Juizados Especiais Federais). De ressaltar-se, outrossim, quanto ao fornecimento de equipamentos de proteção individual - EPI, mencionado no relatório referido, que a utilização de equipamentos de proteção individual (EPI), tem por finalidade de resguardar a saúde do trabalhador, para que não sofra lesões, não podendo descaracterizar, contudo, a situação de insalubridade. (Nesse sentido, TRF - 1ª Região, AMS 200138000081147/MG, Relator Desembargador Federal JOSÉ AMILCAR MACHADO, 1ª Turma, DJ 09.05.2005, p. 34).

No mesmo sentido, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento de que o uso de tais equipamentos, no caso de exposição a ruídos, não elide o reconhecimento do tempo especial, editando, inclusive, a Súmula nº 9, in verbis: "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado".

Outrossim, a extemporaneidade dos documentos apresentados não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais, até porque como as condições do ambiente de trabalho tendem a se aprimorar com a evolução da tecnologia, conclui-se que, em tempos pretéritos, a situação era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo.

Feitas tais considerações, mostra-se imprescindível a comprovação do exercício, em atividade enquadrada como especial, vale dizer, atividade penosa, insalubre ou perigosa, que coloque em risco a saúde e a integridade física do segurado, para fins de concessão do benefício reclamado.

De ressaltar-se, a propósito, não se prestar para tanto a produção de prova testemunhal, visto que a constatação da existência de agentes nocivos a caracterizar a natureza especial da atividade laborativa se dá através de prova eminentemente documental.

**No presente caso, no que se refere ao reconhecimento de tempo especial, aduz o Autor que no período de 15.07.1982 a 12.10.1985, laborou junto à empresa SIFCO S/A, exercendo a atividade de Esmerilador e exposto ao agente nocivo ruído acima de 90 dB.**

Verifica-se que, para comprovar a sua alegação, juntou aos autos às fls. 24/27, formulários e laudos, onde constata-se a sujeição ao agente nocivo ruído de 101 dB, portanto, na forma da fundamentação até aqui exposta, referido período encontra-se enquadrado no Decreto nº 83.080/79, motivo pelo qual é de rigor o seu reconhecimento.

Ainda, alega o Autor ter laborado no período de 03.02.1986 a 02.03.1992, junto à empresa FILOBEL INDÚSTRIAS TÊXTEIS DO BRASIL LTDA., tendo exercido as funções de Serviços Gerais II - Tinturaria e Tintureiro I. Para tanto, juntou formulário e laudo, às fls. 28/30, onde ficou constatado que esteve exposto a vários agentes nocivos, tais como soda cáustica, ácido fórmico, ácido oxálico, sulfato de amônia, hidrossulfato de sódio, hipocloreto de anilinas em pó, anilinas líquidas, sulfureto e outros auxiliares como amaciantes e detergentes.

Portanto, referido período deve ser enquadrado como atividade especial, conforme anexo I, item 1.2.11 ("Outros tóxicos; associação de agentes - atividade profissional: Indústrias têxteis: alvejadores, tintureiros, lavadores e estampadores a mão) do Decreto nº 83.080/79.

Assim sendo, considerando o(s) período(s) acima reconhecido(s) e adicionando-os ao tempo de serviço laborado e comprovado nos autos (fls. 19/23), até a data da citação (19.07.2002 - fls. 33 vº), teremos, conforme tabela, cuja juntada, desde já, determino, o total de **35 anos, 03 meses e 28 dias, tempo suficiente para a concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, anterior às regras da EC nº 20/98.**

Por fim, quanto à "carência", tem-se que tal requisito já havia sido implementado, visto equivaler o tempo de serviço (superior a 35 anos) a mais de **174 (cento e setenta e quatro)** contribuições mensais, superiores, portanto, ao período de carência mínimo, no caso, de **78 (setenta e oito)** meses, previsto na tabela do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Feitas tais considerações, outros pontos ainda merecem ser abordados, dentre os quais, o critério de cálculo do benefício ora deferido, o momento de sua implantação, eventual atualização monetária e juros, dentre outros.

No tocante à data a partir da qual esse benefício é devido, a jurisprudência evidencia a lógica, fixando a data do requerimento administrativo ou citação, observado o prazo prescricional.

No caso, resta comprovado nos autos que o(a) Autor(a) não requereu seu pedido administrativamente. Assim, a data a ser considerada para fins de início do benefício é a da citação (19.07.2002- fls. 33 vº).

Quanto à atualização monetária sobre esses valores em atraso, a questão é mais pacífica ainda, a ponto de o Egrégio Tribunal Regional Federal, desta 3ª Região, ter consolidado o ponto em sua Súmula 08:

"Em se tratando de matéria previdenciária, incide atualização monetária a partir do vencimento de cada prestação de benefício, procedendo-se à atualização em consonância com os índices legalmente estabelecidos, tendo em vista o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago, e o mês do referido pagamento."

Nesse sentido, a Corregedoria-Regional do E. TRF desta 3ª Região editou o Provimento nº 64/2005, fixando os critérios de atualização monetária aplicáveis na liquidação de processos envolvendo benefícios previdenciários.

Por sua vez, acerca da incidência de juros relativos a parcelas a serem pagas atinentes ao benefício em foco, em razão da necessária pacificação do Direito, a Súmula nº 204 do E. Superior Tribunal de Justiça há de ser aplicada:

"Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida."

**Destarte, é de rigor a concessão de aposentadoria integral por tempo de contribuição, partir da citação, motivo pelo qual fica reformada a sentença apelada, nesse sentido, que concedeu inapropriadamente a denominada aposentadoria especial.**

Condeno o INSS, outrossim, a pagar, após o trânsito em julgado, o valor relativo às diferenças de prestações vencidas, devidas a partir da citação válida (Súmula nº 204 do E. Superior Tribunal de Justiça), corrigidas, nos termos do Provimento 64/2005, da Egrégia Corregedoria-Regional da 3ª Região, acrescidos de juros moratórios de 0,5% (meio por cento), sendo de 1% ao mês, a partir de então (consoante previsão do novo Código Civil Brasileiro - Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002), com observância, a partir de 30/06/2009, do disposto na Lei nº 11.960/2009 que alterou a redação do art. 1º-F da Lei nº 9.494/1997.

Fixo honorários em 10% do total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, ao teor da Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa de ofício para, reformando a sentença apelada, reconhecer a atividade rural no período de 08.08.1961 a 13.09.1978; a atividade especial de 15.07.1982 a 12.10.1985 e de 03.02.1986 a 02.03.1992 e conceder o benefício de Aposentadoria Integral por tempo de contribuição, a partir da citação (19.07.2002 - fls. 33 vº), na forma da fundamentação acima.**

Em decorrência, **NEGO SEGUIMENTO ao recurso do INSS.**

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2011.

VALTER MACCARONE

Juiz Federal Convocado

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004878-25.2004.4.03.6105/SP

2004.61.05.004878-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : MARLY CARNEIRO DA SILVA

ADVOGADO : LUIS GUSTAVO MARTINELLI PANIZZA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por MARLY CARNEIRO DA SILVA contra sentença que julgou improcedente a pretensão e denegou a segurança, por não vislumbrar qualquer ilegalidade no ato praticado pelo Impetrado. Não houve condenação em custas e honorários advocatícios.

Em seu recurso, aponta a Impetrante a violação a direito líquido e certo seu.

Subiram os autos, com contrarrazões.

À fl. 139/145, a I. representante do Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A Impetrante recebe o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde 27/04/2001.

Em 02/04/2004, recebeu uma notificação do INSS para que no prazo de dez dias apresentasse documentos relativos ao período laborado na empresa MAGAZINE ROSSI LTDA. (de 03/01/1969 a 02/08/1972), conforme documento de fls. 21.

No entanto, não juntou a documentação requerida.

O remédio constitucional do Mandado de Segurança tem por finalidade assegurar a proteção a direito líquido e certo de ilegalidade ou abuso de poder praticado por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público, nos termos do inciso LXIX, do artigo 5º, da Constituição da República. O direito líquido e certo é aquele que decorre de fato certo, provado de plano por documento inequívoco, apoiando-se em fatos incontrovertidos e não complexos que não demandam dilação probatória.

O artigo 69 da Lei nº 8.212/91 determina:

*Art. 69. O Ministério da Previdência e Assistência Social e o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS manterão programa permanente de revisão da concessão e da manutenção dos benefícios da Previdência Social, a fim de apurar irregularidades e falhas existentes.*

O procedimento que deverá ser observado no caso de indícios de irregularidades, está previsto nos parágrafos deste artigo, a saber:

*§ 1º Havendo indício de irregularidade na concessão ou na manutenção de benefício, a Previdência Social notificará o beneficiário para apresentar defesa, provas ou documentos de que dispuser, no prazo de 30 (trinta) dias.*

*§ 2º A notificação a que se refere o parágrafo anterior far-se-á por via postal com aviso de recebimento e, não comparecendo o beneficiário nem apresentando defesa, será suspenso o benefício, com notificação ao beneficiário por edital resumido publicado uma vez em jornal de circulação na localidade.*

*§ 3º Decorrido o prazo concedido pela notificação postal ou pelo edital, sem que tenha havido resposta, ou caso seja considerada pela Previdência Social como insuficiente ou improcedente a defesa apresentada, o benefício será cancelado, dando-se conhecimento da decisão ao beneficiário.*

Daí infere-se que é dever do INSS manter programas de revisão dos benefícios concedidos aos segurados ou seus dependentes.

No presente caso, consoante se constata da cópia do procedimento administrativo acostado aos autos, o INSS entendeu que foi irregular o período laborado na empresa MAGAZINE ROSSI LTDA. (de 03/01/1969 a 02/08/1972), por não haver documentos suficientes a comprovar o vínculo empregatício.

Embora instada a se manifestar, a Impetrante quedou-se inerte, no prazo que lhe foi estabelecido, ensejando a suspensão do benefício.

Assim, verifico que o devido processo legal restou atendido em sede administrativa, sendo assegurada à Impetrante oportunidade de ampla defesa.

Quanto às hipóteses de direito adquirido e decadência para a Administração Pública da revisão do benefício, esclareço uma das prerrogativas do Poder Público é o poder da autotutela, princípio indispensável à manutenção da supremacia do interesse público sobre o privado e por ser uma prerrogativa, não se sujeita à prescrição.

Neste sentido, colaciono o seguinte julgado:

*PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. PRELIMINAR DE DECADÊNCIA DO DIREITO DE IMPETRAÇÃO DO MANDAMUS REJEITADA. AMPLA DEFESA. DEVIDO PROCESSO LEGAL. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA, NÃO PROVIDAS, SEGURANÇA CONCEDIDA.*

*1. Inexistindo nos autos qualquer documento que comprove a data efetiva da suspensão do benefício da impetrante, nem mesmo a data em que teria sido intimada da decisão que negou provimento ao recurso administrativo, não há falar em decadência do direito à impetração do mandamus (artigo 18 da Lei nº 1.533/51). Preliminar rejeitada.*

*2. A Administração Pública pode, a qualquer tempo, rever os seus atos para cancelar ou suspender benefício previdenciário que foi concedido irregularmente, desde que mediante procedimento administrativo que assegure ao beneficiário o devido processo legal.*

*3. Não havendo prova de observância do devido processo legal e da ampla defesa, merece ser prestigiada a sentença que determinou o restabelecimento do benefício de prestação continuada.*

*4. O devido processo legal compreende também a via recursal administrativa, de modo que a suspensão do benefício somente será possível após o julgamento do recurso. Precedentes desta Corte.*

*5. Apelação e remessa oficial, tida por interposta, a que se nega provimento.*

*(TRF 1ª Região, AMS, Processo nº 200001000001092 - PI, 1ª Turma, rel. Des. Fed. Antonio Sávio de Oliveira Chaves, j. em 03/03/2004, DJ de 24/05/2004, p. 08).*

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da Impetrante**, na forma da fundamentação.

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

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001751-61.2004.4.03.6111/SP  
2004.61.11.001751-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JAIME DA SILVA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : JANE APARECIDA BEZERRA JARDIM

DECISÃO

Trata-se de apelação na qual se requer a reforma da r. sentença que qual julgou parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária. Sem condenação em honorários advocatícios, diante da sucumbência recíproca; e custas judiciais.

Em suas razões de apelo, sustenta o INSS, em síntese, que as provas carreadas aos autos não são suficientes para provar o exercício da atividade rural.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Postula o autor, nascido em 30.01.1942, o reconhecimento da atividade rural nos períodos de janeiro de 1956 a março de 1968 e abril de 1968 a dezembro de 1978.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, in verbis:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."*

Todavia, a parte autora apresentou os seguintes documentos para designar sua profissão: certificado de reservista (23.02.192, fl.11), certidão de casamento (28.07.1966; fl. 12), certidão de nascimento das filhas (10.06.1968 e 03.11.1971, fls.14/15), contrato de arrendamento (03.01.1972, fl.16), notas fiscais (fls.17/21 e 23) e carteira do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Marília (fl.24), nos quais está qualificado como lavrador, constituindo tais documentos início de prova material do labor rural. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

**PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.**

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

As testemunhas ouvidas sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, afirmaram o exercício da atividade rural pela parte autora.

Destaco que a orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Dessa forma, depreende-se que o conjunto probatório é hábil comprovar o período laborado na atividade rurícola pelo período de 1º de janeiro de 1962 a 31 de dezembro de 1978.

Fica mantida a forma estabelecida na sentença quanto à verba honorária.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS**, na forma da fundamentação.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de junho de 2011.

Fernando Gonçalves  
Juiz Federal Convocado

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002001-85.2004.4.03.6114/SP  
2004.61.14.002001-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : LEONARDO ALVES DE ARAUJO

ADVOGADO : SORAIA TARDEU VARELA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por LEONARDO ALVES DE ARAÚJO contra sentença que indeferiu a petição inicial e julgou improcedente a pretensão, face à ocorrência de decadência, nos termos dos artigos 8º da Lei nº 1533/51 e 269, IV do Código de Processo Civil.

Em seu recurso, alega o Impetrante que só teve ciência do ato coator em 16/04/2004, ao extrair as cópias necessárias para a impetração do presente mandado de segurança.

Subiram os autos, com contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso (fls. 110/111).

É o sucinto relatório. Decido.

Segundo consta, o Impetrante requereu administrativamente o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, em 19/11/2002.

O pedido foi indeferido, sendo o Impetrante comunicado da decisão em 11/11/2003, conforme Aviso de Recebimento de fl. 68.

O documento foi enviado ao endereço residencial do Impetrante, descrito na petição inicial, e foi recebido por Jessica Araújo.

Entre a data da ciência da decisão (11/11/2003) e a data da propositura do presente mandado de segurança, decorreram mais de 120 (cento e vinte) dias, caracterizando a decadência, nos termos do artigo 8º da Lei nº 1533/51, a impedir a discussão nesta via, sem prejuízo da propositura de ação ordinária.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

**Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.**

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do Impetrante, na forma da fundamentação.

Após publicação, encaminhem-se os autos à origem, dando-se baixa na Distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2011.  
Giselle França  
Juíza Federal Convocada

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002113-54.2004.4.03.6114/SP  
2004.61.14.002113-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALTER MACCARONE  
APELANTE : PEDRO PAULO OCHO  
ADVOGADO : MARCELO FLORES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLA CRUZ MURTA DE CASTRO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação do INSS e do Autor, pleiteando a reforma da sentença de 1º grau que julgou parcialmente procedente a ação para reconhecer o tempo de serviço laborado em atividade militar, no período de 15.01.1969 a 15.12.1969; para a empresa BOZZANO S/A no período de 13.04.1970 a 17.08.1975 e Banco Bradesco S/A, sucessor do Banco Bahia, no período de 24.10.1972 a 29.06.1976, além dos demais períodos comprovados administrativamente, bem como conceder a Aposentadoria por tempo de serviço ao Autor, PEDRO PAULO OCHO, a partir da citação (09.06.2004), devendo os valores em atraso serem pagos, acrescidos da taxa SELIC.

O Instituto-réu, em suas razões de apelação, aduz que houve erro material no dispositivo da sentença apelada, no tocante ao labor do Autor junto ao extinto Banco Bahia, visto que a data de saída seria 29.06.1973 e não como constou, ou seja, 29.06.1976, motivo pelo qual requer que o equívoco seja sanado. Ainda, insurge-se contra os períodos reconhecidos pela sentença apelada, ao fundamento de que não constam no CNIS e nem na CTPS, e desta forma não atingiria o autor tempo de serviço suficiente para concessão de aposentadoria. Por fim, demonstra inconformismo no tocante aos juros, requerendo que os mesmos sejam fixados na forma do artigo 406 do C.Civil e quanto à verba honorária, requer a sucumbência recíproca e, alternativamente, sua redução para 5% (cinco por cento).

O Autor, por sua vez, requer o reconhecimento do labor junto à empresa SKRAXOS MERC E SISTEMAS DE TRABALHO LTDA., até a data de 31.01.1997, em face de seu reconhecimento junto à justiça trabalhista. Pleiteia, ainda, a concessão do benefício, a partir da DER (01.07.2003).

Com as contra-razões, subiram os autos a este Tribunal.

#### É O RELATÓRIO.

#### DECIDO.

Inicialmente, ressalto que, nos termos da Lei nº. 9.469/97, impõe-se o reexame necessário em processos com decisão final contrária ao INSS, exceto em caso de condenação, ou direito controvertido, em valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, conforme o § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil. Por ser impossível aferir de pronto se a condenação é inferior a 60 salários mínimos, faz-se de rigor o reexame necessário, motivo pelo qual dou por interposto.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Verifico a ocorrência de erro material na sentença apelada, no tocante ao vínculo do Autor junto ao extinto Banco Bahia, onde constou o período de 24.10.1972 a 29.06.1976.

O erro material pode ser corrigido a qualquer tempo, de ofício ou a requerimento da parte, na forma do artigo 463, inciso I, do CPC, aplicável também ao relator de acórdão (*STJ, 1ª Turma, Resp 199.970-DF-Edcl-EDcl, rel. Min. Gomes de Barros, j. 16.08.01, v.u., DJU 04.02.2002, pg. 296*).

**Assim sendo, retifico a sentença apelada para, na sua parte dispositiva, fazer constar o período de 24.10.1972 a 29.06.1973, exercido pelo Autor, junto ao Banco Bradesco S/A como sucessor do Banco Bahia.**

Outrossim, entendo que a sentença apelada deve ser mantida, no tocante ao reconhecimento dos vínculos do autor, posto que devidamente comprovados nos autos, às fls. 14 (certidão de tempo de serviço militar de 15.01.1963 a 15.12.1963), 22/23 e 25/26 (Livro de Registro de Empregado, declaração da empresa BOZZANO S/A, movimentação das contas fundiárias do Autor, no período de 13.04.1970 a 17.08.1972) e fls. 28/30 (Livro de Registro de Empregado e declaração do Banco Bradesco S/A, com contagem de tempo de serviço, relativo ao período de 24.10.1972 a 29.06.1973), não tendo havido qualquer impugnação por parte do INSS quanto aos mesmos em sua contestação ofertada.

Lado outro, no tocante ao reconhecimento de labor do Autor junto à empresa SKRAXOS MERC E SISTEMAS DE TRABALHO, homologado pela Justiça do Trabalho até a data de 31.01.1997, entendo que deverá ser também reconhecido, em vista do constante nas anotações do CNIS, através de relatório, cuja juntada, desde já determino, que registra o período de 20.11.1995 a 31.01.1997, **motivo pelo qual há que ser modificada a sentença apelada, nesse sentido.**

Por fim, no tocante à data a partir da qual esse benefício é devido, a jurisprudência evidencia a lógica, fixando a data do requerimento administrativo ou citação, observado o prazo prescricional.

No caso, resta comprovado nos autos que o(a) Autor(a) requereu o seu benefício administrativamente (01.07.2003 - fls. 10) Assim, a data a ser considerada para fins de início do benefício seria a da DER. Todavia, conforme muito bem fundamentado pela MMª Juíza *a quo*, o Autor não apresentou os documentos de fls. 14 e 22/30, comprobatórios dos vínculos não computados pelo INSS no seu tempo de serviço, no momento do pedido efetivado administrativamente.

Para tanto, basta a simples verificação no procedimento administrativo carreado aos autos, às fls. 71/87, pela Autarquia Previdenciária, **motivo pelo qual é de rigor a fixação da data de início do benefício, a partir da citação.**

Assim sendo, considerando o(s) período(s) acima reconhecido(s) e adicionando-os ao tempo de serviço laborado e comprovado nos autos (fls. 14/39), até a data da citação (03.06.2004 - fls. 58), teremos, conforme tabela, cuja juntada, desde já, determino, o total de 32 anos, 01 mês e 15 dias, **tempo suficiente para a concessão do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, a partir da citação.**

Por fim, quanto à "carência", tem-se que tal requisito já havia sido implementado, visto equivaler o tempo de serviço (superior a 30 anos) a mais de **385 (trezentas e oitenta e cinco)** contribuições mensais, superiores, portanto, ao período de carência mínimo, no caso, de **138 (cento e trinta e oito)** meses, previsto na tabela do art. 142 da Lei n.º 8.213/91.

Feitas tais considerações, outros pontos ainda merecem ser abordados, dentre os quais, o critério de cálculo do benefício ora deferido, eventual atualização monetária e juros, dentre outros.

Quanto à atualização monetária sobre esses valores em atraso, a questão é mais pacífica ainda, a ponto de o Egrégio Tribunal Regional Federal, desta 3ª Região, ter consolidado o ponto em sua Súmula 08:

"Em se tratando de matéria previdenciária, incide atualização monetária a partir do vencimento de cada prestação de benefício, procedendo-se à atualização em consonância com os índices legalmente estabelecidos, tendo em vista o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago, e o mês do referido pagamento."

Nesse sentido, a Corregedoria-Regional do E. TRF desta 3ª Região editou o Provimento n.º 64/2005, fixando os critérios de atualização monetária aplicáveis na liquidação de processos envolvendo benefícios previdenciários.

Por sua vez, acerca da incidência de juros relativos a parcelas a serem pagas atinentes ao benefício em foco, em razão da necessária pacificação do Direito, a Súmula n.º 204 do E. Superior Tribunal de Justiça há de ser aplicada:

"Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida."

**Assim sendo, deve a sentença apelada ser modificada, nesse sentido, posto que atrelou a correção dos valores atrasados à taxa SELIC.**



**Destarte, é de rigor a concessão de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, partir da citação (03.06.2004 - fls. 58).**

Não obstante, verifico que, através de o relatório extraído do sistema DATAPREV-CNIS, cuja juntada fica, desde já, deferida, que foi implantada aposentadoria proporcional por tempo de contribuição ao Autor, a partir de 12.03.2010. Outrossim, tem-se que, seguindo a orientação dos Tribunais Pátrios, no que tange à concessão de benefícios previdenciários, o magistrado deve observar e assegurar, caso o segurado venha implementar os requisitos para a obtenção de aposentadoria pelas regras anteriores à EC nº 20/98 ou pelas Regras de Transição (art. 201, parágrafo 7º, da Lei Maior), o direito à inativação pela opção que lhe for mais vantajosa.

Assim, considerando o direito, ora, constituído, deverá o (a) Autor(a)-Apelado(a) optar pelo benefício mais vantajoso, no momento do cumprimento de sentença junto ao Juízo de origem, e se for o caso, serão abatidos os valores recebidos a partir de 12.03.2010, nos cálculos de execução.

Prejudicado o exame do pedido de antecipação de tutela, em vista do exposto.

Assinalo que, se for o caso, o valor relativo às diferenças de prestações vencidas, serão devidas a partir da citação válida (Súmula nº 204 do E. Superior Tribunal de Justiça), corrigidas, nos termos do Provimento 64/2005, da Egrégia Corregedoria-Regional da 3ª Região, acrescidos de juros moratórios, de 1% (um por cento) ao mês, com observância, a partir de 30/06/2009, do disposto na Lei nº 11.960/2009 que alterou a redação do art. 1º-F da Lei nº 9.494/1997.

Na forma do artigo 20, § 3º do CPC, fixo os honorários em 10% (dez por cento) do total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, ao teor da Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça, **motivo pelo qual fica afastada a pretensão do INSS de fixação para 5%, posto que extrapola os parâmetros determinados na legislação processual civil.**

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa de ofício, e recurso do Autor**, para reformar a sentença de 1º grau, na forma da fundamentação acima.

Em decorrência, **NEGO SEGUIMENTO ao recurso do INSS.**

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2011.

VALTER MACCARONE

Juiz Federal Convocado

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000712-08.2004.4.03.6118/SP

2004.61.18.000712-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LENI MARIA DINIZ DE OLIVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : GERALDO FERREIRA LIMA

ADVOGADO : LUIS CLAUDIO XAVIER COELHO

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo INSS contra sentença que julgou parcialmente procedente a pretensão e concedeu a segurança, determinando o cômputo dos períodos laborados em condições especiais e o restabelecimento do benefício. Não houve condenação em honorários advocatícios, a teor do artigo 10 da Lei nº 12.016/2009. Custas *ex lege*.

Em seu recurso, alega a autarquia que não houve comprovação dos requisitos necessários à concessão do benefício, especialmente o exercício de atividade em condições especiais. Aponta, ainda, a inadequação da via eleita.

Subiram os autos, com contrarrazões.

Manifestação do Ministério Público Federal às fls. 232/236, opinando pela manutenção da sentença.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

O remédio constitucional do Mandado de Segurança tem por finalidade assegurar a proteção a direito líquido e certo de ilegalidade ou abuso de poder praticado por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público, nos termos do inciso LXIX, do artigo 5º, da Constituição da República. O direito líquido e certo é

aquele que decorre de fato certo, provado de plano por documento inequívoco, apoiando-se em fatos incontrovertidos e não complexos, ou seja, que não demandam dilação probatória.

Segundo consta, o Impetrante requereu o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em 17/07/1997. O benefício foi concedido mas posteriormente cancelado.

De início, observo que pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral. Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais. O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

Alega o Impetrante que laborou em atividade urbana comum e em atividades especiais, preenchendo os requisitos exigidos para a concessão do benefício.

#### ATIVIDADE URBANA COMUM

Não há controvérsias sobre os períodos laborados em atividades comuns.

#### ATIVIDADE ESPECIAL

Afirma o Autor que o INSS não computou como especiais os períodos de 01/10/1979 a 05/01/1982, de 06/03/1982 a 01/04/1987, de 02/05/1987 a 03/09/1990 e de 01/10/1990 a 13/12/1991, laborados na empresa SERVENG CIVILSAN S/A - Emp. Assoc. de Engenharia.

De acordo com o formulário padrão do INSS (SB-40/DSS DIRBEN 8030) e laudo pericial, o Autor trabalhava submetido a ruído superior a 85 dB e exposto a poeiras e fumos de soda.

A aposentadoria especial foi instituída pelo art.31 da Lei 3.807/60, *in verbis*:

*Art. 31. A aposentadoria especial será concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 anos de idade e 15 anos de contribuições tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, forem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.*

§1º(...)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei n. 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o art. 57 da Lei n.8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo, como a seguir se verifica.

Disponham os arts. 57 e 58 da Lei n. 8.213/91 em sua redação original:

*Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado, durante 15, 20 ou 25 anos de serviço, **conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.***

*Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de **lei específica.*** Vale novamente lembrar que da edição da Lei n. 3.807/60 até a última CLPS que antecedeu à Lei n. 8.213/91 o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico. Confira-se o art. 35 da CLPS/84:Art. 35.

*Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, **conforme a atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo.***

Ocorre que a própria Lei n. 8.213/91 em suas disposições finais e transitórias estabeleceu em seu art. 152:

*Art. 152. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, no prazo de 30 dias a partir da data da publicação desta lei, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação atualmente em vigor para aposentadoria especial.*

Entretanto, somente quase após seis anos foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde com a edição do **Decreto n 2.172, de 05.03.1997** (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n 9.528, de 10.12.1997.

Não custa novamente destacar que o art. 57 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o art. 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do art. 57 da Lei n.8.213/91 foi alterada pela Lei n.9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos 53.831/64 e 83.080/79. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

**"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.**

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto n. 53.831/64 e o Decreto n. 83.080/79 vigeram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.**

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

**RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE.**

SÚMULA 7/STJ.

1. O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

2. Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 584.859/ES, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458)

Foram juntados documentos suficientes a comprovar o exercício de atividade em condições especiais nos períodos de 01/10/1979 a 05/01/1982, de 06/03/1982 a 01/04/1987, de 02/05/1987 a 03/09/1990 e de 01/10/1990 a 13/12/1991 (ruído - código 1.1.6 do quadro anexo ao Decreto nº 53.831/64), impondo a conversão.

Computando o período laborado em atividade especial, acima reconhecido, e os demais períodos já reconhecidos administrativamente, o Impetrante alcança tempo de serviço suficiente para se aposentar, sendo indevido o cancelamento do benefício, que deve ser restabelecido.

Como o mandado de segurança não pode ser utilizado para fins de cobrança, nos termos das Súmulas 269 e 271, do Supremo Tribunal Federal, é devido o restabelecimento do benefício, cabendo ao Impetrante adotar os meios cabíveis para receber os valores devidos no período em que o benefício foi indevidamente suspenso.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

**Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.**

**§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.**

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO DO INSS tão-somente em relação ao pagamento dos valores devidos, que devem ser requeridos pelo Impetrante pelos meios adequados, na forma da fundamentação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000505-82.2004.4.03.6126/SP  
2004.61.26.000505-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França  
APELANTE : EUNICE SERAFIM  
ADVOGADO : HELGA ALESSANDRA BARROSO e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO HENRIQUE DE OLIVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e recursos de apelação interpostos por EUNICE SERAFIM e pelo INSS contra sentença que julgou parcialmente procedente a pretensão e concedeu parcialmente a segurança, determinando o cômputo do período laborado em condições especiais (de 31/10/1978 a 12/08/1986 e de 10/09/1990 a 13/10/1998). Custas na forma da lei. Sem condenação em honorários advocatícios, por força das Súmulas 512 do STF e 105 do STJ.

Em suas razões recursais, alega o INSS que o Impetrante não faz jus à conversão dos períodos laborados em condições especiais, por não preencher os requisitos legais.

Em seu recurso, alega a Impetrante que preenche os requisitos exigidos para a concessão do benefício, impondo a reforma parcial da sentença.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Manifestação do Ministério Público Federal às fls. 166/173, opinando pela manutenção da sentença.

É o breve relatório.

DECIDO.

O remédio constitucional do Mandado de Segurança tem por finalidade assegurar a proteção a direito líquido e certo de ilegalidade ou abuso de poder praticado por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público, nos termos do inciso LXIX, do artigo 5º, da Constituição da República. O direito líquido e certo é aquele que decorre de fato certo, provado de plano por documento inequívoco, apoiando-se em fatos incontrovertidos e não complexos, ou seja, que não demandam dilação probatória.

Segundo consta, a Impetrante requereu o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em 11/04/2003, não obtendo êxito.

De início, observo que pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral. Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais. O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

Afirma a Autora que o INSS não computou como especiais os seguintes períodos:

a) De 31/10/1978 a 12/08/1986 - INDÚSTRIA E COMÉRCIO BROSOL LTDA.

De acordo com o formulário padrão do INSS (SB-40/DSS DIRBEN 8030) e laudo pericial, a Autora estava submetida a ruído superior a 85 dB.

O período pode ser considerado especial, em face do contato com o agente agressivo descrito no código 1.1.6 do quadro anexo do Decreto 53.831/64.

b) de 10/09/1990 a 13/10/1998 - AUTO COMÉRCIO DE INDÚSTRIA ACIL LTDA.

De acordo com o formulário padrão do INSS (SB-40/DSS DIRBEN 8030) e laudo pericial, a Autora estava submetida a ruído superior a 89dB.

O período pode ser considerado especial, em face do contato com o agente agressivo descrito no código 1.1.6 do quadro anexo do Decreto 53.831/64.

A aposentadoria especial foi instituída pelo art.31 da Lei 3.807/60, *in verbis*:

*Art. 31. A aposentadoria especial será concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 anos de idade e 15 anos de contribuições tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, forem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.*

§1º(...)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei n. 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o art. 57 da Lei n.8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo, como a seguir se verifica.

Disponham os arts. 57 e 58 da Lei n. 8.213/91 em sua redação original:

*Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado, durante 15, 20 ou 25 anos de serviço, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

*Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.*

Vale novamente lembrar que da edição da Lei n. 3.807/60 até a última CLPS que antecedeu à Lei n. 8.213/91 o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico. Confira-se o art. 35 da CLPS/84:Art. 35.

*Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo.*

Ocorre que a própria Lei n. 8.213/91 em suas disposições finais e transitórias estabeleceu em seu art. 152:

*Art. 152. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, no prazo de 30 dias a partir da data da publicação desta lei, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação atualmente em vigor para aposentadoria especial.*

Entretanto, somente quase após seis anos foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde com a edição do **Decreto n 2.172, de 05.03.1997** (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n 9.528, de 10.12.1997.

Não custa novamente destacar que o art. 57 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o art. 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do art. 57 da Lei n.8.213/91 foi alterada pela Lei n.9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos 53.831/64 e 83.080/79. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

**"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.**

(...)

*- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

*- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido."*

*(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).*

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto n. 53.831/64 e o Decreto n. 83.080/79 vigeram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.**

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

**RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE.**

**SÚMULA 7/STJ.**

1. O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

2. Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 584.859/ES, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458)

Foram juntados documentos suficientes a comprovar o exercício de atividade em condições especiais nos períodos de 31/10/1978 a 12/08/1986 e de 10/09/1990 a 13/10/1998 (código 1.1.6 do quadro anexo ao Decreto n. 53.831/64), impondo a conversão.

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Computando o segurado tempo de serviço suficiente para se aposentar até a data da Emenda Constitucional nº 20/98, não está sujeito ao cumprimento dos requisitos inscritos na regra de transição (pedágio e idade).

No caso em tela, considerando a contagem administrativa efetuada pelo INSS e juntada às fls. 52/53 e computando os períodos especiais acima reconhecidos, alcança a Impetrante o tempo de serviço de 28 anos, 3 meses e 8 dias, conforme planilha anexa, suficiente para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

De outro lado, computando o período laborado até a data da entrada do requerimento administrativo, também reconhecido na contagem de fls. 52/53, alcança a Impetrante tempo de serviço superior a 30 anos, o que lhe assegura o recebimento de aposentadoria integral.

O cumprimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício até a data da EC 20/98 afasta o implemento do requisito etário e do pedágio.



Por sua vez, o cumprimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício integral também afasta o implemento do requisito etário, sob pena de tornar a regra transitória, aplicável aos trabalhadores já inscritos no Regime Geral de Previdência Social em 16/12/1998, mais prejudicial do que a nova regra permanente, que não impõe o cumprimento de idade mínima para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral.

É direito do segurado receber o benefício que lhe for mais vantajoso, cabendo ao INSS efetuar os cálculos e intimar a Impetrante a fazer a opção.

O recebimento dos valores atrasados deve ser postulado pelos meios próprios, não fazendo o mandado de segurança as vezes da ação de cobrança, nos termos das Súmulas 269 e 271, do Supremo Tribunal Federal.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO DO INSS E DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO IMPETRANTE**, na forma da fundamentação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002681-21.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.002681-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : MARIA CARDOSO PALMA

ADVOGADO : PAULO COSTA CIABOTTI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00017-5 1 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação na qual se requer a reforma da r. sentença que julgou improcedente o pedido formulado em ação previdenciária, condenando a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência.

Objetiva a parte autora a reforma da r. sentença alegando, em síntese, ter preenchido os requisitos legais para o reconhecimento da atividade rural e para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."*

Todavia, a parte autora apresentou certidão de casamento (04.02.1961; fl. 12), para comprovar o exercício da atividade rural, na qual seu ex-marido estava qualificado como lavrador.

As testemunhas ouvidas sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, afirmaram ter a parte autora exercido atividade rural.

O período rural que a parte autora sustenta ter laborado em regime de economia familiar não restou comprovado por início de prova material.

Com efeito, muito embora as testemunhas tenham afirmado o labor rurícola pela autora, tal assertiva restou frágil, já que em seu depoimento o Sr. Moacir Bernini contradiz o sustentado na inicial, firmando que a propriedade na qual a autora assevera ter laborado em companhia do seu ex-cônjuge não pertencia ao sogro dela:

- "(...) *Ele trabalhava na ocasião?*
- *Trabalhava no sítio de seu Antonio.*
- *Era sogro dela?*
- *Não.*"

Ressalto, ainda, que a orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

A Constituição Federal de 1946, art. 157, inciso IX, proibia qualquer trabalho aos menores de 14 (quatorze) anos. Posteriormente, com a Constituição Federal de 1967, proibiu-se o trabalho de menores de 12 anos, nos termos do inciso X do artigo 165, de forma que se deve tomar como parâmetro para a admissão do trabalho rural tal limitação.

No presente caso, muito embora a autora tenha vertido contribuições à Previdência Social na condição de segurado obrigatório e contribuinte individual, depreende-se que não houve o cumprimento da carência, correspondente ao recolhimento de 138 contribuições, na data do ajuizamento da ação, nos termos do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.032/95.

Assim, não cumprido requisito legal, é indevida a concessão do benefício pleiteado.

Deixo de condenar a parte autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, na forma da fundamentação.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2011.

Fernando Gonçalves  
Juiz Federal Convocado

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033108-98.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.033108-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França  
APELANTE : DULCE LEIA DOS SANTOS RODRIGUES  
ADVOGADO : EDMAR CORREIA DIAS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EVANDRO MORAES ADAS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.40257-0 3 Vr JUNDIAI/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgada improcedente ação previdenciária que objetiva a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, sob o fundamento de que não restaram comprovados os requisitos para reconhecimento do tempo de serviço rural, como apontado na inicial e, apesar de comprovados os requisitos para o reconhecimento de atividade especial, não cumpriu o tempo de serviço necessário para a concessão do benefício pleiteado. Não houve condenação nas verbas de sucumbência em razão da gratuidade da justiça.

O autor pugna pela reforma do julgado, sustentando que os documentos carreados aos autos, aliados aos depoimentos testemunhais, comprovam o tempo de serviço laborado como rurícola e que os documentos apresentados são suficientes para atestar que laborou em condições insalubres. Reitera os termos da inicial, pugnando pela concessão do benefício. Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

Alega a parte Autora que laborou em atividade rural e atividade urbana comum, preenchendo os requisitos exigidos para a concessão do benefício aposentadoria por tempo de serviço.

De início, observo que pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais. O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão traduz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No presente caso, a parte autora apresentou cópia da carteira de trabalho em nome de seu genitor, na qual constam registros em estabelecimentos agrícolas e cargo de trabalhador rural, no período de 1972 a 1983, constituindo tal documento início de prova material em de regime de economia familiar. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

*PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL . REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. LEI Nº 8.213/91. CONTRIBUIÇÕES. DISPENSA. PERÍODO ANTERIOR. ABRANGÊNCIA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS EM NOME DOS PAIS. VALIDADE.*

(...)

*2. Segundo a vigente lei previdenciária, são segurados especiais os produtores rurais que "exerçam suas atividades em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, **bem como seus respectivos cônjuges, companheiros e filhos maiores de 14 anos ou a ele equiparados, desde que trabalhem, com provadamente, com o grupo familiar respectivo.**" (art. 11, inciso VII).(g.nosso)*

(...)

*4. É sedimentado o entendimento das Turmas que integram a Egrégia Terceira Seção no sentido de que "as atividades desenvolvidas em regime de economia familiar, podem ser com prova das através de documentos em nome do pai de família, que conta com a colaboração efetiva da esposa e filhos no trabalho rural ." (...)"*

(STJ; Resp 508.236; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julg. 14.10.2003; DJ 17.11.2003, pág. 365).

Cumpra salientar que, mesmo não se exigindo a demonstração da efetiva atividade rural mês a mês ou ano a ano, de forma contínua, o início de prova material, para que possa ser considerado nos períodos imediatamente anteriores e posteriores à data de emissão dos documentos, deve ser corroborado pela prova testemunhal, estabelecendo-se um liame lógico entre os fatos alegados e a prova produzida. Neste sentido, nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei n.º 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, as testemunhas ouvidas perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, complementaram o início de prova documental no período compreendido entre 02/10/1971 a 31/01/1973, ressalvado, obviamente, o período com anotação em CTPS que independe de declaração judicial.

Ademais, as testemunhas ouvidas à fls. 105 e 112, afirmaram que conhecem a autora desde os 7 anos de idade e que ela deixou a fazenda por volta de 1973.

Ressalto, ainda, que a orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

A Constituição Federal de 1946, art. 157, inciso IX, proibia qualquer trabalho aos menores de 14 (quatorze) anos.

Posteriormente, com a Constituição Federal de 1967, proibiu-se o trabalho de menores de 12 anos, nos termos do inciso X do artigo 165, de forma que se deve tomar como parâmetro para a admissão do trabalho rural tal limitação.

As peculiaridades da atividade rural caracteriza por diversidade de locais de trabalho, tipo de trabalho desempenhado e condições climáticas, não fazem presumir, por si só, a exposição habitual e permanente a agentes nocivos à saúde.

Dessa forma, constato que restou demonstrado o labor do autor na condição de rurícola, no período de 02/10/1971 a 31/01/1973, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

#### ATIVIDADE ESPECIAL

Afirma a Autora que trabalhou em condições especiais no seguinte período e empresa:

De 01/12/1978 a 02/08/1985 - HOSPITAL SANTA ELISA LTDA

De acordo com o formulário padrão do INSS (fls. 65) e o laudo pericial (fls. 66) acostados aos autos, a Autora estava exposta a agentes agressivos biológicos, microorganismos patogênicos como vírus, bactérias e fungos.

A aposentadoria especial foi instituída pelo art.31 da Lei 3.807/60, *in verbis*:

*Art. 31. A aposentadoria especial será concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 anos de idade e 15 anos de contribuições tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, forem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.*

§1º(...)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei n. 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o art. 57 da Lei n.8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo, como a seguir se verifica.

Disponham os arts. 57 e 58 da Lei n. 8.213/91 em sua redação original:

*Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado, durante 15, 20 ou 25 anos de serviço, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

*Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.* Vale novamente lembrar que da edição da Lei n. 3.807/60 até a última CLPS que antecedeu à Lei n. 8.213/91 o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico. Confira-se o art. 35 da CLPS/84:Art. 35.

Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, **conforme a atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo.**

Ocorre que a própria Lei n. 8.213/91 em suas disposições finais e transitórias estabeleceu em seu art. 152:

Art. 152. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, no prazo de 30 dias a partir da data da publicação desta lei, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação atualmente em vigor para aposentadoria especial.

Entretanto, somente quase após seis anos foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde com a edição do **Decreto n 2.172, de 05.03.1997** (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n 9.528, de 10.12.1997.

Não custa novamente destacar que o art. 57 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o art. 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do art. 57 da Lei n.8.213/91 foi alterada pela Lei n.9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos 53.831/64 e 83.080/79. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

*"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.*

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto n. 53.831/64 e o Decreto n. 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.*

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

**RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.**

1. O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

2. Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 584.859/ES, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458)

Foram juntados documentos suficientes a comprovar o exercício de atividade em condições especiais no período de 01/12/1978 a 02/08/1985, por se encontrar a demandante exposta a agentes biológicos, agentes nocivos previstos no código 1.3.2 do quadro anexo ao Decreto n. 53.831/64, impondo a conversão.

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Somados o período de atividade rural ora reconhecido (de 02/10/1971 a 31/01/1973), especiais (de 01/12/1978 a 02/08/1985) e os períodos de atividades urbanas comuns (de 01/04/1986 a 04/11/1991 e de 04/12/1992 a 04/10/1994 e recolhimentos 01/05/1973 a 30/04/1976), alcança a autora o tempo de serviço de 19 anos, 6 meses e 13 dias em 15.12.1998, conforme planilha em anexo.

Desta feita, não tendo a parte autora logrado implementar o tempo de serviço mínimo legal de 25 anos, imperioso reconhecer que não faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Em face da sucumbência recíproca, cada parte deve arcar com os próprios honorários advocatícios.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do artigo 24-A da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo artigo 3º da MP nº 2.180/01, e do artigo 8º, §1º da Lei nº 8.620/93.

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, § 1º A, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, para** reconhecer a atividade rural de 02/10/1971, quando a autora completou 12 anos de idade, a 31/01/1973, independentemente do recolhimento das contribuições, exceto para efeito de carência (§2º do art. 55 da Lei 8.213/91), bem como reconhecer como especial o período de 01/12/1978 a 02/04/1985, bem como a sua averbação nos cadastros no INSS e a expedição da respectiva certidão de tempo de serviço, na forma da fundamentação.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2011.  
Giselle França  
Juíza Federal Convocada

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0045354-29.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.045354-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALTER MACCARONE  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOAO RODRIGUES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : JOSE APARECIDO BUIN  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP  
No. ORIG. : 04.00.00079-9 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa de ofício e recurso de apelação do INSS, pleiteando a reforma da sentença de 1º grau que julgou procedente a ação para conceder a Aposentadoria por tempo de serviço ao Autor, JOÃO RODRIGUES DE OLIVEIRA, a partir da DER (16.05.2000), bem como reconheceu o período de atividade especial, no período de 01.10.1995 a 13.12.1998.

Com as contra-razões, subiram os autos a este Tribunal.

#### É O RELATÓRIO.

#### DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

#### DO TEMPO ESPECIAL

Impende salientar que, até 28 de abril de 1995, a legislação previdenciária não exigia, para a conversão de tempo de serviço especial em comum, a prova da efetiva exposição aos agentes nocivos, bastando o enquadramento da situação fática nas atividades previstas nos quadros anexos aos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79.

O que importava para a caracterização do tempo de trabalho, como especial, era o grupo profissional abstratamente considerado, e não as condições da atividade do trabalhador.

Com a edição da Lei nº 9.032/95, abandonou-se o sistema de reconhecimento do tempo de serviço com base na categoria profissional do trabalhador, para exigir-se a comprovação efetiva da sujeição aos agentes nocivos, através do Formulário SB-40 ou DSS-8030.

Nesse sentido, tem-se que, para a comprovação da exposição aos agentes nocivos, era dispensada a apresentação de Laudo Técnico, exceto para ruído, até o advento da Lei nº 9.032/95 (28.04.95).

Assim passou a dispor a Lei nº 8.213/91, no seu art. 57, §§3º e 4º, in verbis:

"Art. 57. (...)

§3. A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.

§4º. O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Posteriormente, foi promulgada a Lei nº 9.528/97, que se originou da Medida Provisória nº 1.523/96, modificando o art. 58 da já citada Lei nº 8.213/91, exigindo a apresentação de laudo técnico para a referida comprovação.

Assim dispõe, atualmente, a Lei nº 8.213/91, no seu art. 58:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho nos termos da legislação trabalhista. (Redação dada pela Lei nº 9.732, de 11.12.98)

§ 2º Do laudo técnico referido no parágrafo anterior deverão constar informação sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva ou individual que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo. (Redação dada pela Lei nº 9.732, de 11.12.98)

§ 3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei. (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento. (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)

Assim, a partir da vigência da referida Medida Provisória e, em especial do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que a regulamentou, o segurado fica obrigado a comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, através de laudo técnico.

Com o advento da Instrução Normativa nº 95/03, a partir de 01/01/2004, o segurado não necessita mais apresentar o laudo técnico, pois se passou a exigir o perfil profissiográfico (PPP), apesar de aquele servir como base para o preenchimento desse. O PPP substitui o formulário e o laudo.

De destacar-se que o Perfil Profissiográfico Previdenciário foi criado pela Lei nº 9.528/97 e é um documento que deve retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial, sendo que, devidamente identificado, no documento, o engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, faz-se possível a sua utilização para comprovação da atividade especial, fazendo as vezes do laudo pericial.

Quanto ao agente físico ruído, é considerado especial, para fins de conversão em comum, o tempo de trabalho laborado nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto nº 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto nº 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003 (Súmula nº 32 da Turma de Uniformização dos Juizados Especiais Federais).

De ressaltar-se, outrossim, quanto ao fornecimento de equipamentos de proteção individual - EPI, mencionado no relatório referido, que a utilização de equipamentos de proteção individual (EPI), tem por finalidade de resguardar a saúde do trabalhador, para que não sofra lesões, não podendo descaracterizar, contudo, a situação de insalubridade. (Nesse sentido, TRF - 1ª Região, AMS 200138000081147/MG, Relator Desembargador Federal JOSÉ AMILCAR MACHADO, 1ª Turma, DJ 09.05.2005, p. 34).

No mesmo sentido, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento de que o uso de tais equipamentos, no caso de exposição a ruídos, não elide o reconhecimento do tempo especial, editando, inclusive, a Súmula nº 9, in verbis: "*O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado*".

Outrossim, a extemporaneidade dos documentos apresentados não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais, até porque como as condições do ambiente de trabalho tendem a se aprimorar com a evolução da tecnologia, conclui-se que, em tempos pretéritos, a situação era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo.

Feitas tais considerações, mostra-se imprescindível a comprovação do exercício, em atividade enquadrada como especial, vale dizer, atividade penosa, insalubre ou perigosa, que coloque em risco a saúde e a integridade física do segurado, para fins de concessão do benefício reclamado.



De ressaltar-se, a propósito, não se prestar para tanto a produção de prova testemunhal, visto que a constatação da existência de agentes nocivos a caracterizar a natureza especial da atividade laborativa se dá através de prova eminentemente documental.

**No presente caso, aduz o Autor que, contando com mais de 30 anos de serviço em tempo comum mais conversão de tempo especial considerado pelo INSS, requereu administrativamente, em 16.05.2000, o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço (NB 42/116.461.209-0), todavia, seu pedido foi indeferido, até a última instância, não tendo sido considerado o tempo especial de 01.10.1995 a 13.12.1998, laborado nas Indústrias Romi S.A.**

**Assim requer a procedência da ação e a concessão do benefício de aposentadoria, a partir da DER (16.05.2000). Verifico, no caso concreto, que o Autor, ora apelado, juntou formulários e laudos, às fls. 15/16, 17/18, 19/20 e 21/22, onde se constata que exerceu atividade exposta ao agente nocivo ruído de 82 dB, no período de 11.09.1978 a 30.09.1995; de 85 dB, no período de 01.10.1995 a 30.04.1998 e de 74 dB, no período de 01.02.1998 a 13.12.1998.**

Referidos documentos foram carreados ao procedimento administrativo juntado aos autos, às fls. 12/57, onde, às fls. 45/48, **constata-se que o INSS reconheceu o período de 11.09.1978 a 05.03.1997, como especial e o de 06.03.1997 a 13.12.1998, como comum.**

Assim sendo, correto o entendimento da autarquia previdenciária, posto que, em face da fundamentação aqui exposta, e em vista dos documentos juntados (fls. 15/22), somente o período de 11.09.1978 a 05.03.1997 encontra-se enquadrado nos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79.

O período de 06.03.1997 a 13.12.1998, não poderá ser considerado, em face da vigência do Decreto nº 2.127/97, que considerou especial ruído com nível de intensidade superior a 90 dB.

Assim sendo, considerando o(s) período(s) acima reconhecido(s) e adicionando-os ao tempo de serviço laborado e comprovado nos autos (fls. 26/35), até a data de 16.12.1998 (EC nº 20/98), teremos, conforme tabela, cuja juntada, desde já, determino, o total de **29 anos, 03 meses e 08 dias, tempo insuficiente para a concessão do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço.**

Outrossim, ainda, na mesma tabela, considerando o tempo de serviço até a data da DER (16.05.2000), teremos um **total de 30 anos, 03 meses e 14 dias, suficientes para a concessão de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, pelas regras da EC nº 20/98, porém não possuía o Autor, na data da DER, a idade de 53 anos previstos, na forma do artigo 9º, inciso I, da referida Emenda, in verbis:**

Art. 9º - Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher; e

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa de ofício e ao recurso do INSS para, reformando a sentença, tão-somente reconhecer a atividade especial no período de 01.10.1995 a 05.03.1997, para fins de contagem no seu benefício, ressalvado ao autor a realização de novo pedido, uma vez preenchidos todos os requisitos legais.**

Ficam distribuídas e compensadas as verbas de sucumbência entre as partes, na forma do artigo 21 do Código de Processo Civil.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2011.

VALTER MACCARONE

Juiz Federal Convocado

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051937-30.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.051937-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALTER MACCARONE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIO SERGIO DE PAULA VITOR

ADVOGADO : EDMILSON MARCOS ALVES DE OLIVEIRA

No. ORIG. : 04.00.00212-2 4 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação do INSS pleiteando a reforma da sentença de 1º grau que reconheceu o período de atividade urbana do Autor sem o registro em CTPS.

Sustenta, em síntese, a fragilidade das provas apresentadas e a necessidade de filiação ao Regime Geral de Previdência Social, com o recolhimento das respectivas contribuições.

Com as contra-razões, subiram os autos a este Tribunal.

#### **É O RELATÓRIO.**

#### **DECIDO.**

Inicialmente, ressalto que, nos termos da Lei nº. 9.469/97, impõe-se o reexame necessário em processos com decisão final contrária ao INSS, exceto em caso de condenação, ou direito controvertido, em valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, conforme o § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil. Por ser impossível aferir de pronto se a condenação é inferior a 60 salários mínimos, faz-se de rigor o reexame necessário.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

#### **DA ATIVIDADE URBANA**

Preliminarmente, é direito do segurado de ter apreciada a pretensão declaratória do reconhecimento do exercício de atividade rural e urbana, mediante a produção de provas em direito admitidas (documental e testemunhal), conforme se depreende do disposto no § 3º do art. 55 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

**No caso presente, aduz o Autor que trabalhou como empregado, na função de auxiliar de escritório, no período de janeiro/1972 a março/1976 e maio/1976 a abril/1977, sem registro em CTPS.**

**Verifica-se nos autos a existência de início de prova material, bem como colhimento de prova oral, a fundamentar o reconhecimento da atividade urbana alegada (fls. 110/115), sendo de rigor o seu reconhecimento.**

Ressalte-se, por fim, no que tange ao recolhimento da(s) contribuição(ões) devida(s), não são de responsabilidade do segurado.

**Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A do CPC, nego seguimento ao recurso, mantendo *in totum* a r. sentença proferida.**

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2011.

VALTER MACCARONE

Juiz Federal Convocado

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019874-15.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.019874-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : FRANCISCO PEDRO FERREIRA

ADVOGADO : ANDERSON SANTIAGO DE MELLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DELFINO MORETTI FILHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 05.00.00091-2 2 Vr MAUA/SP

#### **DECISÃO**

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, que objetivava o restabelecimento de aposentadoria por tempo de serviço, isentando o autor do ônus da sucumbência em razão da gratuidade deferida.

A parte autora, em suas razões de apelação, sustenta, em síntese, o direito adquirido.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

**Após o breve relatório, passo a decidir.**

Pretende o autor o restabelecimento da Aposentadoria por Tempo de Serviço concedida em 08.05.92 cessado em razão da concessão da Aposentadoria por Invalidez por Acidente de Trabalho.

Nos termos do art. 124, II, da Lei nº 8.213/91 é vedada a cumulação de aposentadorias, "verbis":

*"Salvo no caso de direito adquirido, não é permitido o recebimento conjunto dos seguintes benefícios da Previdência Social:*

.....  
.....  
.....  
.....

*II- duas ou mais aposentadorias"*

Nesse diapasão, é a lição de Vladimir Novaes Martinez

in "Comentários à Lei Básica da Previdência Social", 3ª ed., Tomo II, Ed. LTR, pgs. 445/446, no sentido de que benefícios substituidores não podem ser recebidos acumuladamente, compreendidos tais benefícios como o "auxílio doença e a aposentadoria por invalidez, a aposentadoria por tempo de serviço, por idade e especial, bem como a pensão por morte e o auxílio reclusão, são exemplos de prestações recebidas em substituição à remuneração do beneficiário." A jurisprudência desta Corte sobre a matéria assim se manifesta:

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÕES DIVERSAS COM OMESMO PEDIDO DE APOSENTADORIA. CUMULAÇÃO DE BENEFÍCIOS DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO E POR INVALIDEZ VEDADA PELO ARTIGO 124, II, DA LEI Nº 8.213/91. LITISPENDÊNCIA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.*

*I - Tendo o autor ajuizado ação anteriormente em outro juízo na qual pleiteia o benefício de aposentadoria por invalidez, a ação ajuizada depois pleiteando aposentadoria por tempo de serviço deve ser extinta sem julgamento do mérito na impossibilidade de reunião das ações.*

*II- Vedação de acumulação de aposentadorias pelo artigo 124, II, da Lei nº 8.213/91.*

*III- Precedentes do STJ.*

*IV- Preliminar de litispendência do INSS acolhida. Sentença anulada.*

*V- Recurso do autor não conhecido, restando prejudicado o agravo retido."*

*(TRF3ª Região, proc. nº 1999.03.99.028211-3, Relator: Juiz Walter Amaral, j. 16.09.2002, publ. DJU 06.12.2002, p. 344)*

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 07 de junho de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00035 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020388-65.2006.4.03.9999/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JAMIL JOSE SAAB  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIO BERNARDO MAIA  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PINDAMONHANGABA SP  
No. ORIG. : 02.00.00027-9 2 Vr PINDAMONHANGABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido para condenar o INSS a devolver ao autor todas as contribuições previdenciárias por ele recolhidas no período entre 02.01.1973 até 31.03.1994, descontando aquelas que foram pagas administrativamente, devendo todas as verbas ser devidamente corrigidas a partir do momento em que se tornaram devidas, de acordo com as Súmula 43 e 148 do E.Superior Tribunal de Justiça, acrescidas de juros moratórios de % ao ano, a partir da citação. Deverá o Instituto-réu efetuar a devolução das contribuições acima mencionadas de uma só vez, acrescidas de abonos e 13º, a serem apuradas em liquidação de sentença, além de custas e despesas eventualmente havidas pelo autor, corrigidas desde o efetivo desembolso, mais honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor apurado em liquidação de sentença.

O INSS, em suas razões recursais, objetiva a reforma da sentença alegando, preliminarmente, a ocorrência da decadência e da prescrição. No mérito, sustenta, em resumo, que não há amparo legal para a procedência do pedido. Subsidiariamente, requer a exclusão das custas e despesas processuais; a modificação dos critérios de aplicação dos juros de mora e dos honorários advocatícios.

Com contra-razões, os autos subiram a esta E.Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

#### Da decadência e da prescrição

Cumpra observar que a restituição das contribuições vertidas a título de pecúlio deve ser efetuada em valor único, não havendo, portanto, que se falar em relação de trato sucessivo.

No caso em tela, o requerimento do pecúlio na via administrativa ocorreu em 25.03.1999 (fl.18) e o pagamento (que a parte autora alega incorreto) em 04.10.2000 (fl.23). Dessa forma, não há que se falar na ocorrência da prescrição e/ou da decadência, haja vista que a presente ação foi ajuizada em 04.03.2002.

#### Do mérito

Primeiramente, pertine esclarecer que o benefício em discussão estava previsto no artigo 55 do Decreto 89.312/84 e 81 da Lei nº 8.213/91, sendo que o inciso II deste último foi revogado através do artigo 29 da Lei nº 8.870, de 15 de abril de 1994.

Verifica-se dos autos que a autora obteve a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço em 01.11.1972 (fl. 17), tendo optado por continuar a desempenhar suas atividades laborativas até 02/97 (fl. 12).

Assim, a parte autora tem direito à percepção do pecúlio de 02.01.1973 (data que passou a exercer atividade laborativa remunerada - CTPS fl.12) até 31.03.1994 (conforme sentença), na forma prevista no artigo 81 e seguintes da Lei nº 8.213/91, uma vez que a revogação de seu inciso II somente ocorreu com o advento da Lei nº 8.870/94, não havendo disposição legal no sentido de se limitar o pagamento da benesse somente a partir de 01.01.1991.

A título de ilustração, transcrevo aludido dispositivo:

*Artigo 81 - São devidos pecúlios:*

*I - ao segurado que se incapacita para o trabalho antes de ter completado o período de carência;*

*II - ao segurado aposentado por idade ou tempo de serviço pelo Regime Geral da Previdência Social que voltar a exercer atividade abrangida pelo mesmo, quando dela se afastar;*

*III - ao segurado ou a seus dependentes, em caso de invalidez ou morte decorrente de acidente do trabalho.*

A propósito, transcrevo:

**RECURSO ESPECIAL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PECÚLIO . RECEBIMENTO. LEI 8.213/91.**

"Conforme o disposto no art. 112 da Lei 8.213/91, os benefícios não recebidos em vida pelos segurados, são devidos a seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus sucessores."

"O art. 81, II, da referida Lei, assegura ao aposentado, por idade ou por tempo de serviço, que voltar a exercer atividade profissional, o pagamento do pecúlio, quando dela se afastar. (Precedentes)"

Recurso conhecido e provido.

(STJ; RESP 248588; 5ª Turma; Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca; DJ 04.02.2002, pág. 459)

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

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r.sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E.Superior Tribunal de Justiça, em sua nova redação e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantendo-se o percentual de 15%.

No tocante às custas processuais, as autarquias são isentas de seu pagamento (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, nestes termos:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

(...)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, rejeito as preliminares aduzidas e, no mérito, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS para determinar como termo final de incidência dos honorários advocatícios a data em que foi proferida a r. sentença recorrida e excluir da condenação as custas processuais.

São Paulo, 15 de junho de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00036 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025281-02.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.025281-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIANA BUCCI BIAGINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DAS GRACAS RUFINO FRANCISCO

ADVOGADO : REGINA CRISTINA FULGUERAL

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PONTAL SP

No. ORIG. : 04.00.00067-4 1 Vr PONTAL/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado na ação previdenciária, condenando o réu a revisar a renda mensal inicial do benefício da parte autora, conforme os salários de contribuição. Os valores atrasados deverão ser corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora de 1% (um por

cento) ao mês, a partir da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

O réu, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma da sentença, argumentando que o benefício foi concedido no valor de um salário-mínimo, com fundamento no art. 143 da L. 8.213/91. Subsidiariamente, requer a redução da verba honorária em 5% da condenação, isenção de custas e despesas processuais, além da fixação dos juros de mora em 6% ao ano.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Primeiramente, pertine esclarecer que a autora é titular do benefício de Aposentadoria por Idade desde 26.03.2003, conforme fl. 15.

A celeuma dos autos consiste nos critérios de apuração da renda mensal inicial do benefício, uma vez que o INSS concedeu a aposentadoria no valor de 01 (um) salário mínimo, nos termos do artigo 143 da Lei nº 8.213/91, por se tratar de trabalhador rural.

A cópia do CPF à fl. 14 revela que a autora, nascido em 24.03.1948, completou 55 anos em 2003, ano em que a carência do benefício de aposentadoria por idade era de 132 contribuições mensais, nos termos do disposto no artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Saliento que o procedimento administrativo do requerente constitui prova material plena a comprovar que ele efetivamente manteve vínculos empregatícios de natureza rural.

No que tange ao período de carência, vale ressaltar que o reconhecimento do tempo de serviço do segurado empregado rural, com registro em CTPS, deve ser reconhecido para todos os fins, independentemente da comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias, pois tal ônus cabe ao empregador.

Cabe destacar trecho do voto proferido nos embargos infringentes nº 2001.03.99.013747-0, de relatoria da E. Desembargadora Marisa Santos, julgados em 11 de maio de 2005, que a seguir transcrevo:

*...Em tal hipótese, por se cuidar de empregado rural, é de se considerar o embargante como vinculado à Previdência Social desde aquela época; quanto às contribuições previdenciárias pertinentes, a seu turno, a obrigação do recolhimento é do empregador, cabendo ao INSS a fiscalização acerca do efetivo cumprimento da previdência, eis que não imputável ao segurado.*

*Anoto que tal entendimento deriva de dispositivos legais expressos, que guindaram o empregado rural à condição de segurado obrigatório, consubstanciados nos art.2º, combinado ao artigo 160, e artigo 79, I, todos da Lei nº 4.214 - Estatuto do Trabalhador Rural -, de 02 de março de 1963, que abaixo transcrevo:*

*'Art. 2º - Trabalhador rural para os efeitos desta é toda pessoa física que presta serviços a empregador rural, em propriedade rural ou prédio rústico, mediante salário pago em dinheiro ou in natura, ou parte in natura e parte em dinheiro.'*

*'Art.160 - São obrigatoriamente segurados os trabalhadores rurais, os colonos ou parceiros, bem como os pequenos proprietários rurais, empreiteiros, tarefeiros e as pessoas físicas que explorem as atividades previstas no art. 3º desta Lei, estes com menos de cinco empregados a seu serviço.'*

*'Art. 79 - A arrecadação e o recolhimento das contribuições e de quaisquer importâncias devidas à instituições de previdência social serão realizadas com a observância das seguintes normas:*

*I - ao empregador caberá, obrigatoriamente, arrecadar as contribuições dos respectivos empregados, descontando-as de sua remuneração;'*...

No mesmo sentido, confira-se a orientação pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme julgado assim ementado:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMPREGADO RURAL. CTPS. PROVA. CARÊNCIA. EXIGIBILIDADE.**

*I - O obreiro enquadrado como empregado rural, comprovado em CTPS, conforme art. 16, do Decreto 2.172/97, e preenchendo os requisitos legais, tem direito a aposentadoria por tempo de serviço.*

*II - Não há falar-se em carência ou contribuição, vez que a obrigação de recolher as contribuições junto ao INSS é do empregador.*

*III - Recurso não conhecido.*

*(Resp. n. 263.425- SP, 5ª Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, unânime, DJU de 17.09.2001)*

Portanto, restando preenchidos os requisitos necessários à concessão da aposentadoria por idade à autora, o cálculo de sua renda mensal inicial deve ser realizado de acordo com o artigo 50 da Lei nº 8.213/91, ainda que sua atividade tenha sido desenvolvida exclusivamente na seara rural, uma vez que a partir do advento da Constituição da República de 1988 não mais há distinção entre trabalhadores urbanos e rurais (artigos 5º, caput, e 7º, da CF/88), cujos critérios de concessão e cálculo de benefícios previdenciários regem-se pelas mesmas regras, excetuando-se o trabalhador rural que labora sem qualquer anotação de seu trabalho, em regime especial, o qual tem a garantia legal de 01 (um) salário mínimo quando de sua aposentadoria ou afastamento por invalidez, desde que comprovado o efetivo trabalho (artigo 143 da Lei nº 8.213/91).

A propósito, transcrevo:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. EMPREGADO. SEGURADO OBRIGATÓRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. CARÊNCIA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA.**

1. No caso de empregado rural, com registro em CTPS, segurado obrigatório da Previdência Social, a renda mensal inicial, desde que implementada a carência necessária, de acordo com a tabela do art. 142 da Lei nº 8.213/91, deverá ser calculada mediante a média aritmética dos últimos 36 salários-de-contribuição, nos termos do art. 50, c.c.os arts. 28 e 29, todos da Lei de Benefícios.

2. O disposto no artigo 143 da Lei nº 8.213/91, que trata da aposentadoria rural com renda de um salário mínimo, somente é aplicável para o caso do trabalhador rural que não comprove o recolhimento de contribuições, demonstrando apenas o exercício de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício.

3. Sentença prolatada de forma precipitada, sem que se dê oportunidade às partes para a produção de provas, especialmente no tocante ao cumprimento da carência exigida, deve ser anulada para proporcionar a dilação probatória necessária.

4. Sentença anulada, ficando prejudicado o exame do mérito da apelação da parte autora.

(TRF 3ª Região; AC 516306/SP; 10ª Turma; Relator Des. Fed. Galvão Miranda; DJ de 14.09.2005, pág. 466)

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal. Deve ser mantido o índice de 15% fixado na sentença, excluindo do cálculo as prestações vincendas, ou seja, serão consideradas as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, § 1º A, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO**, somente no tocante a isenção de custas processuais, conforme fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de junho de 2011.  
Giselle França  
Juíza Federal Convocada

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028556-56.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.028556-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves  
APELANTE : SARA CRISTINA PEREIRA DE OLIVEIRA incapaz  
ADVOGADO : ANITA BARBIERI BELARMINO  
REPRESENTANTE : NELI APARECIDA RODRIGUES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : ANITA BARBIERI BELARMINO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 04.00.00012-3 3 Vr JABOTICABAL/SP

#### DECISÃO

Sara Cristina Ferreira de Oliveira move a presente ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com vistas à obtenção de pensão por morte de José Carlos Pereira de Oliveira, cujo óbito ocorreu em 04.11.1996.

O Juízo de 1º grau reconheceu a ocorrência de coisa julgada e julgou extinto o processo com fundamento no art. 267, inciso V, do Código de Processo Civil.

Apela a parte autora alegando, em síntese, que a ação de nº 324/03, que tramitou na 1ª Vara de Jaboticabal, embora tenha as mesmas partes e pedido semelhante, tem causa de pedir diferente.

Com as contrarrazões do INSS, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

Trata-se de apelação interposta de sentença que reconheceu a coisa julgada, nos termos do art. 267, V, do CPC.

Verifico, de início, que ação de nº 324/03, que tramitou na 1ª Vara de Jaboticabal, possui causa de pedir diversa da presente ação, o que afasta a ocorrência de coisa julgada. A esse respeito, trago à tona para compor a fundamentação da presente decisão trecho esclarecedor do parecer ministerial:

*"Inicialmente, se faz necessária a análise da existência ou não do fenômeno da coisa julgada no presente processo. Compulsando os autos, verifica-se que a ação proposta por Sara Cristina Pereira de Oliveira, em 25 de abril de 2005 e juntada às fls. 50/65, versava sobre o pedido de concessão de pensão por morte em virtude do falecimento do genitor da mesma, uma vez que o de cujus seria beneficiário de renda mensal vitalícia. Já a presente ação possui a mesma autora e o mesmo pedido, entretanto, a causa de pedir é distinta da anterior, tendo como argumentação o fato de que o genitor da autora, em razão do exercício da atividade laborativa, teria sido segurado da previdência social, o que geraria o direito a concessão da pensão. Dessa forma, é possível constatar que referidas ações possuem causas de pedir diversas como dito anteriormente, não havendo que se falar em coisa julgada. Portanto, temos que o presente processo não poderia ter sido extinto sem julgamento do mérito".*

Assim anulo a sentença, para que seja examinado o mérito da pretensão inicial.

Prossigo no julgamento da causa, aplicando o art. 515, §3º, do Código de Processo Civil.

Em matéria de **pensão por morte**, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.



O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito do segurado, juntada às fls. 19.

Considerando que o falecimento ocorreu em 21.2.1992, aplica-se a Lei 8.213/91.

Para o reconhecimento do direito à **pensão por morte**, a legislação previdenciária de regência exige não somente a comprovação da dependência econômica, mas também a comprovação da qualidade de segurado do falecido, na data do óbito.

Entretanto, não se desincumbiu a parte autora de comprovar a qualidade de segurado do instituidor da pensão. Tendo em vista que o último vínculo de trabalho com registro está datado de 30 de novembro de 1993, e o óbito ocorreu em 04.11.1996, há como concluir pela perda da qualidade de segurado do *de cujus*.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao apelo para reformar a sentença e, prosseguindo no julgamento da causa, aplicando o art. 515, §3º, do Código de Processo Civil, julgo improcedente o pedido inicial.

Decorrido o prazo para recurso, encaminhem-se os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de junho de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00038 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0040708-39.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.040708-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NEUZA GARCIA XAVIER

ADVOGADO : SILVIA PRADO QUADROS DE SOUZA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JUNDIAI SP

No. ORIG. : 03.00.00409-6 2 Vr JUNDIAI/SP

**DECISÃO**

Trata-se de remessa oficial e recurso de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo, liquidando-se as parcelas em atraso acrescidas de juros e correção monetária. Condenado o vencido ao pagamento de honorários periciais de R\$ 530,00(quinhetos e trinta reais) e honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação, estando isento do pagamento de custas e despesas processuais nos termos da lei. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Interposta apelação pelo réu argumentando não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, mormente a qualidade de segurado e o cumprimento da carência. Sustenta a perda da qualidade de segurado pela parte autora que laborou com registro em carteira apenas até 1972. Aduz, ainda, a inaplicabilidade, ao presente pleito de benefício previdenciário, do disposto no artigo 203, V da CF, norma própria da Assistência Social e não da Previdência. Alega, ainda, que a moléstia que acomete a autora - epilepsia - não é totalmente incapacitante, pelo que requer realize-se nova perícia. Sucessiva e subsidiariamente, requer que o termo inicial do benefício seja considerado a partir da data do laudo médico pericial, pleiteando a redução dos honorários advocatícios, para 10% das prestações vencidas até a data da sentença, conforme entendimento sumulado pelo C. STJ Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

**É o relatório.**

**DECIDO**

O benefício de aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42, da Lei 8.213/91 que dispõe:

*A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

O laudo médico-pericial, elaborado em 15.01.2005 (fl. 57/64) dispõe que: "A autora é portadora de epilepsia, doença hereditária e de caráter degenerativo. Ao exame físico notam-se várias cicatrizes compatíveis com ferimentos resultantes de quedas no decorrer de crises. Os documentos médicos anexados confirmam a presença de crises constantes confirmando as afirmações da autora (cerca de três crises por mês com medicação). Conclui que a autora é portadora de epilepsia essencial, doença hereditária e de caráter degenerativo, havendo, portanto, incapacidade total e permanente para o trabalho produtivo.

O laudo é conclusivo pela incapacidade total e permanente da autora.

Todavia, "in casu", resta patente a perda da qualidade de segurado, o que obsta a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, vez que conforme informa a autora, quando da realização da perícia, bem como conforme consta da cópia da CTPS acostada aos autos às fls. 9/20, verifica-se que o último vínculo com registro é de 1972, sendo certo que o início de sua incapacidade remonta à data do laudo - 15.01.2005, quando já superado, em muito, o "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91.

Ademais, da análise do laudo médico pericial realizado em 15.01.2005(fl. 57/64) não restou demonstrado que o início da incapacidade da autora teria ocorrido antes da perda da sua qualidade de segurado, não restando caracterizado, portanto, que tenha deixado de trabalhar em virtude das enfermidades nele descritas.

Destarte tendo em conta que não restou comprovada a qualidade de segurado da demandante, à época do evento incapacitante, não faz jus ao benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

Assim, deve ser reformada a sentença que concedeu à autora o benefício da aposentadoria por invalidez.

Sendo a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, não deve ser condenada aos ônus da sucumbência, vez que a exclusão dos ônus se defere conforme a situação atual de pobreza da parte vencida, não cabendo ao órgão jurisdicional proferir decisões condicionais. O E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A do CPC, **dou provimento à remessa oficial e à apelação do INSS** para julgar improcedente o pedido de aposentadoria por invalidez. Deixo de condenar a parte autora ao ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

São Paulo, 13 de junho de 2011.

Fernando Gonçalves  
Juiz Federal Convocado

#### **Expediente Nro 11090/2011**

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0113661-45.1999.4.03.9999/SP  
1999.03.99.113661-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : SAUL PERON

ADVOGADO : CARLOS ROBERTO GUERMANDI FILHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CANDIDO MOTA SP

No. ORIG. : 98.00.00038-6 2 Vr CANDIDO MOTA/SP

#### **DECISÃO**

Trata-se de remessa oficial e recursos de apelação do autor e do INSS interpostos em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido deduzido na petição inicial e condenou a autarquia a recalculer a renda mensal do benefício do requerente, aplicando nos cálculos de atualização monetária dos salários de contribuição anteriores a 01/03/1994, o percentual do IRSM de fevereiro de 1994, sem a imposição de limites ou redutores, recalculando, ainda, os valores mensais, respeitando o parágrafo 3º da Lei nº 8.880/94. As diferenças apuradas devem ser corrigidas monetariamente, acrescidas de juros de mora de 6% ao ano, devidos desde a citação. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% (dez) sobre o valor do montante apurado.

Inconformado recorre o autor objetivando o recálculo de todos os salários de contribuição desde a competência de junho de 1989, até o mês anterior ao início do benefício, pelo teto ou classes de salário base, calculada em função do limite teto de vinte salários mínimos, na forma da Lei nº 6.950/81, bem como a aplicar a atualização monetária sobre os salários de contribuição anteriores a março de 1994, no percentual de 39,67% referente ao IRSM de fevereiro de 1994. Requer o recálculo da renda mensal inicial e dos valores em manutenção afastando-se quaisquer limitador ou comparação com tetos de contribuição - por foga do artigo 202, caput, da Constituição Federal-, considerando teto de 20 salários mínimos, bem como a considerar em todas as revisões ou reajustes dos benefícios a comparação com o teto de vinte salários mínimos, em respeito ao direito adquirido na vigência da Lei nº 6.950/91. Postula ainda o pagamento de todas as diferenças advindas da revisão aqui pleiteando, além da condenação do INSS ao pagamento de honorários advocatícios, os quais devem ser arbitrados em 15% sobre o valor da condenação.

Em suas razões de apelação o INSS alega, em preliminar, a nulidade da sentença, porquanto "citra petita", vez que não analisou todos os pedidos formulados pelo autor. No mérito pugna pela reforma da sentença sob o argumento de que foram aplicados nos reajustes dos benefícios os índices oficiais, em estreito cumprimento à legislação previdenciária. Houve contrarrazões.

**Este, o relatório.**

**DECIDO.**

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

É de ser declarada a nulidade da sentença, pois o juiz sentenciando silenciou-se sobre questão posta - o recálculo de todos os salários de contribuição desde a competência de junho de 1989 até o mês anterior ao início do benefício pelo teto ou classes de salário base, calculadas em função do limite teto de vinte salários mínimos, na forma da Lei nº 6.959/81, a recalculer a renda inicial e os valores em manutenção considerando o teto de 20 salários mínimos, obedecendo o direito adquirido na vigência da Lei nº 6.950/81.

Trata-se de sentença *citra petita*, deixando o *decisum* de guardar a necessária correlação enunciada nos arts. 128 e 460 do Código de Processo Civil.

Todavia, como o feito versa questão meramente de direito e está em condições de imediato julgamento, na forma do art. 515, § 3º, do Código de Processo Civil, por analogia, conheço do pedido.

Nesse sentido:

*PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. ART. 515, § 3º, DO CPC.*

*DECLARATÓRIA. ATIVIDADE RURAL. PROVA TESTEMUNHAL FRÁGIL E CONTRADITÓRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE URBANA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.*

*1. Ainda que seja nula a sentença, não é o caso de se restituir os autos à primeira instância para que outra seja prolatada, podendo a questão ventilada nos autos ser imediatamente apreciada pelo Tribunal, incidindo na espécie, por analogia, a regra do § 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil.*

*2. Sendo frágil e contraditória a prova testemunhal, não há como se reconhecer o período de trabalho rural, sem registro em CTPS.*

*3. A parte autora não faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, pois não comprovou o requisito do tempo mínimo, nos termos do art. 53, II, da Lei nº 8.213/91.*

*4. Preliminar acolhida. Apelação do INSS prejudicada no mérito. Pedido da parte autora julgado improcedente, com base no § 3º, do art. 515 do CPC.*

*TRF da 3ª Região, AC 2003.03.99.028712-8/MS, DJU: 17/02/2006, Des. Federal Galvão Miranda*

Passo a analisar as questões que de fato a demanda suscita.

Inicialmente cabe aferir sobre a auto-aplicabilidade dos arts. 194, IV, 201, § 2º e 202, todos da Constituição Federal.

Em caso análogo, o Supremo Tribunal Federal já decidiu não serem auto-aplicáveis os referidos dispositivos constitucionais, pela necessidade de lei regulamentando a matéria. Esta regulamentação foi trazida pelas novas Leis de Benefícios e Custeio da Previdência Social em 1991.

Assim, resta claro que a lei estabeleceu os limites de reajustes e fixação do salário de benefício e do salário de contribuição, de forma legítima, conforme requeria a Constituição Federal. A pretensão a outros critérios não fixados em lei fere o princípio constitucional da isonomia.

Pelo que se colhe dos autos, o autor percebe aposentadoria por tempo de serviço, com data de início em 26/02/196 (fl. 18), cuja renda mensal inicial, atentando-se para os termos da Lei n. 8.213/91, na forma dos arts. 28 de ss. da Lei n. 8.213/91.

É dizer, a base de cálculo do benefício correspondeu ao salário de benefício (art. 28 da Lei n. 8.213/91), assim tida a média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de trinta e seis, apurados em período não superior a quarenta e oito meses.

Mais ainda. Como ao tempo do implemento das condições necessárias à concessão do benefício vigia a Lei n. 8.213/91, inaplicável as regras superadas pelo novo Plano de Benefícios. Dentro desse enfoque, é firme o entendimento de que, preenchidos os requisitos para a aposentadoria após o advento da Lei n. 7.787/89, não deve prevalecer no seu cálculo o teto de 20 (vinte) salários mínimos previsto na Lei n. 6.950/81.

Nesse sentido:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO CONCEDIDA SOB A VIGÊNCIA DA LEI Nº 8.213/91. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. TETO-LIMITE. VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS. LEI Nº 6.950/81. INAPLICABILIDADE.**

1. Pacificou-se o entendimento nesta Corte de que, em se tratando de benefício concedido já sob a égide da Lei nº 8.213/91, no cálculo da aposentadoria não é aplicável o teto de 20 salários mínimos sobre o salário-de-contribuição previsto na Lei nº 6.950/81, ainda que a contribuição tenha sido efetuada com base nesse patamar.

2. Recurso especial não conhecido.

(REsp 445.360/RN, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 03.04.2003, DJ 27.03.2006 p. 350)

No caso, como os requisitos inerentes ao benefício foram todos preenchidos ao tempo da vigência da Lei n. 8.213/91, não prevalece no seu cálculo o teto de 20 (vinte salários mínimos) previsto na Lei n. 6.950/81.

Considerando que o benefício do autor foi deferido quando já estava restabelecida a nova ordem constitucional e depois da entrada em vigor da Lei n. 8213/91, percebe-se que a sua renda mensal inicial (RMI) foi calculada com base na legislação atual, que por sinal já foi considerada legal pelo E. S.T.J.. Vejamos.

**"PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL DE BENEFÍCIO. RECÁLCULO DA RMI. LIMITAÇÃO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. LEI 8.213/91, ART. 29, § 2º. LEGALIDADE. REAJUSTES POSTERIORES. CRITÉRIO. INPC. CONVERSÃO DO VALOR NOMINAL EM URV. LEI 8.880/94. RESÍDUO DE 10% DO IRSM DE JANEIRO DE 1994. IRSM INTEGRAL DE FEVEREIRO DE 1994. INCLUSÕES INDEVIDAS.**

1. Nos termos da Lei 8.213/91, art. 31, todos os 36 últimos salários-de-contribuição, integrantes do período básico de cálculo da aposentadoria concedida já sob a sua vigência, devem ser atualizados de acordo com a variação integral do INPC.

2. O valor correspondente à média aritmética desses montantes apurados, cujo produto é o salário-de-benefício, não deve ser superior ao limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício (Lei 8.213/91, art. 29, § 2º); a regra contida no seu art. 136, não interfere em qualquer determinação deste dispositivo, por versarem sobre questões diversas.

3. A partir da vigência da Lei 8.213/91, todos os benefícios então concedidos devem ser reajustados pelo INPC e índices posteriores, adequados por espelharem a real variação do custo de vida dentro de um determinado período.

4. (...).

5. Recurso não conhecido." (STJ, Min. Edson Vidigal, 5ª T., REsp. 251468/PB (2000/0024930/0, DJU de 13/06/2000, p. 323)

Determinava ainda o art. 31 da Lei 8.213 de 1991, em sua redação original, que todos os salários-de-contribuição utilizados no cálculo do valor do benefício seriam reajustados mês a mês de acordo com a variação integral do Índice Nacional de Preços ao Consumidor (INPC).

A partir de janeiro de 1993, o Índice de Reajuste do Salário Mínimo (IRSM) substituiu o INPC "para todos os fins previstos nas Leis n.ºs 8.212 e 8.213..." (art. 9.º, § 2.º, da Lei n.º 8.542, de 23 de dezembro de 1992); a Lei n.º 8.700, de 27 de agosto de 1993, inova a matéria, embora mantenha o IRSM e o Fator de Atualização Salarial (FAS); o IRSM, por seu turno, veio a ser substituído pelo Índice de Preços ao Consumidor, série r (IPC-r), por força do art. 21, §§ 1.º e 2.º da Lei n.º 8.880 de 27 de maio de 1994; por fim, o IPC-r foi substituído pelo Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna (IGP-DI), nos termos da Lei n.º 9.711, de 20 de novembro de 1998, artigos 7.º, 8.º e 10.º, que se mantém até os dias que seguem.

São duas as condições necessárias e suficientes para que seja reajustado o valor do salário-de-benefício e da RMI, pela aplicação do IRSM aos salários-de-contribuição integrantes do PBC.

Deve o benefício de que se cuida, ou o benefício originário, simultaneamente:

- a) haver sido concedido após o mês de março de 1994, inclusive; e
- b) haver sido utilizado em seu cálculo ao menos um salário-de-contribuição anterior à competência de fevereiro de 1994, inclusive.

O próprio Poder Executivo reconhece ser devido esse reajustamento, observadas as condições acima expostas, como se depreende do texto da Medida Provisória n.º 201/2004, convertida na Lei nº 10.999, de 15/12/2004, *in verbis*:

**"Art. 1.º Fica autorizada, nos termos desta Medida Provisória, a revisão dos benefícios previdenciários concedidos, com data de início posterior a fevereiro de 1994, recalculando-se o salário de benefício original, mediante a aplicação, sobre os salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, do percentual de 39,67%, referente ao Índice de Reajuste do Salário Mínimo - IRSM do mês de fevereiro de 1994."**

No caso concreto, levando-se em conta a data de início do benefício do autor, a qual foi fixada em 26/02/1996, é de rigor a revisão da renda mensal inicial dos benefícios, mediante a aplicação, sobre os salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, do percentual de 39,67%, referente ao mês de fevereiro de 1994.

Outrossim, a Lei 8.880/94, em seu artigo 21, § 3º determinou que na hipótese de a média apurada do salário de benefício, calculada nos termos deste artigo resultar superior ao limite máximo do salário-de-contribuição vigente no mês de início do benefício, a diferença percentual entre esta média e a o referido limite será incorporada ao valor do benefício juntamente com o primeiro reajuste do mesmo após a concessão, observado que nenhum benefício assim reajustado poderá superar o limite máximo do salário-de-contribuição vigente na competência em que ocorrer o reajuste.

Cabe explicitar as verbas acessórias:

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos

débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

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

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Sucumbente em parte do pedido, o INSS deve arcar com o pagamento dos honorários advocatícios, os quais devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do art. 20 do Código de Processo Civil, sendo que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas até a data da presente sentença, nos termos da Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça. As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Quanto à prescrição, ressalto que não atinge o direito à revisão em si, mas o direito às parcelas vencidas antes do quinquênio que precede o ajuizamento da causa.

Em sede de execução devem ser compensadas as parcelas recebidas administrativamente.

Ante o exposto, nos termos dos artigos 515 e 557, §1º A, ambos do Código de Processo Civil, dou provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, para anular a sentença e julgar parcialmente o pedido deduzido na petição, determinando ao INSS que proceda à correção dos salários de contribuição do autor, anteriores à março de 1994, pelo índice do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, observado o disposto no artigo 21, da Lei 8.880/94, na forma da fundamentação acima. Prejudicada a apelação do autor.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de junho de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001879-48.1999.4.03.6114/SP  
1999.61.14.001879-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JESUS LUIS ARENAS GONZALES

ADVOGADO : FERNANDO GUIMARAES DE SOUZA

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedente o pedido formulado na ação previdenciária, condenando o réu a restabelecer o valor original da renda mensal inicial do benefício atual do autor - NB 32/70.256.042-1; anular o complemento negativo de R\$ 7.480,15, decorrente da revisão daquele valor original; pagar as diferenças devidas desde a data da indevida revisão, incluídos os valores descontados a título de restituição daquele complemento negativo, devidamente corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, contados a partir da citação. O réu foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 15% do valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas (Súmula 111 do E.Superior Tribunal de Justiça).

O réu, em suas razões de apelação, pugna pela reforma da sentença, argumentando, em resumo, que restou comprovado nos autos que o benefício foi concedido irregularmente, causando locupletamento sem causa e prejuízos ao órgão público.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

É o relatório. Passo a decidir.

Objetiva o autor o restabelecimento do valor original de seu benefício, o qual foi reduzido, sob a alegação de que fora obtido de forma irregular.

O autor obteve a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez em 01.08.1985 (fl.79).

Da análise dos elementos carreados aos autos, verifica-se que o INSS procedeu à revisão do benefício acima, reduzindo-o para o valor de um salário mínimo, em novembro de 1998, ou seja, mais de 13 anos após a sua concessão.

Dessa forma, merece prosperar a pretensão da parte autora quanto à manutenção do valor original do seu benefício, tendo em vista que as alegações trazidas pela parte autora não foram refutadas especificamente pelo INSS em contestação e no presente recurso.

Dessa forma, deve ser mantida a r. sentença recorrida assim fundamentada, *verbis*:

*"...Prazo, no caso do benefício do autor, de muito expirado, considerando-se que o primeiro benefício foi concedido em maio de 1982, o segundo em agosto de 1985, e a revisão foi levada a efeito em novembro de 1998 (fls. 77/80), mais de 13 (treze) anos após. Com isto, a solução mais justa e que melhor se amolda aos princípios do ordenamento jurídico é de considerar estabilizada, após 5 (cinco) anos da data de concessão do benefício, a relação jurídica do autor com o instituto previdenciário. A responsabilidade por eventuais abusos e fraudes cometidas - não imputadas ao próprio autor, aliás, mas a servidores públicos - deve ser imputada a estes, os quais, inclusive, deverão efetuar o reembolso por valores indevidamente pagos ao autor."*

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do INSS.

Decorrido 'in albis' o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de junho de 2011.

Fernando Gonçalves  
Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000256-33.1999.4.03.6183/SP  
1999.61.83.000256-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANIEL AUGUSTO BORGES DA COSTA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : DOMINGOS ROBLES FERNANDES (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : ANTOIN ABOU KHALIL e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP  
DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e recurso de apelação interposto pelo INSS contra sentença que julgou procedente a pretensão e concedeu a segurança, determinando a revisão do benefício, mediante cômputo dos períodos laborados em condições especiais (de 01/07/1964 a 09/08/1967, de 11/05/1968 a 26/03/1971 e de 01/11/1978 a 29/09/1992), desde a data do requerimento administrativo. Não houve condenação em honorários advocatícios, por força das Súmulas 512 do STF e 105 do STJ.

Em suas razões recursais, aponta o INSS a ocorrência da decadência e prescrição para a revisão do benefício. Alega que a legislação vigente não possibilita a conversão dos períodos laborados em condições especiais, pretendida pelo Impetrante.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Manifestação do Ministério Público Federal às fls. 277/283, opinando pela manutenção da sentença.

É o breve relatório.

DECIDO.

O remédio constitucional do Mandado de Segurança tem por finalidade assegurar a proteção a direito líquido e certo de ilegalidade ou abuso de poder praticado por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público, nos termos do inciso LXIX, do artigo 5º, da Constituição da República. O direito líquido e certo é aquele que decorre de fato certo, provado de plano por documento inequívoco, apoiando-se em fatos incontroversos e não complexos, ou seja, que não demandam dilação probatória.

Segundo consta, o Impetrante recebe o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde 29/09/1992. Alega, no entanto, que não foram computados os períodos laborados em condições especiais.

Afasto, de início, a alegação de decadência do pedido de revisão, suscitada pela autarquia previdenciária. É que somente a partir da publicação da Medida Provisória nº 1.523-9, de 27.06.1997 (convertida na Lei nº 9.528/97), foi alterada a redação do artigo 103, *caput*, da Lei nº 8.213/91, passando, assim, a lei de benefícios a disciplinar pela primeira vez a questão relativa à decadência do direito de o segurado pedir a revisão da renda mensal inicial de seu benefício, já que a legislação que a antecedeu somente tratava da prescrição. Considerando a legislação vigente à época da concessão, não há prazo para que o segurado requeira a revisão do seu benefício, não sendo possível retroagir a legislação editada posteriormente, vez que mais desfavorável e em face do princípio *tempus regit actum*.

Neste sentido:

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA . PERÍODO ANTERIOR À MEDIDA PROVISÓRIA 1.523/97. PRECEDENTES.**

1. *É firme neste Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que o prazo decadencial previsto no caput do artigo 103 da Lei de Benefícios, introduzido pela Medida Provisória nº 1.523-9, de 27.6.1997, convertida na Lei nº 9.528/1997, por se tratar de instituto de direito material, surte efeito apenas sobre as relações jurídicas constituídas a partir de sua entrada em vigor.*

2. *Agravo interno ao qual se nega provimento.*

*(AGA 927300; 6ª Turma; Relator Ministro Celso Limongi; DJ de 19.10.2009)*

Passo então à análise do pedido de revisão.

De início, observo que pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral. Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais. O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

Afirma o Autor que o INSS não computou como especiais os seguintes períodos:

De 01/07/1964 a 09/08/1967 - POSTO DE SERVIÇO NORMANDI LTDA.

De acordo com o formulário padrão do INSS (SB-40/DSS DIRBEN 8030), o Autor exercia a atividade de frentista, exposto à inalação de vapores de gasolina, álcool e diesel.

O período pode ser considerado especial, em face do contato com os agentes agressivos descritos nos códigos 1.2.11 do quadro anexo do Decreto 53.831/64.

de 11/05/1968 a 26/03/1971 - POSTO DE SERVIÇO JURECÊ

De acordo com o formulário padrão do INSS (SB-40/DSS DIRBEN 8030), o Autor exercia a atividade de frentista, exposto à inalação de vapores de gasolina, álcool e diesel.

O período pode ser considerado especial, em face do contato com os agentes agressivos descritos nos códigos 1.2.11 do quadro anexo do Decreto 53.831/64.

de 01/11/1978 a 29/09/1992 - JATOBÁ SERVIÇOS AUTOMATIVOS

De acordo com o formulário padrão do INSS (SB-40/DSS DIRBEN 8030) , o Autor exercia a atividade de frentista, exposto à inalação de vapores de gasolina, álcool e diesel.

O período pode ser considerado especial, em face do contato com os agentes agressivos descritos nos códigos 1.2.11 do quadro anexo do Decreto 53.831/64.

A aposentadoria especial foi instituída pelo art.31 da Lei 3.807/60, *in verbis*:

*Art. 31. A aposentadoria especial será concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 anos de idade e 15 anos de contribuições tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, forem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.*

§1º(...)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei n. 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o art. 57 da Lei n.8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo, como a seguir se verifica.

Disponham os arts. 57 e 58 da Lei n. 8.213/91 em sua redação original:

*Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado, durante 15, 20 ou 25 anos de serviço, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

*Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.* Vale novamente lembrar que da edição da Lei n. 3.807/60 até a última CLPS que antecedeu à Lei n. 8.213/91 o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico. Confira-se o art. 35 da CLPS/84:Art. 35.

*Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo.*

Ocorre que a própria Lei n. 8.213/91 em suas disposições finais e transitórias estabeleceu em seu art. 152:

*Art. 152. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, no prazo de 30 dias a partir da data da publicação desta lei, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação atualmente em vigor para aposentadoria especial.*

Entretanto, somente quase após seis anos foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde com a edição do **Decreto n 2.172, de 05.03.1997** (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n 9.528, de 10.12.1997.

Não custa novamente destacar que o art. 57 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o art. 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do art. 57 da Lei n.8.213/91 foi alterada pela Lei n.9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a



integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos 53.831/64 e 83.080/79. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

**"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.**

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto n. 53.831/64 e o Decreto n. 83.080/79 vigeram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.**

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido.(grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

**RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE.**

**SÚMULA 7/STJ.**

1. O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

2. Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 584.859/ES, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458)

Foram juntados documentos suficientes a comprovar o exercício de atividade em condições especiais nos períodos de 01/07/1964 a 09/08/1967, de 11/05/1968 a 26/03/1971 e de 01/11/1978 a 29/09/1992 (código 1.2.11 do quadro anexo ao Decreto n. 53.831/64), impondo a conversão.

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

É devida a revisão do benefício, mediante cômputo dos períodos laborados em condições especiais, acima especificados, a partir da data do ajuizamento do presente mandado de segurança, visto que os formulários padrão, aptos a comprovar o exercício de atividade especial, foram emitidos em julho de 1998, posteriormente ao requerimento administrativo.

O pagamento das parcelas atrasadas deve ser requerido pelos meios próprios, vez que o mandado de segurança não faz as vezes da ação de cobrança, nos termos das Súmulas 269 e 271 do Supremo Tribunal Federal.

Por fim, constato que o período de 01/09/1967 a 10/05/1968 não foi considerado especial pelo juízo monocrático, não havendo insurgência do Impetrante.

Não havendo insurgência do segurado e não sendo possível a *reformatio in pejus* em sede de remessa oficial, a sentença deve ser mantida neste item, por seus próprios fundamentos.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E À REMESSA OFICIAL**, determinando ao INSS que proceda à revisão do benefício, mediante conversão dos períodos laborados em condições especiais (de 01/07/1964 a 09/08/1967, de 11/05/1968 a 26/03/1971 e de 01/11/1978 a 29/09/1992), a partir da data do ajuizamento da ação, na forma da fundamentação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2011.

Giselle França  
Juíza Federal Convocada

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017851-09.2000.4.03.9999/SP  
2000.03.99.017851-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ARTHUR LOTHAMMER  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MAURO ROSSI  
ADVOGADO : ALENICE CEZARIA DA CUNHA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE DIADEMA SP  
No. ORIG. : 98.00.00052-8 3 Vr DIADEMA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação revisional para condenar o INSS ao recálculo da renda mensal inicial do benefício do autor para que seja mantida a equivalência entre contribuição e o valor do benefício; para que seja mantido o valor real do benefício; para que seja aplicado o índice integral no primeiro reajuste; para que haja a incorporação dos percentuais de reajustes previstos na Lei 8700/93, incluindo os 10% do IRSM de janeiro/1994, com aplicação do índice de 39,67% de fevereiro/94 para transformação do valor em URV. As diferenças apuradas, respeitada a prescrição quinquenal, deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor atualizado da condenação. Não houve condenação em custas processuais.

O INSS, em suas razões recursais, alega que ao conceder o benefício foram obedecidas as disposições legais vigentes à época da concessão. Aduz não ser cabível a equivalência entre a contribuição e o valor do benefício, bem como a aplicação do índice integral no primeiro reajuste. Sustenta a legalidade dos reajustes aplicados. Pugna, assim, pela improcedência do pedido.

Com contra-razões, os autos subiram a esta E.Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Trata-se de pedido de revisão de Aposentadoria Especial, concedida em 12.03.1993 (fl.17).

De início, cumpre observar que regramento constitucional previsto no artigo 202 da Carta Magna não prescindiu de norma regulamentadora, motivando a edição da Lei nº 8.213/91, advindo daí os critérios de apuração dos valores dos benefícios.

Assim, os salários-de-benefício dos benefícios concedidos na vigência da Lei 8213/91 devem ser calculados em função dos critérios estabelecidos pelos artigos 29 e 31 (em sua redação original) da Lei nº 8.213/91.

O artigo 31 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, estabelecia que os salários-de-contribuição seriam corrigidos com a utilização do INPC, verbis:

*Artigo 31 - Todos os salários-de-contribuição computados no cálculo do valor do benefício serão reajustados, mês a mês, de acordo com a variação integral do Índice Nacional de Preços ao Consumidor (INPC), calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), referente ao período decorrido a partir da data de competência do salário-de-contribuição até a do início do benefício, de modo a preservar os seus valores reais. (redação original)*

De outro lado, deve ser observada a limitação imposta pelo § 2º, do artigo 29, da Lei nº 8.213/91, eis que referido dispositivo não foi considerado inconstitucional.

Desta feita, os artigos 29 e 33 da Lei nº 8213/91, em cumprimento ao que prevê o dispositivo constitucional, regularam os critérios a serem utilizados para o cálculo dos benefícios previdenciários, incluindo-se aí a limitação dos valores máximos e mínimos (§ 2º, art. 29).

Nesse sentido, colaciono entendimento da Colenda Corte Superior:

**CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. VALOR INICIAL. TETO LIMITE. VALOR MÁXIMO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. ARTIGOS 29 E 136, DA LEI Nº 8.213/91.**

- O Plano de Benefício da Previdência Social, regulamentando o artigo 202 da Carta Magna, ao definir a fórmula do cálculo inicial

da aposentadoria previdenciária nos termos do "caput" de seu artigo 29, estabeleceu uma relação de limitação entre o valor teto máximo do salário-de-contribuição e o do salário-de-contribuição da data da concessão do benefício.

- Recurso especial conhecido.

(STJ; RESP nº 174648; 6ª T.; Rel. Ministro Vicente Leal; DJ de 26/10/1998, pág. 177)

Portanto, nenhuma irregularidade existe quanto à imposição de limites máximos e mínimos na apuração da renda mensal inicial dos benefícios concedidos posteriormente à promulgação da Constituição da República. Desta forma, equivooca-se a requerente ao pretender a fixação de sua aposentadoria tendo por base a equivalência entre contribuição e o valor do benefício por absoluta falta de amparo legal, já que os critérios para apuração da renda mensal inicial, bem como dos reajustes, são aqueles previstos na Lei 8213/91.

No que tange à aplicação do índice integral no primeiro reajuste, nos termos da Súmula nº 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos, cumpre fazer uma breve explanação acerca do tema.

Os nossos Tribunais pátrios posicionaram-se pela repugnância à adoção de critérios proporcionais ao reajuste da vantagem previdenciária, advindo daí a edição da Súmula nº 260 pelo extinto TFR, "in verbis":

No primeiro reajuste do benefício previdenciário, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês de concessão, considerando nos reajustes subsequentes, o salário mínimo então atualizado.

Com a promulgação da Carta Magna de 1988, conforme disposição do art. 58 do ADCT, a partir de abril de 1989, aos benefícios mantidos pela Previdência Social na data da promulgação da Constituição foi concedida a recuperação do valor monetário do benefício, expresso em número de salários mínimos, que possuíam na data do seu início, "verbis":

*Art. 58: Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data de sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte.*

*Parágrafo único. As prestações mensais dos benefícios atualizadas de acordo com este artigo serão devidas e pagas a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição.*

De acordo com o supra citado artigo, a manutenção da equivalência salarial em número de salários mínimos possui termo final com implantação do plano de custeio e benefícios, que veio a ocorrer com a edição da Lei nº 8.213/91, regulamentada pelo Decreto 357 de 07.12.1991.

No art. 41, II, da Lei nº 8.213/91, redação original, ficou estabelecido que os benefícios seriam reajustados, de acordo com as respectivas datas de início, com base na variação do INPC.

Conclui-se, pois, que a aplicação do índice integral no primeiro reajuste, nos termos da Súmula nº 260 do extinto TFR, é válida somente para os benefícios concedidos até a data da promulgação da Constituição da República de 1988, tendo seu termo final em março de 1989, em virtude da aplicação do critério de reajuste estabelecido no art. 58 do ADCT, o qual foi utilizado até dezembro de 1991, quando passou a vigorar o critério de proporcionalidade estabelecido no art. 41 da Lei nº 8.213/91.

A propósito, transcrevo:

*PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIOS. SÚMULA 260-TFR. INTELIGÊNCIA. ART. 58 DO ADCT/88. VINCULAÇÃO AO NÚMERO DE SALÁRIOS MÍNIMOS. AGRAVO DESPROVIDO.*

*I- A Súmula 260 do ex-TFR não vincula os benefícios ao salário mínimo. É aplicável, apenas, aos benefícios concedidos antes da CF/88, enquanto vigia o sistema de reajustes por faixas salariais preconizado na Lei 6.708/79. Aos benefícios concedidos após a CF/88, aplica-se o aumento proporcional previsto no art. 41, II da Lei 8.213/91. Precedentes.*

*II- O critério de equivalência salarial preconizado no artigo 58 do ADCT, aplica-se, somente, aos benefícios em manutenção em outubro de 1988, restringindo-se ao período entre abril de 1989 (04/89 - sétimo mês a contar da promulgação) e dezembro de 1991, quando houve a regulamentação dos planos de custeio e benefícios. Precedentes.*

*III- Agravo desprovido"*

*(STJ - AgReg. no AI. n. ° 470686-MG; Rel. Min. Gilson Dipp; DJU de 10.03.2003, pág. 231)*

Portanto, no caso em tela, não se aplica o índice integral no primeiro reajuste do benefício, visto que as datas das concessões se deram após a promulgação da Constituição da República de 1988, sendo correta a utilização da proporcionalidade de acordo com a data do início do benefício, na forma do art. 41 da referida Lei.

Com a edição da Lei nº 8.542/92, fixou-se os critérios de reajuste dos benefícios de prestação continuada, estabelecendo o IRSM como fator de reajuste, consoante se verifica de seu artigo 9º, § 2º verbis:

*Art. 9º - A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.*

.....

*§ 2º - A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991.*

Posteriormente, foi editada a Lei 8.700/93, a qual alterou os critérios de antecipação previstos na Lei nº 8.542/92, mantendo, outrossim, o IRSM como índice de reajuste e o período quadrimestral, estando em consonância ao que dispunha o artigo 201, § 2º, da Constituição da República (em sua redação original), ou seja, a manutenção do valor real do benefício. Assim, o segurado tinha garantido o direito às antecipações no percentual excedente a 10%, as quais seriam compensadas na data-base.

Desta forma, os resíduos de 10% do IRSM verificados nos meses que compuseram o quadrimestre-base foram incorporados no reajuste efetivado na respectiva competência. A exemplo disso, as antecipações verificadas nos meses de novembro e dezembro foram compensadas quando do reajuste efetivado no mês de janeiro de 1994.

Entretanto, com a edição da Medida Provisória 434, de 27 de fevereiro de 1994, posteriormente convertida na Lei nº 8880/94, houve a expressa revogação da Lei nº 8.700/93, bem como do artigo 9º da Lei nº 8.542/92, culminando, assim, pela extinção do critério de antecipações do percentual excedente a 10% da variação do IRSM, determinando, ainda a conversão do valor nominal do benefício em URV, a partir de 01 de março de 1994. Confira-se:

*"Art. 20 - Os benefícios mantidos pela Previdência Social são convertidos em URV em 1º de março de 1994, observando-se o seguinte:*

*I - dividindo-se o valor nominal, vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994 pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV do último dia desses meses, respectivamente.*

*II - extraindo-se a média aritmética dos valores resultantes do inciso anterior.*

*(...)*

*§ 3º - Da aplicação do disposto neste artigo não poderá resultar pagamento de benefício inferior ao efetivamente pago, em cruzeiros reais, na competência de fevereiro"*

Assim, não causa qualquer ofensa ao direito adquirido do segurado a não inclusão do percentual de 10% referente a janeiro de 1994 e 39,67% em fevereiro de 1994, uma vez que não se aperfeiçoou o lapso temporal necessário, diante da revogação da Lei nº 8.700/93.

A propósito, colaciono o julgado que segue:

*PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - CONVERSÃO EM URV - LEI 8.880/94 - LEI 8.213/91, ARTIGO 41, II - IPC - INPC - REVISÃO - JUROS MORATÓRIOS - ART. 219, DO CPC - ARTS. 1.536, PARÁGRAFO 2º E 1.062, DO CCB - SÚMULA 204/STJ.*

*- Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do artigo 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte.*

*- Os resíduos relativos aos meses de Novembro e Dezembro/93 foram incorporados no reajuste efetivado em Janeiro/94. Precedentes.*

*- Inexiste direito adquirido à incorporação do resíduo de 10% referente ao IRSM de Janeiro/94 e Fevereiro/94 (39,67%), em razão da revogação da Lei 8.700/93, que o previa, pela Lei 8.880/94. Precedentes.*

*- A conversão dos benefícios previdenciários em URV, a partir de março de 1994, não acarretou redução do valor do benefício. Precedentes.*

*- Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados pelo seu art. 41, II, fixando-se o INPC e sucedâneos legais como índices revisores dos benefícios. Incabível a aplicação do IPC.*

*- Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida. Súmula 204/STJ.*

*- Os juros de mora, nas ações previdenciárias, devem incidir à taxa de 1% ao mês, a partir da citação válida. Precedentes.*

*- Recurso especial conhecido e parcialmente provido.*

*(STJ; RESP 456805; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; DJ de 19.12.2003, pág. 571)*

É de se observar que a Lei n 8.880/94 instituiu o IPC-r como fator de reajuste previdenciário, seguindo-se a aplicação da Medida Provisória nº 1.415/96, convertida na Lei nº 9.711/98, que consagrou o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários, seguindo-se com os demais índices supervenientes.

Desta forma, temos que os índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários estabelecidos por lei não violaram ao estatuído na Carta Magna, os quais garantiram a preservação de seus valores reais.

Confira-se, pois, o aresto que ora transcrevo, assim ementado:

*PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC E SUCEDÂNEOS LEGAIS.*

*- Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.*

*- A adoção dos índices legais pelo INSS assegura a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.*

*- Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados no seu art. 41, II, aplicando-se o INPC, e posteriores índices, definidos nas leis subseqüentes (IRSM, IPC-r IGP-DI).*

*- Recurso conhecido e provido.*

*(STJ; RESP 310367; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; p. 17.09.2001, pág. 188)*

Verifica-se, pois, que a autarquia ao proceder o reajuste dos benefícios nos termos da legislação vigente, atende ao princípio de irredutibilidade dos benefícios previsto na Carta Magna.

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, nestes termos:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

*(...)*

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, dou provimento à remessa oficial e à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 15 de junho de 2011.  
Fernando Gonçalves  
Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020717-87.2000.4.03.9999/SP  
2000.03.99.020717-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CRISTIANE AGUIAR DA CUNHA BELTRAME  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELANTE : MARCILIO CORRADINI  
ADVOGADO : DONIZETI LUIZ PESSOTTO  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 93.00.00112-9 1 Vr IBITINGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação do autor, com recurso adesivo do INSS, interpostos em face de sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos opostos pela autarquia, determinando o prosseguimento da execução pelo valor de R\$ 1.724,67 (fl. 24), apurado pelo contador judicial. Ante a sucumbência recíproca cada parte deve arcar com o pagamento dos honorários advocatícios. O INSS foi condenado ao pagamento dos honorários periciais, os quais foram arbitrados em 02 salários mínimos.

Em suas razões de apelação objetiva o autor a reforma da sentença sob o argumento de que o documento apresentado pela autarquia foi elaborado unilateralmente e, portanto, não é hábil para configurar a segurança jurídica. Em decorrência, sustenta que os pagamentos alegados não se efetivaram. Pugna pela improcedência dos embargos. Em seu recurso adesivo o INSS pede a reforma parcial da sentença para que seja determinada a compensação das despesas processuais ou a condenação do embargado a arcar com o ônus integral da sucumbência, vez que deu causa aos presentes embargos, ante a apresentação de cálculos que não se coadunam com o valor que lhe é devido. Houve contrarrazões de ambas as partes.

#### **Este, o relatório.**

#### **DECIDO.**

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

A questão trazida à discussão refere-se à existência de prova de pagamento administrativo dos valores relativos às diferenças de salário mínimo de benefício previdenciário, fixado no piso de um salário mínimo, decorrente da aplicação da norma do artigo 201, § 5.º, da Constituição Federal de 1988, na sua redação original, segundo a qual "nenhum benefício que substitua o salário de contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado terá valor mensal inferior ao salário mínimo".

Do documento apresentado pelo INSS à fl. 131, dos autos em apenso, verifica-se que foram pagas administrativamente, em 30 (trinta) prestações mensais e sucessivas, no período de março de 1994 a agosto de 1996, as diferenças entre os valores efetivamente recebidos pelo autor entre outubro de 1988 e abril de 1991 e o valor do salário mínimo.

O autor limitou-se a impugnar esse documento, por considerá-lo insuficiente para comprovar o pagamento dessas prestações. Não produziu prova que o infirmasse. Impugnação genérica não é suficiente para retirar o valor probante do documento.

O INSS observou a regra do inciso I do artigo 333 do Código de Processo Civil, quanto à prova do fato constitutivo de seu direito, o pagamento. Era ônus do embargante a comprovação da ausência de veracidade do documento.

Ademais, não se pode perder de vista que a informação prestada pelo INSS, emitida pelo DATAPREV, órgão que controla o processo informatizado de dados dos benefícios previdenciários, goza de fé-pública, nos termos do artigo 364, do Código de Processo Civil. Consoante decidiu o extinto Tribunal Federal de Recursos:

*"O documento público merece fé, até prova em contrário, ainda que emanado da própria parte que o exhibe (6.ª Turma, AC 104.446-MG, Ministro Eduardo Ribeiro, j. 06.06.86)."*

Não afasta a presunção de veracidade do documento ora impugnado o fato de existirem atos administrativos do INSS que proibiam o pagamento administrativo aos segurados que estivessem cobrando em juízo os valores das diferenças decorrentes da aplicação da norma do artigo 201, § 5.º, da Constituição Federal de 1988. Tampouco retira essa presunção o fato de os responsáveis pelo cumprimento desses atos administrativos errarem, efetuando pagamento aos apelantes, que cobravam em juízo as diferenças.

O apelante não logro efetuar provas em contrário que infirmassem a autenticidade dos documentos expedidos pelo DATAPREV.

Milita ainda em desfavor do autor o documento anexado por ele à fl. 80 dos autos, muito embora conste a informação firmada pela Supervisora de Manutenção de benefícios de que o segurado não recebeu as diferenças da Portaria nº 714/93, há na mesma página informação de que o valor pago pelo INSS ao autor foi de URV 96,16, referente ao mês de junho de 1994.

Outro fato relevante é que da consulta planilha emitida pelo sistema HISCREWEB - Histórico de créditos - documento que ora determino seja anexado aos autos -comprova que o autor recebeu no mês de junho de 1994, o valor de URV 96,41, sob a seguinte rubrica:

salário mínimo de junho de 1994: URV 64,79

parcela de diferença de revisão de RMI: URV 31,38

complemento à título de IPFM: URV 0,24

total URV 96,41

O entendimento do Superior Tribunal de Justiça, é no sentido de se atribuir eficácia a documento emanado de órgão público, confira-se a jurisprudência, a seguir:

*"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. PLANILHA. DOCUMENTO DE FÉ PÚBLICA.*

*1 - As planilhas de pagamento da DATAPREV, assinadas por funcionário autárquico, constituem documento hábil para comprovação do pagamento administrativo de benefícios previdenciários. Precedente.*

*2 - A verificação da suficiência dos valores pagos pela autarquia implica em reexame de provas, incabível na via eleita, a teor da súmula 7/STJ.*

*3 - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido. (6.ª Turma, Recurso Especial 311078-PB, Fernando Gonçalves, 28.6.2001)."*

Sobre o princípio da sucumbência, preleciona o ilustre Professor Nelson Nery Júnior:

*"Há sucumbência quando o conteúdo da parte dispositiva da decisão judicial diverge do que foi requerido pela parte no processo (sucumbência formal) ou quando, independentemente das pretensões deduzidas pelas partes no processo, a decisão judicial colocar a parte ou o terceiro em situação jurídica pior daquela que tinha antes do processo, isto é, quando a decisão produzir efeitos desfavoráveis à parte ou ao terceiro (Sucumbência material), ou ainda, quando a parte não obteve no processo tudo aquilo que poderia dele ter obtido."( Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos; 4ª edição, pág.261)*

No presente caso, verifico que restou caracterizada a sucumbência recíproca, uma vez não prevaleceu o valor defendido por qualquer das partes, mas aquele apurado pela Contadoria judicial, após a elaboração de novos cálculos, no curso destes embargos. Devendo as partes repartir entre si o pagamento das despesas processuais, lembrando que o autor milita sob o pálio da justiça gratuita e na esteira de entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal (Ag. Reg. no Rec. Ext. nº 313.348/RS, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, DJU 16/05/2003, p. 616), o beneficiário da assistência judiciária gratuita é isento do pagamento das verbas de sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do autor, e, nos termos do artigo 557, §1º A, do mesmo diploma legal, dou parcial provimento ao recurso adesivo do INSS para declarar a sucumbência recíproca, na forma da fundamentação acima.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022481-11.2000.4.03.9999/SP  
2000.03.99.022481-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : TSUKASA MIYAHARA

ADVOGADO : VERA APARECIDA ALVES

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CATANDUVA SP

No. ORIG. : 99.00.00105-4 1 Vr CATANDUVA/SP

## DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de recurso de apelação interposto pelo INSS, interposto em face de sentença que julgou procedente o pedido formulado na inicial, reconhecendo o tempo de serviço do autor, no período de 01/03/1964 a 30/03/1979, com registro em CTPS, e determinou a revisão do benefício com inclusão do período reconhecido, declarou "*incidenter tantum*" a inconstitucionalidade do artigo 53 da Lei 8.213/91, condenando o réu a rever a renda mensal inicial do autor, com correção monetária dos últimos 36 salários de contribuição imediatamente anterior ao início do benefício nos termos do art. 202 da CF de 1988, c.c. os artigos 28, 29 e 31, todos da Lei 8.213/91, aplicando-se a média encontrada, o exposto no artigo 50 do mesmo diploma legal, e pagamento das diferenças apuradas corrigidas monetariamente mês a mês pela variação do INPC a partir da data em que o benefício deveria ter sido pago e juros de mora desde a citação. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o total das parcelas vencidas.

Em suas razões, o INSS objetiva a reforma da sentença alegando, em síntese, que não há provas do trabalho exercido pelo autor, e que a data da emissão da carteira de trabalho é posterior ao período questionado, e que não há previsão legal para se utilizar o INPC como fator de correção dos salários de contribuição. Alternativamente requer a redução da verba honorária para 5% sobre o montante da liquidação, monetariamente corrigidos.

Houve contrarrazões.

### **Este, o relatório.**

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Relativamente ao pedido de reconhecimento do labor urbano, com o objetivo de comprovar as alegações expendidas na inicial, foi apresentada cópia da CTPS, e posteriormente a CTPS original foi juntada aos autos, dando conta que o autor laborou junto à Fazenda São Sebastião (fls. 34 e 70) no período de 01/03/1964 a 30/03/1979.

O fato de as anotações serem posteriores não permite afirmar, por si só, que tenha havido fraude ou má-fé, entretanto não são suficientes para a comprovação do efetivo trabalho do autor.

Foi oportunizado, na esfera administrativa e judicial, que o autor apresentasse outros elementos de prova que possibilitasse o reconhecimento desse tempo, no entanto, ficou-se inerte.

Note-se que após o despacho de fls. 58, antes de proferida a sentença, instado a se manifestar acerca de eventuais provas, o autor ficou-se inerte, não tendo efetuado diligências no sentido de requerer a expedição de ofícios, nem mesmo a oitiva de testemunhas, as quais poderiam emprestar veracidade ao fato alegado.

Confira-se jurisprudência nesse sentido:

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE PENSÃO POR MORTE. CTPS. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. ANOTAÇÕES POSTERIORES. ÔNUS DA PROVA.**

*1. As anotações apostas na CTPS pelo empregador não geram presunção juris et de jure, mas apenas juris tantum, conforme a súmula 12 do Tribunal Superior do Trabalho, de modo que é admitida prova em contrário.*

*2. Havendo dúvida quanto às informações ali consignadas, uma vez que registradas após o período em contenda, caberia à parte interessada a produção da prova necessária à elisão da mencionada dúvida, ônus do qual não se desincumbiu a demandante na espécie, razão por que inviável a outorga do amparo nos termos em que pleiteado. (TRF 4ª REGIÃO, AC 200771080003782, RELATOR VICTOR LUIZ DOS SANTOS LAUS, 6ª TURMA, IN D.E. 01/08/2008)*

A outra questão trazida à discussão refere-se aos critérios de cálculo da aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

A Constituição Federal prevê que a regra geral é a aposentadoria integral após trinta e cinco anos de serviço, para o homem, e após trinta, para a mulher.

Entretanto, foi resguardado o direito à aposentadoria proporcional, sendo esta voluntária, após trinta anos de atividade, se homem, e, vinte e cinco anos, se mulher. (artigo 202, §1º).

O artigo 53, inciso I, da Lei nº 8.213/91 estabeleceu quais seriam os coeficientes de cálculos para a aposentadoria proporcional:

*Art. 53: A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no artigo 33, consistirá numa renda mensal de:*

(...)

*II - para o homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço.*

Conforme é possível verificar, a lei estabeleceu que, em caso de aposentadoria proporcional, homens e mulheres receberão 70% sobre o salário-de-benefício, mais 6% deste para cada ano completo de atividade.

Aqui, o legislador não pretendeu emprestar à frase "aposentadoria proporcional" o mesmo sentido da proporcionalidade matemática e sim da progressão geométrica. Não se pode traduzir como mera expressão matemática consubstanciada na "regra de três" os termos do inciso I e II, do art. 53 da Lei nº 8.213/91.

O critério estabelecido pelo legislador foi o da progressão geométrica. Após completar 30 anos de serviço, o segurado, na hipótese do inciso II, do artigo 53, da Lei nº 8.213/91, pode requerer a aposentadoria proporcional, que será



concedida com coeficiente de 70% sobre o valor do salário-de-benefício, acrescentando-se, se for o caso, 6% para cada ano trabalhado além do limite estabelecido naquele artigo, até o limite de 5 anos, espelhado da seguinte forma:

**IDADE COEFICIENTE**

30 anos 70%

31 anos 76%

32 anos 82%

33 anos 88%

34 anos 94%

35 anos 100%

Portanto, no caso, o referido cálculo não é feito segundo as regras matemáticas da proporcionalidade. O que o legislador determinou está claro na regra geométrica acima explicitada, inexistindo inconstitucionalidade a macular o inciso II do art. 53 da Lei 8.213/91.

Sendo totalmente improcedente a demanda, é de rigor a inversão do ônus da sucumbência. Contudo, o autor é beneficiário da justiça gratuita, razão pela qual deixo de aplicar a condenação em honorários advocatícios, custas e despesas processuais, dado que esta decisão seria condicional (STF, RE 313.348 RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º A, do Código de Processo Civil, dou provimento à remessa oficial e à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido formulado na petição inicial, nos termos da fundamentação acima. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.03.99.042724-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUSANA NAKAMICHI CARRERAS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LEILA MARIA VITORIANO DUARTE

ADVOGADO : ANTONIO MARIO DE TOLEDO e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP

**DECISÃO**

Trata-se de remessa oficial e de apelação do INSS, com recurso adesivo da autora, interpostos em face de sentença que julgou procedente o pedido deduzido na petição inicial e reconheceu como especial os períodos laborados pela autora, para fins de elevação do coeficiente de cálculo de seu benefício a partir da data do requerimento administrativo, e pagamento das diferenças apuradas com correção monetária nos termos do Prov. 26/2001 do TRF3 e nos termos da Portaria 92/2001, da Diretoria do Foro da Seção Judiciária de São Paulo - artigo 1º, inc. II, e aplicação dos índices de 42,72% (jan/89); 10,14% (fev/89); 84,32% (mar/90); 44,80% (abr/90) e 21,87% (fev/91), e juros de mora de 6% ao ano a partir da citação. Houve condenação em honorários advocatícios, os quais foram arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas em atraso.

Em suas razões de apelação o INSS argumenta, em apertada síntese, que não há provas suficientes da alegada atividade prestada em condições especiais e que a utilização de EPs para o desempenho das funções exercidas que eliminem ou neutralizem a presença do agente nocivo, descaracteriza a atividade insalubre. Alternativamente, requer sejam afastados da correção monetária os expurgos inflacionários e que a verba honorária seja limitada à data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

A autora, em seu recurso adesivo, busca a reforma da sentença para que seja apreciado o pedido de reconhecimento como tempo de serviço o período que exerceu atividades como aprendiz de 06/05/1966 a 30/04/1967, e que o período de 26/02/1974 a 22/08/1978, laborado como recepcionista de hospital, seja reconhecido como especial, que não foram contemplados na r.sentença.

Houve contrarrazões.

**Este, o relatório.**

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Objetiva a autora o reconhecimento do tempo de serviço que alega ter laborado na qualidade de aluna aprendiz cartonageiro, desenvolvido na empresa Cartonagem São Luiz Ltda., em parceria com o SENAI, no período de 06/05/1966 a 30/04/1967, bem como a contagem e soma aos demais períodos de trabalho para fins de revisão de sua renda mensal inicial de sua aposentadoria por tempo de serviço.

O art. 58, inciso XXI, do Decreto nº 611/92 assim dispõe:

*São contados como tempo de serviço, entre outros:*

(...)

*XXI - durante o tempo de aprendizado profissional prestado nas escolas técnicas com base no Decreto-Lei nº 4.073, de 30 de janeiro de 1942:*

*a) os períodos de frequência a escolas técnicas ou industriais mantidas por empresas de iniciativa privada, desde que reconhecidas e dirigidas a seus empregados aprendizes, bem como o realizado com base no Decreto nº 31.546 de 06 de fevereiro de 1952, em curso do Serviço Nacional da Indústria - SENAI ou Serviço Nacional do Comércio - SENAC, por estes reconhecido, para formação profissional metódica de ofício ou ocupação do trabalhador menor;*

*b) os períodos de frequência aos cursos de aprendizagem ministrados pelos empregadores a seus empregados, em escolas próprias para esta finalidade e ensinamento do ensino industrial.*

O Tribunal de Contas da União, analisando a questão acerca do aluno aprendiz de escola profissional pública, estabeleceu que o tempo de aprendizado desenvolvido em escola mantida pelo Poder Público também deve ser contado como tempo de serviço, editando a Súmula nº 96 que porta a seguinte redação:

*"Conta-se para todos os efeitos, como tempo de serviço público, o período de trabalho prestado, na qualidade de aluno-aprendiz, em Escola Pública Profissional, desde que comprovada a retribuição pecuniária à conta do Orçamento, admitindo-se, como tal, o recebimento de alimentação, fardamento, material escolar e parcela de renda auferida com a execução de encomendas para terceiros."*

Da mesma forma, a jurisprudência do E. STJ firmou o mesmo entendimento, em consonância com a Súmula acima citada, admitindo o cômputo para fins previdenciários do período de trabalho prestado na qualidade de aluno aprendiz de escola pública profissional, exigindo para tanto a comprovação da remuneração paga pela União, sendo esta compreendida como o recebimento de utilidades ou em espécie.

Neste sentido, confirmam-se as jurisprudências:

**PREVIDENCIÁRIO. ALUNO-APRENDIZ. TEMPO DE SERVIÇO. ESCOLA PÚBLICA PROFISSIONAL.**

*1. O tempo de estudo do aluno-aprendiz realizado em escola pública profissional, sob as expensas do Poder Público, é contado como tempo de serviço para efeito de aposentadoria previdenciária, ex vi do art. 58, XXI, do Decreto nº 611/92, que regulamentou a Lei nº 8.213/91.*

*2. Recurso especial conhecido em parte (alínea "c") e improvido.*

*(Resp nº 396426/SE; 6ª Turma; Rel. Min. Fernando Gonçalves; julg. 13.08.2002; DJ 02.09.2002; pág. 261);*

**PREVIDENCIÁRIO. ALUNO-APRENDIZ. TEMPO DE SERVIÇO. APOSENTADORIA. POSSIBILIDADE. SÚMULA 96/TCU. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO - ART. 255 E PARÁGRAFOS DO RISTJ.**

*- É entendimento uníssono desta Corte, a possibilidade de que o tempo de estudos de aluno-aprendiz realizado em escola técnica, pode ser computado para efeitos de complementação de tempo de serviço objetivando o benefício de aposentadoria.*

*- Nos termos do enunciado da Súmula 96, do Tribunal de Contas da União, desde que comprovada a retribuição pecuniária à conta do orçamento da União, nesse caso incluindo-se o recebimento de alimentação, fardamento, material escolar e parcela auferida com a execução de encomendas para terceiros, é cabível a contagem como tempo de serviço público o período trabalhado na qualidade aluno aprendiz em escola pública profissional.*

(...)

*(Resp nº 327571/CE, 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 18.09.2001; DJ 29.10.2001; pág. 256).*

Foi carreada aos autos, às fls. 25 e 29, informação de tempo de serviço de aluna aprendiz de cartonageiro, mediante pagamento, sendo a aprendizagem ministrada no próprio emprego nos termos do Acordo de Aprendizado realizado com o SENAI sob n. 423/117, no período de 06/05/1966 a 07/03/1967. Referidos documentos esclarecem que a aluna recebeu remuneração à conta da empresa contratante.

No presente caso, a autora comprovou haver laborado como aluna aprendiz, com relação de subordinação e percepção de retribuição pecuniária em empresa, com aprendizado a cargo do SENAI, nos termos do Decreto 31.546/52 e Portarias 43/53, 127/56 e 193/58.

Assim, é de se reconhecer a atividade desenvolvida pela autora na condição de aluno aprendiz no período de 06/05/1966 a 07/03/1967, fazendo jus à contagem desse tempo de serviço para fins previdenciários, nos termos da Súmula nº 96 do TCU.

No que se refere ao reconhecimento do trabalho insalubre, é firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

No mérito, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que a segurada não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O artigo 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha em sua redação original:

*Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.*

Com a edição da Medida Provisória n. 1.523/96 e a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a seguinte redação:

*Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

*§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

(...)

Assim, tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91, como na estabelecida pela MP n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde. A relação com a especificação desses agentes nocivos somente foi editada com o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que o aludido decreto, por ter caráter restritivo ao exercício de direito, apenas teve eficácia a partir da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico.

Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

*PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.*

(...)

*- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

*- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido.*

*(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).*

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10/12/1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Os formulários de fls. 32 a 35 dão conta de que a autora exercia suas atividades no Hospital Regional de Franca S/A no período de 01/10/1979 a 10/05/1980 como auxiliar de enfermagem; no Hospital Regional de Franca S/A no período de 01/09/1980 a 30/10/1981 como auxiliar de enfermagem; na empresa H. Bettarello Curtidora e Calçados Ltda no período de 10/11/1981 a 20/11/1990 como auxiliar de enfermagem do trabalho, e na empresa H. Bettarello Curtidora e Calçados Ltda no período de 03/12/1990 a 04/04/1994 como auxiliar de enfermagem do trabalho, períodos esses em que esteve exposta, de forma habitual e permanente, a agentes agressivos biológicos tais como vírus, bactérias, fungos e protozoários. A nocividade dos trabalhos já está prevista - código 1.3.2 do Decreto n. 53.831/64 e 1.3.4 do Decreto n. 83.080/79 - sendo desnecessária a sua confirmação por outros meios.

A autora laborou ainda no Hospital Regional de Franca S/A, como recepcionista, no período de 12/05/1972 a 01/03/1974, e no Consultório Médico do Dr. Higinio Rossi, como recepcionista, no período de 26/02/1974 a 22/08/1978. Para o primeiro período foi apresentado o formulário de fl. 31, cuja descrição das atividades executadas não levam à conclusão de que a autora estivesse exposta aos agentes agressivos de forma ininterrupta. Quanto ao segundo período, não foi juntado formulário de informações sobre atividades com exposição a agentes agressivos, nem informações detalhadas sobre as atividades exercidas, e dessa forma não há como reconhecer como especial referido período. A par disso, a atividade exercida pela autora como recepcionista de hospital e de consultório médico, não se enquadra nas hipóteses dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79.

Saliento que os períodos de 01/10/1979 a 10/05/1980 e 01/09/1980 a 01/09/1981 já foram computados pelo INSS como trabalhados em condições especiais.

Dessa forma, reconheço os períodos de 10/11/1981 a 10/11/1990 e 03/12/1990 a 04/04/1994 em que a autora laborou como Auxiliar de Enfermagem do Trabalho, como laborado em condições especiais.

Deixo, contudo, de reconhecer os períodos de 12/05/1972 a 01/03/1974 e 26/02/1974 a 22/08/1978 pois não foi efetivamente demonstrado que as atividades foram exercidas com exposição habitual e permanente aos agentes agressivos, e porque a atividade exercida (receptionista), não se enquadra nas hipóteses previstas nos Decretos 51.831/64 e 83.080/79.

Ressalte-se que a disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir seus efeitos. Além disso, não é exigência da norma que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, por conta dos agentes nocivos, para que se considere a atividade como especial, mas sim que tenha sido exposto a tais agentes, de forma habitual e permanente.

Portanto, não há dúvida de que a parte autora tem direito à conversão do período de atividade especial para tempo de serviço comum, sendo de rigor a elevação do coeficiente de sua aposentadoria, desde a data de início de seu benefício, observada a prescrição quinquenal.

Para efetuar a conversão do referido período, deve ser utilizado o coeficiente de 1,2.

Cabe explicitar as verbas acessórias.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

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

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento), incidentes sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil e de acordo com precedentes da 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalta-se, todavia, que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações devidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça e de acordo com a orientação jurisprudencial pacificada pela Terceira Seção daquela egrégia Corte, no julgamento dos *Embargos de Divergência no Recurso Especial n.º 187.766-SP, em 24/05/2000*, em que foi relator Ministro Fernando Gonçalves.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Faço constar no que se refere à prescrição, esta atinge apenas o direito às parcelas pretéritas vencidas antes do quinquênio que precede o ajuizamento da ação.

Vale ressaltar que eventuais parcelas pagas administrativamente, a título de qualquer matéria aqui discutida, devem ser deduzidas na fase de liquidação.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º, A do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do INSS, dou parcial provimento à apelação da autora para reconhecer o tempo laborado como aprendiz no período de 06/05/1966 a 07/03/1967 e determinar sua averbação pelo INSS e reconhecer como especial os períodos de 10/11/1981 a 10/11/1990 e 03/12/1990 a 04/04/1994, e dou parcial provimento à remessa oficial para explicitar as verbas acessórias, na forma da fundamentação acima, mantida no mais a sentença como proferida.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0055186-62.2000.4.03.9999/SP  
2000.03.99.055186-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE RENATO BIANCHI FILHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE LUIZ DOS SANTOS  
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SERTAOZINHO SP  
No. ORIG. : 98.00.00125-9 1 Vr SERTAOZINHO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de recurso de apelação interposto pelo INSS em face de sentença que julgou procedente o pedido deduzido na petição inicial e reconheceu como especial de tempo de serviço laborado pelo autor. A autarquia foi condenada a efetuar o pagamento da diferença apurada a partir do deferimento administrativo, devidamente corrigida monetariamente e com juros moratórios, devidos desde a citação, observada a prescrição quinquenal. Houve condenação ao pagamento de honorários advocatícios, estes fixados em 15% (quinze por cento) do valor da condenação.

Em suas razões de apelação busca o INSS a reforma da sentença para que seja julgada totalmente improcedente a ação alegando, em apertada síntese, a falta de comprovação de exposição a agentes nocivos, e requer a inversão do ônus da sucumbência. Alternativamente, requer a redução dos honorários advocatícios.

Houve contrarrazões.

Este, o relatório.

#### DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

O autor pretende o reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais de 12/06/1973 a 16/07/1973; de 01/08/1973 a 23/08/1974; de 09/09/1974 a 29/11/1974; de 01/11/1975 a 10/05/1978; de 20/05/1978 a 07/11/1978; de 18/01/1979 a 25/06/1979; de 27/06/1979 a 08/10/1979; de 01/12/1979 a 29/01/1980, e de 01/02/1980 a 10/07/1981, na função de soldador, em diversas empresas.

No que se refere ao reconhecimento do trabalho insalubre, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64.

O artigo 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha em sua redação original:

*"Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica."*

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a seguinte redação com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

*"Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo."*

*§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

*(...)"*

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, tratando-se de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

*"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.*

*(...)"*

*- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

*- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do*

*trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido."*

*(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).*

Os documentos apresentados e a cópia do procedimento administrativo, autuado em apenso, demonstram que o autor exerceu nos períodos acima mencionados a função de soldador, que é enquadrada como especial no código "2.5.3 - Soldagem, Galvanização, Caldeiraria" do Decreto n. 53.831/64 e "2.5.1 Indústrias Metalúrgicas e Mecânicas" e "2.5.3 - Operações Diversas", do Decreto n. 83.080/79. Portanto, a nocividade do trabalho já está prevista, sendo desnecessária a sua confirmação por outros meios.

Desta forma, deve ser considerada especial a atividade desenvolvida pelo autor nos períodos acima mencionados, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até 10/12/1997, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Destaco que a disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos, além do que não é exigência da norma que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, por conta dos agentes nocivos, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto a tais agentes, de forma habitual e permanente.

Quanto ao fator de conversão a ser utilizado, vez que sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, entendimento este que acabou por ser expressamente acolhido pela legislação previdenciária, por força da edição do Decreto 4.827/2003 que, dando nova redação ao art. 70 do Decreto 3.048/99, dispôs que:

*Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.*

Reconheço, portanto, a insalubridade da atividade exercida pelo autor como soldador nos períodos de 12/06/1973 a 16/07/1973; de 01/08/1973 a 23/08/1974; de 09/09/1974 a 29/11/1974; de 01/11/1975 a 10/05/1978; de 20/05/1978 a 07/11/1978; de 18/01/1979 a 25/06/1979; de 27/06/1979 a 08/10/1979; de 01/12/1979 a 29/01/1980, e de 01/02/1980 a 10/07/1981, e determino a sua conversão em tempo comum para fins de elevação do coeficiente do benefício, observado o fator de 1,4, devendo o INSS proceder à revisão da renda mensal inicial do autor, devidos desde a data de início do benefício, observada a prescrição quinquenal.

Cabe explicitar as verbas acessórias.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

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

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Os honorários devem ser mantidos em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil e de acordo com precedentes da 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalta-se, todavia, que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações devidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça e de acordo com a orientação jurisprudencial pacificada pela Terceira Seção daquela egrégia Corte, no julgamento dos Embargos de Divergência no Recurso Especial n.º 187.766-SP, em 24/05/2000, em que foi relator Ministro Fernando Gonçalves.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Faço constar no que se refere à prescrição, esta atinge apenas o direito às parcelas pretéritas vencidas antes do quinquênio que precede o ajuizamento da ação.

Vale ressaltar que eventuais parcelas pagas administrativamente, a título de qualquer matéria aqui discutida, devem ser deduzidas na fase de liquidação.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do INSS, e nos termos do artigo 557, §1º A, do mesmo diploma legal, dou parcial provimento à remessa oficial, apenas para explicitar as verbas acessórias, na forma da fundamentação acima.

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

Publique-se.  
Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2011.  
Fernando Gonçalves  
Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006348-24.2000.4.03.6108/SP  
2000.61.08.006348-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves  
APELANTE : EDUARDO RAMOS GUEDES (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : DIRCEU CALIXTO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo autor em face de sentença que julgou improcedente o pedido deduzido na petição inicial. Houve condenação em honorários advocatícios, os quais foram arbitrados em R\$ 150,00, ficando a execução suspensa nos termos da Lei nº 1060/50

Em suas razões de apelação o autor objetiva a revisão de seu benefício mediante a correção dos salários de contribuição precedentes aos 12 últimos meses com base na variação da ORTN/OTN desde que mais favorável, sem limitação ou redução; a correção dos salários de contribuição situados nos 12 últimos meses, desde a data inaugural ou a partir de 05/10/1988 ou, ainda 01/06/1992, observando, no segundo caso, a inexistência do menor/maior teto, de forma que a renda mensal inicial corresponda à exata média corrigidas dos salários de contribuição; o primeiro reajuste dos benefícios pelo percentual integral, conforme Súmula nº 260 do ex. Tribunal Federal de Recursos, observando-se nos reajustes subsequentes a mesma variação do salário mínimo; a aplicação do índice integral do IRSM no período de agosto de 1993 a fevereiro de 1994, sem redução ou limitação; o recálculo do valor do benefício em números de URVs em 01/04/1994, utilizando os valores mensais calculados pelo índice integral do IRSM, no período de 10/93 a 02/94, sem redução ou limitação, o recálculo do valor do benefício em número de URVs utilizando a URV do primeiro dia do mês de competência de cada prestação usada para apuração da média aritmética; o recálculo da renda mensal inicial e dos valores em manutenção, com a observância de todos os itens acolhidos, inclusive para o fim da revisão determinada pelo artigo 58 do ADCT, sem reduções ou limitações, bem como ao pagamento das diferenças apuradas.

Houve contrarrazões.

**Este o relatório.**

#### **DECIDO.**

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Cuida-se de revisão de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com data de início fixada em 01/09/1985. É importante frisar que à época da concessão deste benefício estava em vigor o Decreto 89.312/84, que não previa a correção de todos os salários-de-contribuição do período básico de cálculo, mas apenas dos 24 primeiros. Apenas com a edição da Lei nº 8.213/91, a partir de abril de 1991 é que a correção se estendeu a todos os salários de contribuição.

Desta forma, os benefícios previdenciários concedidos anteriormente à promulgação da Constituição da República de 1988, devem ter suas rendas mensais iniciais apuradas de acordo com o que preceitua o artigo 1º da Lei nº 6.423/77, conforme remansosa jurisprudência desta Corte, cuja matéria encontra-se pacificada, conforme enunciado da Súmula nº 07, *in verbis*:

*"Para apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei nº 6.423/77."*

*Confira-se, ainda, jurisprudência sobre o tema:*

**PREVIDENCIÁRIO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO QUE COMPÕEM A RENDA MENSAL INICIAL DE BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DOS ÍNDICES DA ORTN/OTN. PRECEDENTES DESTA CORTE. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.**

1. Para o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria, concedida antes da Constituição Federal, levava-se em conta os últimos 36 (trinta e seis) salários-de-contribuição, corrigindo-se, monetariamente, os 24 (vinte e quatro) salários anteriores aos 12 (doze) últimos.

2. A correção monetária dos salários-de-contribuição será feita pela variação dos índices da ORTN/OTN, incidindo, apenas, nos vinte e quatro salários-de-contribuição. Precedentes desta Corte.

3. Recurso especial a que se nega provimento.

(STJ; Resp nº 501.925; 6ª T.; Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura; j. em 17.05.2007; DJ de 04/06/2007, pág. 432)

Portanto, é de rigor o recálculo da renda mensal inicial do benefício do autor, com base na correção dos vinte e quatro salários, anteriores aos doze últimos, com base na ORTN/OTN/BTN, recálculo esse que produzirá reflexos no benefício, por força do disposto no artigo 58 do ADCT e dos reajustes oficiais.

Prosseguindo. A fim de corrigir distorções no cálculo da renda mensal inicial dos benefícios e do enquadramento previsto na Lei n. 6.708/79, o extinto Tribunal Federal de Recursos (TFR) editou a Súmula n. 260, vazada nos seguintes termos:

**Súmula 260.** *No primeiro reajuste dos benefícios previdenciários, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês da concessão, considerando, nos reajustes subseqüentes, o salário mínimo então atualizado.*

O enunciado da súmula compõe-se de duas partes, autônomas na sua concepção.

A primeira, determinando que o primeiro reajuste seja aplicado na integralidade, incidiu somente até a competência de março de 1989, uma vez que no mês seguinte daquele ano passou-se a aplicar o artigo 58 do ADCT.

No tocante à segunda parte da Súmula, verifica-se que seu enunciado teve aplicabilidade até outubro de 1984, em face do disposto no artigo 2º, § 1º, do Decreto-lei nº 2.171/84, que determinou que fosse o enquadramento nas faixas salariais realizado com base no novo salário mínimo.

Neste sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos seguintes trechos de ementas de arestos:

*O critério previsto na Súmula 260/TFR, adotado na revisão dos benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, torna-se inaplicável a partir de abril de 1989, com a entrada em vigor do art. 58 do ADCT. (REsp nº 501457/SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 23/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 329)*

(...)

*Conforme entendimento firmado nesta Corte, a segunda parte da Súmula 260/TFR somente se aplica até outubro de 1984, não incidindo mais a partir de novembro do mesmo ano, em razão da edição do Decreto-Lei nº 2.171/84, artigo 2º, § 1º. (Cfr. REsp 270.546/SP, REsp 279.391/SP)." (REsp nº 449959/SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 18/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 325)*

Nesse contexto, considerando que ação foi ajuizada em **07/08/2000**, é de se reconhecerem prescritas eventuais parcelas devidas em razão da incidência da Súmula 260 do extinto TFR no benefício de aposentadoria do autor, sendo certo que eventuais efeitos da referida súmula não ultrapassam a competência de **março de 1989**.

Quanto à correção dos 12 últimos salários de contribuição, não é demais lembrar que o Plenário da Corte Suprema entendeu não ser o art. 202, *caput*, da Constituição auto-aplicável - STF, RE 193.456/RS, DJ 7.11.97, Min. Maurício Corrêa. Portanto, só o advento da Lei n. 8.213/91 veio conferir eficácia à aludida regra do art. 202, bem assim do art. 201, § 3º, da Constituição, que estabeleceu a correção monetária de todos os salários-de-contribuição compreendidos no período básico de cálculo do benefício.

E o art. 144 da Lei n. 8.213/91, cuja constitucionalidade restou reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal, possui interregno demarcado de aplicação, abrangendo somente os benefícios deferidos de outubro de 1988 a abril de 1991, período estranho às prestações outorgadas às autoras. Assim, não se tem como aceitável conclamar igualdade de tratamento jurídico se os benefícios referem-se a momentos normativos previdenciários tão distintos.

Mais ainda. O art. 144 da Lei n. 8.213/91 não contempla regra de reajustamento dos benefícios, mas norma pertinente a cálculo das prestações - em realidade, determinava retroativamente a aplicação da nova sistemática de cálculo para os benefícios concedidos posteriormente à Constituição. É dizer, envereda o autor em equívoco a sugerir a aplicação do referido preceito como se pertinente fosse aos reajustamentos dos benefícios.

E o tema proposto pelo autor já mereceu manifestação desta Corte Regional, que decidiu:

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO ANTERIOR À CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988, SEGUNDO O ARTIGO 144 DA LEI Nº 8.213/91. DESCABIMENTO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA.**

- *Sob o aspecto fático, não demonstrou a parte autora a violação ao princípio da isonomia. No plano jurídico, a alegação é frágil.*

- *O artigo 58 do ADCT teve por fim recompor o valor dos benefícios previdenciários concedidos até a edição da Constituição de 1988, ao passo que o artigo 144 da Lei nº 8213/91 visou contemplar aqueles iniciados entre 05.10.88 e 05.04.91. Em princípio, nada autoriza afirmar que um critério é melhor que o outro. A retroatividade só é aceitável, porque expressamente prevista no diploma legal.*

- *A situação jurídica dos benefícios concedidos antes ou depois da Constituição Federal é diversa. Em conseqüência, justifica-se o tratamento diferente. Até hoje se discute se é mais vantajoso o reajuste baseado na equivalência salarial ou o decorrente de índices específicos. Um ou outro, considerado o lapso temporal, pode melhorar ou agravar o poder aquisitivo da prestação previdenciária.*

- *Apelação não provida.*

*TRF da 3ª Região, AC 98.03.074555-7, Quinta Turma, Des. Fed. André Nabarrete, DJ: 30/10/2001.*

A alegação de que haveria ofensa ao princípio da isonomia não deve prosperar, pois toda legislação aplicável às situações jurídicas diferenciadas - seja aquela referente aos demandantes, que obtiveram seu benefícios em data anterior



À Constituição Federal, seja a que se refere aos segurados que obtiveram benefícios após esse período - teve o condão de recompor os valores dos proventos.

A revisão de benefício previdenciário deverá observar, como parâmetro para a determinação da legislação aplicável, a data de início do benefício, não havendo, portanto, ofensa ao princípio da isonomia atribuir tratamento diferenciado a benefícios concedidos em épocas distintas e sob a égide de regramentos jurídicos diversos.

Quanto aos reajustes, tem-se que a Lei nº 8.542, de 23 de dezembro de 1992, introduziu nova forma, ao assegurar o reajuste quadrimestral e manter o IRSM - Índice de Reajuste do Salário Mínimo, trazendo como novidade, entretanto, as *antecipações bimestrais*, consoante o disposto no art. 9º, § 1º, a seguir transcrito:

*"Art. 9º. Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:*

*(...)*

*§ 1º São assegurados, ainda, aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipação em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder 10% (dez por cento) no mês anterior ao da sua concessão nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro."*

*(grifei).*

A Lei nº 8.700/93, contra a qual se levanta neste feito, não alterou a periodicidade, mas tão-somente a forma de antecipação prevista na Lei nº 8.542/92, que passou a ser mensal. Essa antecipação era compensável e não se confundia com reajuste ou aumento.

Mencionado diploma legal não colide com a Constituição, vez que, como sabido, o art. 201, § 2º, remeteu ao legislador ordinário a competência para estabelecer a fórmula matemática dos reajustamentos. A escolha desse ou daquele coeficiente resulta da discricionariedade atribuída ao legislador pela norma constitucional, para fazer valer a perenidade do poder de compra do benefício.

O reajuste quadrimestral, com antecipações mensais, foi a fórmula encontrada, à época, para preservar o valor real dos benefícios. Valendo-se da competência fornecida pela norma constitucional, o legislador ordinário limitou-se, portanto, a estatuir um critério que cumprisse o desiderato constitucional.

Esta a orientação pacífica do Superior Tribunal de Justiça, como segue:

*"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - PROCESSUAL CIVIL - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL - CONVERSÃO EM URV - RESÍDUO DE 10% DO IRSM - MESES DE NOVEMBRO E DEZEMBRO/93 E JANEIRO E FEVEREIRO/94 - LEI 8.880/94 - JUROS MORATÓRIOS - PERCENTUAL - SÚMULA 204/STJ.*

*I - Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte.*

*II - Os resídulos relativos aos meses de Novembro e Dezembro/93 foram incorporados no reajuste efetivado em Janeiro/94. Precedentes.*

*III - Inexiste direito adquirido à incorporação do resíduo de 10% referente ao IRSM de Janeiro/94 e Fevereiro/94 (39,67%), em razão da revogação da Lei 8.700/93, que o previa, pela Lei 8.880/94. Precedentes.*

*IV - A conversão dos benefícios previdenciários em URV, a partir de março de 1994, não acarretou redução do valor do benefício. Precedentes.*

*V - Os juros moratórios nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir de citação válida, no percentual de 1% (um por cento) ao mês. Aplicação da Súmula 204/STJ. Precedentes.*

*VI - Recurso conhecido e parcialmente provido."*

*(REsp 464.264 PB, Min. Jorge Scartezzini; REsp 292.055 RS, Min. Fontes de Alencar).*

Não há que se falar, igualmente, em ilegalidade quando da conversão dos benefícios em URV - Unidade Real de Valor, porque o art. 20, da Lei nº 8.880, de 27 de maio de 1994, assim dispõe:

*"Art. 20. Os benefícios mantidos pela Previdência Social são convertidos em URV em 1º de março de 1994, observando-se o seguinte:*

*I - dividindo-se o valor nominal, vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, pelo valor em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do último dia desses meses, respectivamente, de acordo com o Anexo I desta Lei; e*

*II - extraíndo-se a média aritmética dos valores resultantes do inciso anterior.*

*(...)*

*§ 3º Da aplicação do disposto neste artigo não poderá resultar pagamento de benefício inferior ao efetivamente pago, em Cruzeiros Reais, na competência de fevereiro de 1994.*

*(...)"*.

Segundo referido diploma, os valores do benefício deveriam ser convertidos em URV do último dia dos respectivos meses, e assim, convertidos os quatro últimos, seria encontrado o valor do benefício, em URV, pela média aritmética. Deve ser observado, todavia, que o citado § 3º assegurou que esta conversão não resultaria em valor inferior ao de fevereiro de 1994. Estavam os benefícios, assim, resguardados, em obediência ao princípio constitucional da irredutibilidade dos benefícios, insculpido no art. 201, § 2º, da Constituição Federal.

Por todo o exposto, tenho que os critérios de reajuste previstos nas Leis nºs 8.542/92 e 8.700/93, que estipularam reajustes quadrimestrais e antecipações bimestrais e mensais, bem como a Lei nº 8.880/94, que determinou a conversão dos benefícios previdenciários em URV, não colidem com a Lei Maior, dado que observam os postulados da irredutibilidade dos benefícios e da preservação da manutenção de seu valor real.

Neste sentido, a jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal:

**"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. LEIS 8542/92 E 8700/93. CONVERSÃO DO BENEFÍCIO PARA URV. CONSTITUCIONALIDADE DA PALAVRA "NOMINAL" CONTIDA NO INCISO I DO ARTIGO 20 DA LEI 8880/94. ALEGAÇÃO PROCEDENTE.**

*I. O legislador ordinário, considerando que em janeiro de 1994 os benefícios previdenciários teriam os seus valores reajustados, e que no mês subsequente se daria a antecipação correspondente à parcela que excedesse a 10% (dez por cento) da variação da inflação do mês anterior, houve por bem determinar que na época da conversão da moeda para Unidade Real de Valor fosse observada a média aritmética das rendas nominais referentes à competências de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, período que antecedeu a implantação do Plano Real, dado que a URV traduzia a inflação diária. II - Conversão do benefício para URV. Observância das Leis 8542/92, 8700/93 e 8880/94. Inconstitucionalidade da palavra nominal contida no inciso I do artigo 20 da Lei 8880/94, por ofensa à garantia constitucional do direito adquirido (CF, artigo 5º, XXXVI). Improcedência. O referido vocábulo apenas traduz a vontade do legislador de que no cálculo da média aritmética do valor a ser convertido para a nova moeda fossem considerados os reajustes e antecipações efetivamente concedidos nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994. Recurso extraordinário conhecido e provido."*  
(RE 313.382 SC, **Min. Maurício Corrêa**).

Cabe explicitar as verbas acessórias:

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

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

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Sucumbente de parte do pedido, o INSS deve arcar com o pagamento dos honorários advocatícios, os quais devem ser fixados em 10% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil e de acordo com precedentes da 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalta-se, todavia, que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações devidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça e de acordo com a orientação jurisprudencial pacificada pela Terceira Seção daquela egrégia Corte, no julgamento dos *Embargos de Divergência no Recurso Especial n.º 187.766-SP, em 24/05/2000*, em que foi relator Ministro Fernando Gonçalves.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Faço constar no que se refere à prescrição, esta atinge apenas o direito às parcelas pretéritas vencidas antes do quinquênio que precede o ajuizamento da ação.

Vale ressaltar que eventuais parcelas pagas administrativamente, a título de qualquer matéria aqui discutida, devem ser deduzidas na fase de liquidação.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do autor para determinar ao INSS que proceda ao o recálculo da renda mensal inicial do benefício do autor, com base na correção dos vinte e quatro salários, anteriores aos doze últimos, com base na ORTN/OTN/BTN, recálculo esse que produzirá reflexos no benefício, por força do disposto no artigo 58 do ADCT e dos reajustes oficiais na forma da fundamentação acima.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de junho de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027050-21.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.027050-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : ODETE DO NASCIMENTO DE SANTANA

ADVOGADO : JAMIR ZANATTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ARTHUR LOTHAMMER

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 96.00.00134-8 4 Vr DIADEMA/SP

#### DECISÃO

Proposta ação de revisão de benefício previdenciário, sobreveio a r. sentença de improcedência do pedido de reajustamento em manutenção da aposentadoria da autora, com o pagamento das diferenças atualizadas, acrescidas de juros de mora e verba honorária.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma integral da r. sentença e procedência total do pedido.

Com as contra-razões de apelação, subiram os autos a este egrégio Tribunal.

É o relatório.

#### DECIDO.

A autora obteve a concessão de seu benefício de aposentadoria por invalidez em 01/03/1996, ou seja, na vigência da atual Constituição Federal e da Lei nº 8.213/91, conforme se verifica do documento juntado aos autos à fl. 16.

Com efeito, o inciso IV do art. 194 e o art. 201, § 2º, ambos da Lei Maior, asseguram a preservação dos benefícios e o seu reajuste conforme critérios definidos em lei.

A lei ordinária que estabeleceu os critérios de reajustamento dos benefícios, com a implantação do plano de benefícios, após o advento da Constituição Federal de 1988, foi a Lei nº 8.213/91, a qual, em seu art. 41, inciso II, estabeleceu o INPC do IBGE como índice para o referido reajuste, o qual foi posteriormente substituído pelo IRSM (art. 9º da Lei nº 8542/92) e FAS (Lei nº 8.700/93); IPC-r (Lei nº 8.880/94 - art. 29, § 3º); IGP-DI (Medida Provisória nº 1.415/1996) e, finalmente, a partir de 1997 de acordo com as Medidas Provisórias nºs 1.572-1/97 (junho de 1997), reeditada posteriormente sob o nºs 1.609 e 1.663-10/98 (junho de 1998); 1.824/99 (junho de 1999); 2022-17/2000 (junho de 2000) e 2.129/2001 (junho de 2001), sucedida pela Medida Provisória nº 2.187-11/2001, que estabeleceu novos parâmetros necessários para a definição de índice de reajuste dos benefícios previdenciários, cometendo ao regulamento a definição do percentual respectivo, sendo que em 2001 foi estabelecido pelo Decreto nº 3.826/01, em 2002 pelo Decreto nº 4.249/02, em 2003 pelo Decreto nº 4.709/03, em 2004 pelo Decreto nº 5.061/04, em 2005 pelo Decreto nº 5.443/05, em 2006 pelo Decreto nº 5.756/06, em 2009 pelo Decreto nº 6.765/09 e pela Medida Provisória nº 475/2009 e em 2010 pela Lei nº 12.254/2010.

Sobre os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor dos benefícios, cabe aqui lembrar precedentes do Superior Tribunal de Justiça, calcados no entendimento de que a aplicação dos índices estipulados em lei não os ofende:

**"Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real"** (AGRESP nº 506492/RS, Relator Ministro Quaglia Barbosa, j. 25/06/2004, DJ 16/08/2004, p. 294);

**"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DO BENEFÍCIO. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EXISTÊNCIA.**

**1. Esta Corte entende que a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do valor real, vez que o constituinte delegou ao legislador ordinário a incumbência de fixar os critérios de alteração.**

**2. Agravo regimental a que se nega provimento."** (AGRESP nº 509436/RS, Relator Ministro Paulo Medina, j. 09/09/2003, DJ 29/09/2003, p. 359).

Conclusivamente, não consta tenha sido desconsiderado qualquer dos índices mencionados para o reajuste dos benefícios previdenciários, resguardado o período de aplicação de cada um, não se sustentando a aplicação de índices que não foram referendados pela legislação previdenciária.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

**"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.**

**§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."**

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA AUTORA**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intímem-se.

São Paulo, 31 de maio de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0042304-34.2001.4.03.9999/SP  
2001.03.99.042304-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIANA VANCIM FRACHONE NEVES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOAO CLAUDIO FIGUEIRA  
ADVOGADO : JOANILSON BARBOSA DOS SANTOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SERTAOZINHO SP  
No. ORIG. : 00.00.00000-5 3 Vr SERTAOZINHO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de remessa oficial e de recurso de apelação do INSS, interposto em face de sentença que julgou procedente o pedido formulado na petição inicial, e reconheceu o tempo de serviço laborado pelo autor como pescador, condenando o réu a computar, no cálculo da contagem de tempo de serviço para fins de elevação do coeficiente de aposentadoria, o período de 23/03/1963 a 27/07/1975, desde a data do requerimento administrativo. As diferenças apuradas devem ser corrigidas monetariamente, acrescidas juros de mora, devidos desde a citação. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor do débito atualizado.

Em suas razões recursais, o INSS prequestiona a matéria e alega, em preliminar, a decadência e a prescrição, e que o ato que concedeu a aposentadoria é perfeito e acabado, insuscetível de discussão posterior. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença alegando, em síntese, a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade de pescador, pela falta de comprovação dos recolhimentos devidos, com inversão do ônus sucumbenciais.

Houve contrarrazões.

**Este, o relatório.**

**DECIDO.**

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

De início, não há que se falar em decadência. É que a instituição de um prazo decadencial, no caso de 10 (dez) anos, para a revisão da renda inicial dos benefícios previdenciários adveio somente com a reedição (9ª) da Medida Provisória n. 1.523, de 27 de junho de 1997, posteriormente convertida na Lei n. 9.528/97. Note-se que referido prazo, foi reduzido para 5 (cinco) anos por força da Lei n. 9.711, de 20 de novembro de 1998 e novamente ampliado para 10 anos pela Lei 10.839/04. Desta feita, somente as revisões das rendas mensais dos benefícios concedidos após a instituição dos referidos prazos estão sujeitas à decadência, o que não se vislumbra nos casos em apreço.

Ante o exposto, afasto a preliminar de decadência arguida pelo INSS.

A preliminar de prescrição se confunde com o mérito e com ele será analisada.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91, e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por testemunhal.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei n. 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício da atividade, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor.

Início de prova material, conforme a própria expressão traduz, não indica completude, mas sim começo de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Esclareça-se que em hipótese como a dos autos é preciso que o conjunto probatório seja harmônico e compatível com o tempo de serviço que se pretende computar.

Não há nos autos indício material do tempo que pretende ver reconhecido, prestado como pescador, a saber: recibos de pagamentos de salários, fichas de registro de empregados, livros de registro de ponto e outros que, comumente, servem como meios de prova da relação empregatícia e, por conseqüência, do tempo de serviço correspondente.

Não houve produção de prova oral. Os documentos juntados às fls. 35 e 20, que embasaram o reconhecimento do período de questionado como laborado como pescador sem registro em CTPS, são insuficientes para o reconhecimento pretendido, vez que apontam início de trabalho como pescador em 27/09/1963, e início de trabalho em outra atividade em 28/07/1975. Porém não houve produção de nenhuma outra prova que levasse à conclusão de que o autor tivesse permanecido na mesma atividade nesse interregno.

Nesse sentido:

**RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.**

1. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

3. (...)

4. Recurso conhecido e improvido.

(REsp 280402/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 26.03.2001, DJ 10.09.2001 p. 427)

Dessa forma, não é possível reconhecer o período de serviço pleiteado, já que o trabalho não restou demonstrado por elementos materiais suficientes e é expressamente vedado (art. 55 parágrafo 3º da Lei nº 8.213/91) acolher essa pretensão, com base em prova exclusivamente testemunhal, que nesse caso sequer foi produzida.

Portanto, o autor não faz jus ao benefício deferido pela r. sentença, tendo em vista que não houve comprovação do tempo trabalhado sem registro, de 27/03/1963 a 28/07/1975.

Quanto aos honorários advocatícios, deixo de condenar o autor vez que beneficiário da Justiça Gratuita.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º, A do Código de Processo Civil, dou provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido formulado na petição inicial, nos termos da fundamentação acima.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de junho de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0059453-43.2001.4.03.9999/SP  
2001.03.99.059453-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARMEN LUCIA PASSERI VILLANOVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OSCAR BARROS DA SILVA

ADVOGADO : LUIZ CARLOS PRADO

No. ORIG. : 98.00.00090-3 1 Vr SUZANO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação do INSS, interposto em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido de revisão formulado na petição inicial e considerou como tempo de serviço 36 anos, 02 meses e 21 dias, determinando a revisão do benefício, pagamento das prestações atrasadas bem como dos 13º salários, observada a prescrição

quinquenal, com correção monetária desde a data que as verbas deveriam ter sido pagas e juros legais desde a citação, e ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação. Em suas razões de apelação, o INSS argumenta que o autor não faz jus à elevação do benefício pois não foram consideradas corretamente as atividades definidas como principal e secundária, que não há provas suficientes da alegada atividade prestada em condições especiais, e a impossibilidade de conversão do tempo de atividade em condições especiais em tempo comum. Alternativamente, alega incabível a fixação de verba honorária em vista da procedência parcial do pedido, e que esta é devida somente até a data da sentença. Houve contrarrazões.

#### **Este, o relatório.**

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Inicialmente, ressalto que, nos termos da Lei nº 9.469/97, impõe-se o reexame necessário em processos com decisão final contrária ao INSS, exceto em caso de condenação, ou direito controvertido, em valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, conforme o § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil. Por ser impossível aferir de pronto se a condenação é inferior a 60 salários mínimos, faz-se de rigor o reexame necessário.

Dou por interposto, portanto, o presente reexame.

No que se refere ao reconhecimento do trabalho insalubre, é firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

No mérito, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O artigo 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha em sua redação original:

*Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica. Com a edição da Medida Provisória n. 1.523/96 e a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a seguinte redação:*

*Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

*§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

(...)

Assim, tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91, como na estabelecida pela MP n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde. A relação com a especificação desses agentes nocivos somente foi editada com o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que o aludido decreto, por ter caráter restritivo ao exercício de direito, apenas teve eficácia a partir da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico.

Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

**PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.**

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- *Recurso conhecido, mas desprovido.*

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10/12/1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Os formulários de fls. 15, 20, 35, 38-40 e laudos de fls. 18-19, 21-23 e 35-37 dão conta de que o autor exercia suas atividades na empresa Indústria Têxtil Tsuzuki Ltda. No período de 22/07/1968 a 17/11/1970; Corning Brasil Indústria e Comércio Ltda. No período de 31/01/1971 a 30/01/1974 e Empresa Clariant S/A no período de 27/03/1974 a 15/09/1974, períodos esses em que esteve exposto a níveis de ruído acima de 90 dB, e no Hospital das Clínicas da FMUSP no período de 01/08/1975 a 14/09/1994 cuja nocividade dos trabalhos já está prevista - código 1.3.2 do Decreto n. 53.831/64 e 1.3.4 do Decreto n. 83.080/79 - sendo desnecessária a sua confirmação por outros meios.

Dessa forma, reconheço os períodos de 22/07/1968 a 17/11/1970; 31/01/1971 a 30/01/1974; 27/03/1974 a 15/09/1974 e 01/08/1975 a 14/09/1994 como laborado em condições especiais.

Ressalte-se que a disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir seus efeitos. Além disso, não é exigência da norma que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, por conta dos agentes nocivos, para que se considere a atividade como especial, mas sim que tenha sido exposto a tais agentes, de forma habitual e permanente.

Portanto, não há dúvida de que a parte autora tem direito à conversão do período de atividade especial para tempo de serviço comum, sendo de rigor a elevação do coeficiente de sua aposentadoria, desde a data de início de seu benefício, observada a prescrição quinquenal.

Cabe explicitar as verbas acessórias.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

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

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (quinze por cento), incidentes sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil e de acordo com precedentes da 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalta-se, todavia, que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações devidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça e de acordo com a orientação jurisprudencial pacificada pela Terceira Seção daquela egrégia Corte, no julgamento dos *Embargos de Divergência no Recurso Especial n.º 187.766-SP, em 24/05/2000*, em que foi relator Ministro Fernando Gonçalves.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Faço constar no que se refere à prescrição, esta atinge apenas o direito às parcelas pretéritas vencidas antes do quinquênio que precede o ajuizamento da ação.

Vale ressaltar que eventuais parcelas pagas administrativamente, a título de qualquer matéria aqui discutida, devem ser deduzidas na fase de liquidação.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do INSS, e, nos termos do artigo 557, §1º A, do mesmo diploma legal, dou parcial provimento à remessa oficial para explicitar as verbas acessórias na forma da fundamentação acima.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de junho de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002284-43.2001.4.03.6105/SP  
2001.61.05.002284-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA PAULA FERREIRA SERRA SPECIE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE MANOEL DE CAMARGO NETO  
ADVOGADO : NILSON ROBERTO LUCILIO e outro

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta contra sentença que julgou procedente a pretensão e concedeu a segurança requerida para determinar a concessão do benefício de aposentadoria especial, independentemente do implemento do requisito etário. Não houve condenação em honorários advocatícios, a teor do artigo 10 da Lei nº 12.016/2009. Custas *ex lege*.

Em seu recurso, aponta a autarquia a falta de interesse de agir. No mérito, alega que é necessário o cumprimento do requisito etário para a concessão do benefício de aposentadoria especial, além de não ser possível a cumulação de duas aposentadorias.

Subiram os autos, com contrarrazões.

Manifestação do Ministério Público Federal às fls. 220/221, opinando pela manutenção da sentença.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

O remédio constitucional do Mandado de Segurança tem por finalidade assegurar a proteção a direito líquido e certo de ilegalidade ou abuso de poder praticado por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público, nos termos do inciso LXIX, do artigo 5º, da Constituição da República. O direito líquido e certo é aquele que decorre de fato certo, provado de plano por documento inequívoco, apoiando-se em fatos incontroversos e não complexos, ou seja, que não demandam dilação probatória.

Afasto, de início, a questão preliminar invocada pela autarquia, no sentido de falta de interesse de agir, vez que o benefício já foi concedido na via administrativa.

É que o benefício concedido na via administrativa foi o benefício de aposentadoria por tempo de serviço e não a aposentadoria especial, postulada nesta ação e indeferida na esfera administrativa, sob a alegação de que é necessário o implemento da idade mínima de 50 anos.

Segundo consta, o Impetrante requereu o benefício de aposentadoria especial, não obtendo êxito.

De início, observo que pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral. Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais. O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.



Afirma o Autor que trabalhou por mais de 25 anos como eletricitário, na empresa CESP - Companhia Energética de São Paulo, como atesta o formulário padrão juntado às fls. 12/14, submetido a tensão elétrica superior a 250 volts.

A aposentadoria especial foi instituída pelo art.31 da Lei 3.807/60, *in verbis*:

**Art. 31. A aposentadoria especial será concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 anos de idade e 15 anos de contribuições tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, forem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.**

§1º(...)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei n. 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o art. 57 da Lei n.8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo, como a seguir se verifica.

Disponham os arts. 57 e 58 da Lei n. 8.213/91 em sua redação original:

**Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado, durante 15, 20 ou 25 anos de serviço, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.**

**Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.** Vale novamente lembrar que da edição da Lei n. 3.807/60 até a última CLPS que antecedeu à Lei n. 8.213/91 o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico. Confira-se o art. 35 da CLPS/84:Art. 35.

**Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo.**

Ocorre que a própria Lei n. 8.213/91 em suas disposições finais e transitórias estabeleceu em seu art. 152:

**Art. 152. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, no prazo de 30 dias a partir da data da publicação desta lei, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação atualmente em vigor para aposentadoria especial.**

Entretanto, somente quase após seis anos foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde com a edição do **Decreto n 2.172, de 05.03.1997** (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n 9.528, de 10.12.1997.

Não custa novamente destacar que o art. 57 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o art. 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do art. 57 da Lei n.8.213/91 foi alterada pela Lei n.9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos 53.831/64 e 83.080/79. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

**"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.**

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o

obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto n. 53.831/64 e o Decreto n. 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.**

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

**RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE.**

SÚMULA 7/STJ.

1. O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

2. Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 584.859/ES, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458)

Para a concessão do benefício de aposentadoria especial, não se exige o implemento de idade mínima de 50 anos.

O artigo 31 da Lei nº 3.807/60, em sua redação original, continha tal exigência, *verbis* :

"Art. 31 - A aposentadoria especial será concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 anos de idade e 15 anos de contribuições, tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, forem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por decreto do Poder Executivo."

O artigo 1º da Lei nº 5.440-A/68 alterou a redação do artigo 31, acima transcrito, determinando a supressão do requisito etário.

A legislação posterior não mais incluiu o cumprimento da idade como requisito para a concessão do benefício, não havendo amparo legal para a exigência formulada administrativamente.

Neste sentido, os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA ESPECIAL - ELETRICISTA - LIMITE DE IDADE - ATIVIDADE INSALUBRE.

(...)

- A atividade exercida no setor de energia elétrica, reconhecida pela legislação vigente como perigosa, confere ao segurado direito à aposentadoria especial, após vinte e cinco anos de trabalho. Descabe a exigência de idade mínima de 50 (cinquenta) anos para a aposentadoria especial por atividades insalubres, perigosas ou penosas, Precedentes.

(...)

(STJ, RESP 177379, Quinta Turma, Relator Ministro Jorge Scartezini, DJ 07/08/2000, p. 128)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADES PERIGOSAS, INSALUBRES E PENOSAS. IDADE MÍNIMA DE 50 (CINQUENTA) ANOS. NÃO EXIGIBILIDADE. ELETRICISTA. APOSENTADORIA ESPECIAL. MATÉRIA DE PROVA. SÚMULA 7/STJ.

1 - Tendo sido revogada toda a legislação anterior à Lei nº 5.890/73, inclusive o Decreto nº 53.831/64, e não prevendo a Lei nº 8.213/91 e nem o seu Decreto regulamentador (nº 611/92) a idade mínima de 50 anos, este requisito é inexigível para a concessão de aposentadoria especial aos eletricitários que, ao perfazerem 25 anos de serviço, têm direito ao benefício. Precedentes.

(...)

(STJ, RESP 176.594, Sexta Turma, Relator Ministro Fernando Gonçalves, DJ 10/04/2000, p. 132)

De outro lado, considerando que o Impetrante recebe o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde 11/05/1989 e dada à impossibilidade de cumulação de benefícios, deve ser concedido o benefício de aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo, descontando-se os valores já recebidos e insuscetíveis de cumulação.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL e À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004232-11.2001.4.03.6108/SP  
2001.61.08.004232-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : MARCIA DE ABREU MARTINS MEDINA

ADVOGADO : FAUKECEFRES SAVI e outro

: ANDRE CARLOS DA SILVA SANTINHO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SIMONE GOMES AVERSA ROSSETTO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela autora em face de sentença que julgou procedentes os embargos opostos pela autarquia e declarou a inexistência de valores devidos à embargada decorrente da atualização monetária dos 36 salários de contribuição de seu benefício previdenciário. Não houve condenação em honorários advocatícios. Em suas razões de apelação objetiva a autora a reforma de tal julgado sob o argumento de existem diferenças devidas em seu favor, tendo em vista que o INSS não considerou, para fins de apuração de sua renda mensal inicial a importância de Cr\$ 201.691,63, vez que limitara seu valor em Cr\$ 127,129,72.

Houve contrarrazões.

#### **Este, o relatório.**

#### **DECIDO.**

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

O título judicial exequendo confirmado pelo acórdão transitado em julgado (fls. 36/37 e 61/78, dos autos principais), consiste na condenação do INSS a proceder a revisão do benefício da parte autora, mediante a atualização de todos os salários de contribuição que integram o cálculo do benefício.

Ressalto, de início, que a parte autora objetiva alterar o teor do título executivo judicial, uma vez que transitou em julgado a determinação de que deveria ser efetuado o recálculo de sua renda mensal inicial do benefício previdenciário do autor nos termos do artigo 202 da Constituição Federal, em sua redação original.

Ora, o princípio da coisa julgada impede que a decisão judicial em que houve trânsito em julgado, ou seja, da qual não caiba mais recurso, possa ser modificada em fase de execução. Do contrário, o estado de insegurança gerado entre os jurisdicionados acabaria por afastar o fim mais importante do processo, a saber, a pacificação social.

Não há, pois, como alterar, em sede de execução, o título executivo judicial, para recalcular a renda mensal inicial da autora, adotando o valor de Cr\$ 201.691,63. Caso não concordasse com o teor do dispositivo da sentença ou do acórdão caberia ao patrono do autor a interposição dos recursos cabíveis. Não o fazendo ocorreu a preclusão, sendo defeso em sede de execução modificar o julgado.

Não deve prevalecer a pretensão do exequente de que a Renda Mensal Inicial - RMI seja fixada acima do limite máximo do salário-de-contribuição na data da concessão do benefício, consoante o art. 29, § 2º da L. 8.213/91, dado que sua incidência tem respaldo no caput do referido art. 202 da Constituição e, ademais o julgado não afastou a sua incidência.

Com efeito, constitui princípio básico do processo de execução que ele se restringe a dar cumprimento ao julgado, ou seja, cinge-se a realizar operações práticas necessárias para tornar efetivo o comando sentencial. Assim sendo, ofende a coisa julgada o ato judicial que, na execução, pretende alterar o título executivo judicial. Nesse sentido:

*"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL - REAJUSTE DE VENCIMENTOS/PROVENTOS NO PERCENTUAL INTEGRAL DE 28,86% - LEIS Nº 8.622/93 E 8.627/93 - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - DETERMINAÇÃO DE COMPENSAÇÃO DE REAJUSTES CONCEDIDOS, A TÍTULO DE COMPENSAÇÃO DE REAJUSTES CONCEDIDOS, A TÍTULO DE REPOSICIONAMENTO FUNCIONAL, PELA LEI Nº 8.627/93 - FALTA DE PREVISÃO NA SENTENÇA/ACÓRDÃO - IMPOSSIBILIDADE - COISA JULGADA MATERIAL - ARTS. 467 E 471 DO CPC.*

*I - Transitando em julgado a sentença que assegurou, aos autores-exequentes, de acordo com a jurisprudência então dominante, o reajuste de seus vencimentos/proventos, no percentual de 28,86%, com fulcro nas Leis nº 8.622/93 e 8.627/93, sem determinar a compensação de eventuais reajustes concedidos, a título de reposicionamento funcional, pela Lei nº 8.627/93 - tal como veio a ser ulteriormente decidido, em 11/03/98, pelo colendo STF, nos Embargos de*

*Declaração na ROMS nº 22.307-7/DF - impossível, no processo de execução, sob pena de ofensa aos arts. 467 e 471 do CPC, alterar o conteúdo de decisum, para se determinar a aludida compensação.*

*II - Agravo de instrumento provido." (AG 1998.01.00.063418-3DF; TRF 1ª Região; Rel.: Des. Federal Assusete Magalhães, 2ª Turma, DJ 26/03/2002).*

Desse modo, a execução deve-se dar fielmente, sem ampliações ou restrições, consoante previsão do art. 610 do CPC, segundo o qual "é defeso, na liquidação, discutir de novo a lide, ou modificar a sentença que a julgou".

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da autora, na forma da fundamentação acima.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000307-62.2001.4.03.6122/SP

2001.61.22.000307-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : JOSE ROSA NETO

ADVOGADO : JOSE FRANCISCO PERRONE COSTA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado em ação previdenciária, condenando-se a parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, ressalvada a sua condição de beneficiária da justiça gratuita.

Objetiva a parte autora a reforma da r. sentença alegando, em síntese, ter preenchido os requisitos legais para o reconhecimento das atividades rural e especial e para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, in verbis:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."*

Todavia, a parte autora apresentou os seguintes documentos para designar sua profissão: título eleitoral (09.01.1976; fl. 44), certificado de dispensa de incorporação (11.07.1973; fl. 45), nos quais ele está qualificado como lavrador, constituindo tais documentos início de prova material do labor rural. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

**PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.**

*1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).*

2. *Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.*

3. *Apelação e remessa oficial providas, em parte.*

*(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)*

As testemunhas ouvidas sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, afirmaram que o autor exerceu atividade rural no período indicado na petição inicial.

Ressalto, ainda, que a orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

A Constituição Federal de 1946, art. 157, inciso IX, proibia qualquer trabalho aos menores de 14 (quatorze) anos. Posteriormente, com a Constituição Federal de 1967, proibiu-se o trabalho de menores de 12 anos, nos termos do inciso X do artigo 165, de forma que se deve tomar como parâmetro para a admissão do trabalho rural tal limitação.

Dessa forma, constato que restou demonstrado o labor do autor na condição de rurícola, no período de 20.03.1965 a 30.12.1982, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

*Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

*§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

*(...)*

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

*PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.*

*(...)*

*- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.**

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

Por seu turno, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. (grifei)

Não deve ser acolhida a alegação da autarquia-ré quanto à inexistência de previsão de conversão de atividade especial em comum antes de 1981, pois tendo o legislador estabelecido na Lei 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de

tempo de serviço para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que esteve sujeito às condições prejudiciais de trabalho, feriria o princípio da isonomia negar o mesmo tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida exerceu atividade classificada prejudicial à saúde.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Saliente-se que o fato de o laudo técnico ter sido elaborado posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Outrossim, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Devem ser tidos por especiais os períodos de 21.01.1983 a 31.03.1988, 01.04.1988 a 11.12.1996 e 02.12.1996 a 10.12.1997 (SB; fls. 27/29), na função de vigilante, em razão da categoria profissional, atividade perigosa, expressamente prevista no código 2.5.7 do quadro anexo ao Decreto 83.080/79, portanto, a especialidade do trabalho já está prevista na própria Lei, sendo desnecessária a sua confirmação por outros meios, suficiente para tanto a profissão anotada em carteira profissional.

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, conforme demonstram as informações da planilha anexa.

Computando-se o tempo de serviço rural e especial, o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 39 anos, 08 meses e 05 dias até 15.12.1998 e 41 anos, 11 meses e 23 dias, na data do ajuizamento da ação, conforme demonstram as informações da planilha anexa, o que autoriza a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos dos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

Caso seja mais favorável à parte autora, fica ressalvada a possibilidade de computar o tempo de serviço após 15.12.1998, e os correspondentes salários-de-contribuição, mas com valor do benefício calculado na forma do art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876, de 28.11.1999, opção sistematizada no art. 188 A e B do Decreto 3.048/99.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, ao homem que perfeitamente 35 anos de tempo de serviço e à mulher que perfeitamente 30 anos de tempo de serviço.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço deve ser fixado em 11.02.2000, data da citação (fl.78), momento em que o réu tomou ciência da pretensão da parte autora, ante a ausência de requerimento administrativo de concessão da jubilação.

Cumprido, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

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



Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Fixo os honorários advocatícios em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora**, na forma da fundamentação.

Tendo em vista a informação do CNIS, demonstrando que o autor está recebendo aposentadoria por tempo de contribuição desde 18.07.2008, a parte autora deverá optar pelo benefício mais vantajoso, compensando-se os valores já pagos.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2011.  
Fernando Gonçalves  
Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000068-69.2001.4.03.6183/SP  
2001.61.83.000068-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIO RUBEM DAVID MUZEL e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : IZABEL EVANGELISTA DA SILVA  
ADVOGADO : ANA CRISTINA ALVES DA PURIFICACAO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta contra sentença que julgou procedente a pretensão e concedeu a segurança requerida para determinar a concessão do benefício de aposentadoria por idade. Não houve condenação em honorários advocatícios, a teor do artigo 10 da Lei nº 12.016/2009. Custas *ex lege*.

Em seu recurso, aponta a autarquia a inadequação da via eleita. No mérito, alega que é necessário o cumprimento de todos os requisitos para a concessão do benefício, especialmente a qualidade de segurado.

Subiram os autos, com contrarrazões.

Manifestação do Ministério Público Federal às fls. 86/90, opinando pela manutenção da sentença.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

O remédio constitucional do Mandado de Segurança tem por finalidade assegurar a proteção a direito líquido e certo de ilegalidade ou abuso de poder praticado por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público, nos termos do inciso LXIX, do artigo 5º, da Constituição da República. O direito líquido e certo é aquele que decorre de fato certo, provado de plano por documento inequívoco, apoiando-se em fatos incontrovertidos e não complexos, ou seja, que não demandam dilação probatória.

A discussão em tela é eminentemente de direito e não demanda qualquer dilação probatória, podendo ser veiculada em sede de mandado de segurança.

Aos segurados inscritos na Previdência Social Urbana até 24 de julho de 1991, a aposentadoria por idade é devida ao trabalhador que preencher os seguintes requisitos: possuir 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, ou 60 (sessenta), se mulher, e atingir um número mínimo de contribuições previdenciárias, para efeito de carência, observada a tabela descrita no art. 142 da Lei nº 8.213/91.

No caso em tela, consoante se verifica da contagem administrativa juntada às fls. 44/48, a Impetrante contribuiu por mais de treze anos para a Previdência Social, contando com mais de 156 contribuições.

Sendo assim, tendo a impetrante completado 60 anos em 15.02.1995, ano em que a carência fixada para a obtenção do benefício era de 78 contribuições mensais, é de se conceder a aposentadoria por idade, nos termos dos arts. 48, caput, e 142 da Lei 8.213/91, pois para a concessão de tal benefício não é necessário preenchimento simultâneo dos respectivos requisitos legais.

Confira-se a jurisprudência:

*EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA.*

*I - Para a concessão de aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos exigidos pela lei sejam preenchidos simultaneamente, sendo irrelevante o fato de que o obreiro, ao atingir a idade mínima, já tenha perdido a condição de segurado.*

*II - Embargos rejeitados.*

*(STJ - Terceira Seção, Embargos de Divergência em Recurso Especial 175.265/SP, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, v.u., j. 23.08.2000, DJ 18.09.200).*

Cumpra-se destacar que de qualquer forma a aposentadoria por idade é devida à impetrante, tendo em vista o disposto no art. 3º, §1º, da Lei n. 10.666/2003, bem como o art. 462 do Código de Processo Civil.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, na forma da fundamentação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retorne os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017177-60.2002.4.03.9999/SP  
2002.03.99.017177-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : RODOLFO ULISSE

ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOEL GIAROLLA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 99.00.00123-5 6 Vr JUNDIAI/SP

## DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação do autor interposto em face de sentença que julgou improcedente o pedido de revisão de benefício em vista da prescrição. Os honorários advocatícios foram arbitrados em R\$ 300,00 (trezentos reais), ficando suspensa a execução, nos termos da Lei nº 1060/50.

O autor em suas razões recursais pede seja afastada a prescrição. No mérito pugna pela reforma da sentença sob o argumento de que deve ser incluído em seu período básico de cálculo o mês de agosto de 1991, vez que trabalhou na ex empregadora até 30 de agosto daquele ano

Houve contrarrazões.

**Este, o relatório.**

## DECIDO

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Não há que se falar em decadência. É que a instituição de um prazo decadencial, no caso de 10 (dez) anos, para a revisão da renda inicial dos benefícios previdenciários adveio somente com a reedição (9ª) da Medida Provisória n. 1.523, de 27 de junho de 1997, posteriormente convertida na Lei n. 9.528/97. Note-se que referido prazo foi reduzido para 5 (cinco) anos por força da Lei n. 9.711, de 20 de novembro de 1998 e novamente ampliado para 10 anos pela Lei 10.839/04. Desta feita, somente as revisões das rendas mensais dos benefícios concedidos após a instituição dos referidos prazos estão sujeitas à decadência, o que não se vislumbra nos casos em apreço.

Relativamente à prescrição, se ela não atinge o fundo do direito, incidirá unicamente sobre as prestações não compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação, na forma do parágrafo único do art. 103 da Lei 8.213/91, consoante, aliás, o enunciado da Súmula STJ 85:

*"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".*

Consta à fl. 08 dos autos que o benefício de aposentadoria especial do autor foi requerido em 16/09/1991.

O termo inicial do benefício de aposentadoria especial é disciplinado pelo artigo 57 (redação original), § 2º, da Lei nº 8.213/91 c.c. artigo 49 do mesmo diploma legal, *verbis*:

*Art. 57 - A aposentadoria especial será devida, uma vez que cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou integridade física.*

(...)

*§ 2º - A data do início do benefício será fixada da mesma forma que a da aposentadoria por idade, conforme disposto no artigo 49.*

*Art. 49 - A aposentadoria por idade será devida:*

*I - ao segurado empregado, inclusive o doméstico, a partir:*

- a) da data do desligamento do emprego, quando requerida até essa data ou até 90 (noventa) dias depois dela: ou*
- b) da data do requerimento, quando não houver desligamento do emprego ou quando for requerida após o prazo previsto na alínea a;*

*II - para os demais segurados, da data da entrada do requerimento.*

Destarte, da análise dos dispositivos supra transcritos, depreende-se que o exercício do direito à aposentação estava condicionado ao desligamento do emprego.

De modo que, se a autarquia só pode se pautar pela legalidade, não poderia criar, por mera ficção, um PBC que viesse a contemplar período diverso do previsto na legislação previdenciária, como se daria no caso em questão.

A se adotar a tese do segurado, instaurar-se-ia absoluta insegurança jurídica no momento de se elaborar o cálculo da RMI do benefício, pois que, preenchido o período mínimo para a aposentadoria por tempo de serviço, a cada mês que se passasse o segurado teria direito a um novo PBC, com a mudança dos salários de contribuição, dos índices de atualização dos salários de contribuição, do primeiro índice de reajuste do benefício, gerando, potencialmente, um sem número de reclamações acerca do correto valor do benefício.

Diante do exposto, nos termos dos artigos 515, § 2º e 557, ambos do Código de Processo Civil, reformo a sentença e julgo improcedente o pedido formulado, na forma da fundamentação acima.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017265-98.2002.4.03.9999/SP  
2002.03.99.017265-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves  
APELANTE : ANTONIO APARECIDO BIANCO  
ADVOGADO : JOAO ALBERTO COPELLI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00.00.00153-7 6 Vr JUNDIAI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação do autor, interposto em face de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na petição inicial em razão de decadência do direito de revisão do ato concessivo, e condenou o autor ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00, condicionado à prova de que o autor perdeu a condição de necessitado legal, em razão de ser beneficiário da justiça gratuita.

Em suas razões, o autor objetiva a reforma da r. sentença alegando, em síntese, que a regra que instituiu o prazo de decadência somente se aplica aos benefícios concedidos após a sua edição, face ao princípio da irretroatividade das leis, e requer seja apreciado o mérito da demanda declarando a sua procedência para reconhecer como legítimo o direito do autor de obter o cômputo do tempo cursado na Escola Industrial Dr. Antenor Soares Gandra, da ordem de 05 anos, 05 meses e 06 dias, de forma a elevar o percentual de cálculo de sua aposentadoria.

Não houve contrarrazões.

#### **Este, o relatório.**

#### **DECIDO.**

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

De início, não há que se falar em decadência. É que a instituição de um prazo decadencial, no caso de 10 (dez) anos, para a revisão da renda inicial dos benefícios previdenciários adveio somente com a reedição (9ª) da Medida Provisória n. 1.523, de 27 de junho de 1997, posteriormente convertida na Lei n. 9.528/97. Note-se que referido prazo, foi reduzido para 5 (cinco) anos por força da Lei n. 9.711, de 20 de novembro de 1998 e novamente ampliado para 10 anos pela Lei 10.839/04. Desta feita, somente as revisões das rendas mensais dos benefícios concedidos após a instituição dos referidos prazos estão sujeitas à decadência, o que não se vislumbra no caso em apreço.

No mérito, o vínculo de aprendizagem deve ser considerado para fins previdenciários (art. 58, XXI, do Decreto 611/92) com base na Súmula 96 do Tribunal de Contas da União:

*"Conta-se para todos os efeitos, como tempo de serviço público, o período de trabalho prestado, na qualidade de aluno-aprendiz, em Escola Pública Profissional, desde que comprovada a retribuição pecuniária à conta do Orçamento, admitindo-se, como tal, o recebimento de alimentação, fardamento, material escolar e parcela de renda auferida com a execução de encomendas para terceiros."*

Da mesma forma, o desempenho da atividade de aluno-aprendiz em escolas técnicas ou industriais, mesmo que particulares, deve ser reconhecida, se o trabalho nelas desenvolvido for remunerado, de alguma forma, por empregadores ou ente público que a custeie. Nota-se que a remuneração, independentemente da nomenclatura, deve custear o trabalho do aluno-aprendiz na escola de aprendizagem.

O artigo 58, inciso XXI, do então Decreto nº 611/92 acolheu a previsão do Decreto-lei nº 4.073, de 30 de janeiro de 1942, de modo a permitir o cômputo de tal espécie de atividade como tempo de serviço, independentemente de qualquer indenização à Previdência. Não se trata, aqui, de mero estudante, cujo cômputo previdenciário somente seria na forma de facultativo com o recolhimento dos encargos da previdência, mas sim atividade subordinada de aprendizagem, em que efetivamente produz para a instituição de ensino, bens de consumo aptos a fomentar o custeio da própria instituição. No caso dos autos, a declaração de fl. 08 indica a vinculação do autor na condição de estudante em Curso Industrial Básico de Artífice de aparelhos Elétricos e Telecomunicações no período de 01/03/1948 a 08/12/1951, e do Curso de Mestria do mesmo curso no período de 01/03/1985 a 08/12/1985.

Não houve apresentação de documentos de comprovem o preenchimento do requisito contido na Súmula 96 do TCU, pois não há indicação de que o desempenho da atividade se dava de forma remunerada.

Cumpriria à parte autora, titular do ônus de prova, trazer elementos de convicção da existência de remuneração (art. 333, I, CPC). E tal questão - o da ausência de prova - é devolvida a esta Corte em razão do disposto no artigo 515, § 2º, do CPC.

De fato a ação improcede. Quanto à sucumbência, verifico que a parte autora é beneficiária da gratuidade. Desta forma, isento a autora sucumbente na verba honorária, uma vez que o STF já decidiu que a aplicação do disposto nos arts. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 tornam a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante o exposto, nos termos do artigo 515 e 557, do Código de Processo Civil, julgo improcedente o pedido formulado na petição inicial, nos termos da fundamentação acima.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de junho de 2011.  
Fernando Gonçalves  
Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028524-90.2002.4.03.9999/SP  
2002.03.99.028524-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LAERCIO PEREIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : EUCLIDES ROMANELLI  
ADVOGADO : ALVARO GUILHERME SERODIO LOPES  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE TAQUARITINGA SP  
No. ORIG. : 01.00.00098-0 2 Vr TAQUARITINGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação do INSS, com recurso adesivo do autor, interpostos em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido deduzido na petição inicial e condenou a autarquia a retornar ao status quo antes da revisão operada pela autarquia, retornando-se aos termos da carta de concessão inicial à fl. 10, com coeficiente de 100% e com tempo de serviço de 36 anos, 08 meses e 08 dias. Houve condenação em honorários advocatícios, os quais foram arbitrados em 10% sobre o valor dado à causa.

Em seu recurso adesivo o autor requer a reforma parcial da r. sentença pleiteando a condenação do INSS ao pagamento de danos morais e materiais ao autor sob o argumento de ocorreu violação ao ato jurídico perfeito e de direito adquirido pelo inativo.

Houve contrarrazões de ambas as partes.

#### **Este, o relatório.**

#### **DECIDO.**

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

No caso em análise, o juízo *a quo* julgou antecipadamente a lide, sem produção de prova oral, reconhecendo o exercício da atividade rural no período de 20/09/1960 a 17/11/1963, no sítio de propriedade de Dante Romanelli, fundado unicamente na prova material, consubstanciada em declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Taquaritinga, homologada por Promotor de Justiça, nos termos do art. 106, III, da Lei n. 8.213/91.

De fato, o art. 106, inciso III, da Lei n. 8.213/91 (posteriormente alterada pela Lei n. 9.063, de 14 de junho de 1995) rezava textualmente:

*Art. 106. A comprovação do exercício de atividade rural far-se-á, alternativamente, através de:*

.....  
*III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo Ministério Público ou por outras autoridades constituídas definidas pelo CNPS.*

Da mesma forma, dispunha o art. 58, X, do Decreto n.º 611/92:

*Art. 58. São contados como tempos de serviço, entre outros:*

.....  
*X - o tempo de serviço do segurado trabalhador rural anterior à competência de novembro de 1991, independentemente do recolhimento das contribuições.*

*Já o art. 60, § 2º, inciso "i", do mesmo decreto rezava:*

*Art. 60. A prova de tempo de serviço, exceto para autônomos e facultativos, é feita através de documentos que comprovem o exercício de atividade nos períodos a serem contados, devendo esses documentos ser contemporâneos dos fatos a comprovar e mencionar as datas de início e término e, quando se tratar de trabalhador avulso, a duração do trabalho em que foi prestado.*

.....  
*§ 2º Servem para a prova prevista neste artigo os documentos seguintes:*

.....  
*i) declaração de sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo Ministério Público, ou outras autoridades constituídas, definidas pelo CNPS.*

Desta feita, à época em que emitida a certidão [31 de julho de 1992], a legislação definia como suficiente para comprovação de tempo de serviço a declaração de sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo Ministério Público.

Ora, o documento de fl. 12 consigna a homologação do Ministério Público (29 de abril de 1993) em declaração emitida pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Taquaritinga, com firma reconhecida em cartório, razão pela qual se presta, não como início, mas como efetiva prova material do período trabalhado no meio rural.

Nesse sentido:

**PERVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DECLARAÇÃO EMITIDA POR SINDICATO DE TRABALHADORES RURAIS HOMOLOGADA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. REDAÇÃO ORIGINAL DO ART. 106, III, DA LEI Nº 8.213/91. APLICABILIDADE ATÉ JUNHO/95. EC Nº 20/98 INAPLICÁVEL. CUSTAS.**

*I - O direito líquido e certo é aquele que decorre de fato certo, provado de plano por documento inequívoco, apoiando-se em fatos incontroversos e não complexos, ou seja, que não demandam dilação probatória.*

*II - A declaração homologada pelo Ministério Público, antes da entrada em vigor da Lei 9.063/95, que deu nova redação ao art. 106, III, da Lei 8.213/91, é prova plena do exercício de atividade rural.*

*III - O rural que trabalha em regime de economia familiar está dispensado do recolhimento das contribuições, nos termos do artigo 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*IV - As mudanças ocorridas com a EC nº 20/98 não atingem o direito da impetrante de obter a aposentadoria de forma proporcional, na forma garantida pelo art. 3º, sendo irrelevante a data em que o benefício foi postulado.*

*V - A autarquia previdenciária é isenta de custas e emolumentos.*

*VI - Preliminares rejeitadas. Apelação do INSS não conhecida em parte e, na parte conhecida, improvida. Remessa oficial parcialmente provida. (TRF da 3ª Região, AMS 2001.61.12.006493-0, Fonte: DJU DATA 06/06/2007, PG. 520, Relator JUIZ SÉRGIO NASCIMENTO).*

**PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DO TRABALHO RURAL. DECLARAÇÃO CUSTAS. HONORÁRIA.**

*I - É suficiente à comprovação do trabalho rural a Declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais, homologada em 1994, pelo Ilustre Representante do Ministério Público, anterior à modificação introduzida pela Lei nº 9063/95 e Declaração do Ministério Público do Estado de São Paulo, robustecida por prova testemunhal.*

*II - Honorária 10% do valor dado à causa, pela inversão da sucumbência, custas em reembolso.*

*III - Recurso do autor provido.*

*IV - Reformada a sentença na íntegra. (TRF da 3ª Região, AC 98.03.028413-4/98/SP, Fonte: DJU DATA:18/11/2002 PG:638, Relator: JUIZA MARIANINA GALANTE)*

Portanto, não há dúvida de que a parte autora tem direito ao reconhecimento do tempo laborada nas lides rurais, no período de 05/02/1956 a 05/10/1968, sendo de rigor o restabelecimento do coeficiente de sua aposentadoria, desde a data de início de seu benefício.

Tenho, para mim, que a outra questão que aqui se apresenta diz respeito à existência ou não do dever de indenizar por parte do INSS.

A obrigação de reparar é daquele que causou, por ato ilícito, dano a outrem (art. 927, CC). Por sua vez, preceitua o art. 186 do CC (Art. 159 do CC/1916):

*"Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito."*

Assim, para que exista dever de indenizar é necessário que reste caracterizado um dano, sofrido por quem pede a indenização; a existência de um comportamento ilícito (um ato ou uma omissão) praticado por aquele de quem se pede a indenização e o nexo de causalidade entre o comportamento ilícito e a ocorrência do dano.

Desta forma, se qualquer desses elementos não estiver presente, não há falar em responsabilidade civil, ou seja, não há que se falar em indenização.

Ocorre que no caso dos autos não restou configurado o ato ilícito, vez que o INSS agiu adstrito às suas atribuições legais.

Sendo assim, diante da inexistência de ato ilícito cometido pela referida autarquia, não há que se falar em indenização.

Este é o entendimento deste Tribunal:

**"RESPONSABILIDADE CIVIL. DANOS MORAIS. PUBLICAÇÃO DE EDITAL DE LEILÃO DE IMÓVEIS HIPOTECADOS PELA CONSTRUTORA AO BNH. DÍVIDA NÃO PAGA. DEFESA DOS ADQUIRENTES FUNDADA NA PROPRIEDADE. ALIENAÇÃO DE BENS HIPOTECADOS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. DIREITO DE SEQUELA PRESERVADO. EXERCÍCIO REGULAR DE DIREITO. EXCLUDENTE DE ILICITUDE. INDENIZAÇÃO AFASTADA.**

(...)

*11. O ato ilícito lato sensu é toda ação humana contrária ao direito.*

*12. Os atos praticados no exercício regular de um direito, embora possam causar prejuízo a outrem, não constituem atos ilícitos e, assim, não determinam a obrigação de indenizar (Código Civil, art. 188, I).*

*13. ...*

*14. Apelação da CEF provido para afastar a condenação por danos morais."*

*(AC 2004.33.00.019724-7/BA, Rel. Desembargadora Federal Selene Maria De Almeida, Quinta Turma, DJ de 10/08/2006, p.95)*

Cabe explicitar as verbas acessórias:

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

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

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Os honorários advocatícios devem ser arbitrados em 10% (dez por cento), incidentes sobre o valor da condenação e não sobre o valor da ação, nos termos dos §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil e de acordo com precedentes da 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalta-se, todavia, que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações devidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça e de acordo com a orientação jurisprudencial pacificada pela Terceira Seção daquela egrégia Corte, no julgamento dos *Embargos de Divergência no Recurso Especial n.º 187.766-SP, em 24/05/2000*, em que foi relator Ministro Fernando Gonçalves.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Faço constar no que se refere à prescrição, esta atinge apenas o direito às parcelas pretéritas vencidas antes do quinquênio que precede o ajuizamento da ação.

Vale ressaltar que eventuais parcelas pagas administrativamente, a título de qualquer matéria aqui discutida, devem ser deduzidas na fase de liquidação.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial e à apelação do INSS e ao recurso adesivo do autor, na forma da fundamentação acima.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de junho de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0039002-60.2002.4.03.9999/SP  
2002.03.99.039002-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CRISTIANE MARIA MARQUES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JAIR CIPRIANO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : RUBENS MOREIRA  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ITAPETININGA SP  
No. ORIG. : 00.00.00122-4 3 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso remessa oficial e de recurso de apelação interposto pelo INSS em face de sentença que julgou procedente o pedido deduzido na petição inicial e condenou a autarquia a revisar a renda mensal inicial do requerente, tomando-se por base os 36 salários de contribuição anteriores à concessão administrativa (setembro de 1986 a agosto de 1989), que deverão ser corrigidos monetariamente, mês a mês, consoante os índices da variação da ORTN e os que se seguiram, na forma da Lei nº 6.423/77. As diferenças apuradas devem ser corrigidas monetariamente, acrescidas de juros de 6% ao ano, devidos desde a citação. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor devido até a data da prolação da sentença.

Em suas razões de apelação o INSS alega, em preliminar, a decadência e prescrição. No mérito aduz que não restou comprovado que os índices adotados pela Previdência para correção dos salários de benefícios foram prejudiciais ao autor. Ademais, sustenta que a utilização dos índices fornecidos pelo MPAS era perfeitamente harmônica com o sistema anterior à 05/10/1988, Pugna pela reforma da sentença.

Houve contrarrazões.

**Este, o relatório.**

**DECIDO.**

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Preliminarmente, é necessário verificar-se a presença de pressupostos (positivos e negativos) de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo que, lógica e cronologicamente, antecedem ao exame de mérito. Conforme artigo 301, § 3º, do Código de Processo Civil, "Há litispendência quando se repete ação, que está em curso; há coisa julgada quando se repete ação que já foi decidida por sentença, que não caiba recurso."

Já o inciso V, do artigo 267, do CPC dispõe que "extingue-se o processo, sem resolução de mérito, quando o juiz acolher a alegação de perempção, litispendência ou de coisa julgada", sendo que o § 3º desse artigo prevê que, por se tratar de questões de ordem pública, podem e devem ser reconhecidas de ofício pelo juiz, em qualquer grau de jurisdição.

No presente caso, foi deferido ao autor, o benefício de aposentadoria especial, concedido por força de processo judicial nº 590/88, que tramitou na Justiça Estadual, perante a 1ª Vara Comarca de Itapetininga.

A questão relativa ao valor do benefício do autor se subsume àquele processo, que reconheceu tal direito, em regra, em execução de sentença.

Caso houvesse discordância acerca do valor do benefício caberia ao patrono do autor, naquela ação, a interposição dos recursos cabíveis. No entanto, em sua petição inicial o autor textualiza que "ante a falta de interesse de agir foram homologadas as contas apresentadas como corretas, sem que se observasse com exatidão o correto valor do direito do autor"

Desse modo, as questões relativas ao valor do benefício do autor estão abarcadas pela coisa julgada.

Caracterizada a **coisa julgada**, pressuposto processual negativo de constituição válida e regular do processo, segundo o qual não se pode levar à apreciação do Poder Judiciário questão já decidida definitivamente, não há, com efeito, lide porque o conflito de interesses já foi definitivamente equacionado. A parte autora, com efeito, já exerceu o direito constitucional de ação e a lide foi definitivamente julgada.

Não é possível interpor ação sobre questão já decidida e com trânsito em julgado, inteligência do art. 467 do CPC.

Assim já decidiu esta Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. COISA JULGADA MATERIAL.**

*- Repetida demanda que já foi decidida por sentença, de que não caiba mais recurso, resta configurada a ocorrência de coisa julgada material, nos termos do artigo 301, §§1º a 3º, do Código de Processo Civil, devendo ser extinto o processo distribuído posteriormente.*

*- Deixo de condenar a beneficiária da assistência judiciária gratuita em custas e honorários advocatícios, tendo em vista o posicionamento unânime adotado pela 3ª Seção desta E. Corte (AR nº. 2001.03.00.019777-6, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 13.09.2006).*

*- De ofício, reconheça a ocorrência de coisa julgada, para julgar extinto o processo, sem exame do mérito, nos termos do artigo 267, inciso V do Código de Processo Civil. Apelação da autora prejudicada."*

*(TRF 3ª Região, 8ª Turma, AC 1142467, Processo 200603990345415/SP, Relatora Juíza Márcia Hoffmann, DJU 24/01/2007, página 224)*

**"PREVIDÊNCIA SOCIAL. PROCESSO CIVIL. REVISÃO. REAJUSTE DE 8,04% EM SETEMBRO DE 1994 E DE 20,05% (INPC) EM MAIO DE 1996. COISA JULGADA. OCORRÊNCIA. DECLARAÇÃO EX OFFICIO. ART. 267, V, E § 3º, DO CPC.**

**ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.**

*1. Ocorrência de coisa julgada material, dada a constatação de demanda anterior transitada em julgado, ajuizada pela mesma parte, com identidade de causa de pedir e pedido.*

*2. Coisa julgada conhecida de ofício (art. 267, V e § 3º do CPC).*

*3. Autor não condenado nas verbas da sucumbência, por ser beneficiário da Justiça Gratuita.*

*4. Processo extinto de ofício, sem resolução do mérito. Recursos do Autor e do Réu prejudicados.*

*(TRF 3ª Região, 7ª Turma, AC 704406, Processo 200061120004540/SP, Relator Juiz Antonio Cedenho, DJU 18/01/2007, página 125).*

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º A, do Código de Processo Civil, dou provimento à remessa oficial para reconhecer a coisa julgada e extingo o feito sem julgamento do mérito, com fundamento no artigo 267, inciso V, do CPC. Prejudicada a apelação do INSS. Sem condenação nas verbas sucumbenciais, por ser a autora beneficiária da justiça gratuita.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de junho de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017869-25.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.017869-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França



APELANTE : MESSIAS DE JESUS MARIANO  
ADVOGADO : LUIZ LUCIO MARCONDES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : REGINA LUCIA SOUZA SILVA MOREIRA DOS SANTOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 01.00.00091-4 3 Vr CRUZEIRO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por MESSIAS DE JESUS MARIANO contra sentença que julgou improcedente a pretensão. Não houve condenação nos ônus da sucumbência, por ser o Impetrante beneficiário da Justiça gratuita e por força das Súmulas 512 do STF e 105 do STJ.

Em suas razões recursais, alega o Impetrante que faz jus à conversão dos períodos laborados em condições especiais, devidamente comprovados pelos documentos exigidos em lei.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Manifestação do Ministério Público Federal às fls. 112/128, opinando pelo provimento do recurso.

É o breve relatório.

#### DECIDO.

O remédio constitucional do Mandado de Segurança tem por finalidade assegurar a proteção a direito líquido e certo de ilegalidade ou abuso de poder praticado por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público, nos termos do inciso LXIX, do artigo 5º, da Constituição da República. O direito líquido e certo é aquele que decorre de fato certo, provado de plano por documento inequívoco, apoiando-se em fatos incontrovertidos e não complexos, ou seja, que não demandam dilação probatória.

Segundo consta, o Impetrante requereu o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em 27/02/1998, não obtendo êxito.

De início, observo que pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral. Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais. O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

Afirma o Autor que o INSS não computou como especiais os seguintes períodos:

*a) De 27/11/1979 a 01/11/1983 - Filsan Equipamentos e Sistemas Ltda.*

*De acordo com o formulário padrão do INSS (SB-40/DSS DIRBEN 8030), o Autor exercia a função de operador de jateamento e estava exposto a poeira e pó de ferro decorrente do atrito do jato de granalha com a peça, além de ruído de 90 dB.*

*O período pode ser considerado especial, em face do contato com o agente agressivo descrito no código 1.2.9 do quadro anexo do Decreto 53.831/64.*

A aposentadoria especial foi instituída pelo art.31 da Lei 3.807/60, *in verbis*:

**Art. 31. A aposentadoria especial será concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 anos de idade e 15 anos de contribuições tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, forem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.**

§1º(...)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei n. 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o art. 57 da Lei n.8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo, como a seguir se verifica.

Dispunham os arts. 57 e 58 da Lei n. 8.213/91 em sua redação original:

**Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado, durante 15, 20 ou 25 anos de serviço, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.**

**Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.** Vale novamente lembrar que da edição da Lei n. 3.807/60 até a última CLPS que antecedeu à Lei n. 8.213/91 o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico. Confira-se o art. 35 da CLPS/84:Art. 35.

**Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo.**

Ocorre que a própria Lei n. 8.213/91 em suas disposições finais e transitórias estabeleceu em seu art. 152:

**Art. 152. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, no prazo de 30 dias a partir da data da publicação desta lei, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação atualmente em vigor para aposentadoria especial.**

Entretanto, somente quase após seis anos foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde com a edição do **Decreto n 2.172, de 05.03.1997** (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n 9.528, de 10.12.1997.

Não custa novamente destacar que o art. 57 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o art. 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do art. 57 da Lei n.8.213/91 foi alterada pela Lei n.9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos 53.831/64 e 83.080/79. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

**"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.**

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o

obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto n. 53.831/64 e o Decreto n. 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.**

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

**RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE.**

SÚMULA 7/STJ.

1. O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

2. Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 584.859/ES, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458)

Foram juntados documentos suficientes a comprovar o exercício de atividade em condições especiais no período de 27/11/1979 a 01/11/1983 (código 1.2.9 do quadro anexo ao Decreto n. 53.831/64), impondo a conversão.

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Computando o segurado tempo de serviço suficiente para se aposentar até a data da Emenda Constitucional nº 20/98, não está sujeito ao cumprimento dos requisitos inscritos na regra de transição (pedágio e idade).

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO IMPETRANTE**, determinando ao INSS que proceda à nova análise do requerimento administrativo, mediante conversão do período laborado em condições especiais (de 27/11/1979 a 01/11/1983), na forma da fundamentação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010254-50.2003.4.03.6000/MS  
2003.60.00.010254-4/MS

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : AUGUSTO DIAS DINIZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : AUDEVAL FRANCISCO DE ARAUJO

ADVOGADO : HENRIQUE LIMA

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença, fls. 124/129, que julgou procedente a pretensão da parte Autora, para condenar o INSS a reconhecer período laborado em atividade rural, converter períodos laborados em atividade especial e conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço a partir da data do requerimento administrativo, pagando os valores daí decorrentes, devidamente corrigidos e acrescidos de juros de mora, além de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, consideradas as parcelas vencidas até a sentença, excluindo-se as vincendas, a teor da súmula n. 111, do E. STJ. Concedida tutela de urgência, para implantação imediata do benefício pretendido, sob pena de multa diária arbitrada em R\$ 30,00 em favor do Autor no caso de não-cumprimento.

Nas razões de apelação, fls. 134/138, o INSS alega que os documentos apresentados não são suficientes para atestar que laborou em condições rurais, não se prestando como prova indiciária e que as provas orais são desprovidas da robustez

necessária a roborá-los, invocando o teor da Súmula 149, do E. STJ, bem assim com relação aos períodos laborados como especiais, de modo que não preenche, por conseguinte, os requisitos para a concessão do benefício pleiteado. Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

Alega a parte Autora que laborou em atividades comuns, rurais e em atividade especial, preenchendo os requisitos exigidos para a concessão do benefício aposentadoria por tempo de serviço.

De início, observo que pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais. O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

#### ATIVIDADE RURAL

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.*

Todavia, o autor trouxe aos autos, com vistas à comprovação do efetivo desempenho das lides campesinas, cópia da declaração de atividade rural (fls. 32), e cópia do Certificado de Dispensa de Incorporação, do Ministério do Exército (fls. 21), nas quais aparece qualificado como lavrador. Tenho que tais documentos constituem início de prova material do labor rural, conforme o seguinte precedente:

#### ***PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.***

*1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).*

*2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.*

*3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.*

*(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)*

Além disso, as testemunhas inquiridas, em depoimentos seguros e convincentes, revelam que, efetivamente, o autor exercia a atividade de lavrador, às fls. 48/49.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural. Sendo pacífica a orientação colegiada no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF -

1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assuete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

De se observar, ainda, que nada obsta o reconhecimento da atividade rural do autor exercida antes dos 14 anos de idade, uma vez que a norma constitucional que fixa o limite mínimo de idade visa proteger o menor e não prejudicá-lo, não sendo possível interpretá-la em seu desfavor.

Dessa forma, tendo em vista o conjunto probatório, constato que restou demonstrado o labor do autor na condição de rurícola nos períodos pleiteados de 15/1/1963 a 31/12/1968 e de 1/4/1984 a 30/9/1984.

#### ATIVIDADE URBANA COMUM

No caso concreto, consta dos autos que o Autor que trabalhou em atividades comuns nos seguintes períodos e empresas:

a) de 1/8/1971 a 1/3/1973 - SECRETARIA DE ESTADO DE ADMINISTRAÇÃO DE MT

b) de 10/8/1973 a 10/12/1973 - CONSTRUTORA BARBOSA DE MELLO

c) de 7/3/1974 a 13/4/1982 - CENTRAIS ELÉTRICAS MATOGROSSENSES S/A

Referidos vínculos foram devidamente comprovados nos autos e não foram contraditados pela autarquia previdenciária. Ressalte-se que no caso do segurado empregado, a obrigação de efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias compete ao empregador, cabendo ao INSS proceder à fiscalização e cobrança de eventuais débitos, não imputáveis ao trabalhador por força de lei.

#### ATIVIDADE ESPECIAL

Afirma o Autor que trabalhou em condições especiais, nas seguintes empresas e períodos:

a) de 22/10/1984 a 15/12/1998 - EMPRESA ENERGÉTICA DE MATO GROSSO DO SUL S/A

De acordo com os formulários padrões do INSS (SB-40/DSS DIRBEN 8030), de fls.66/68, e o laudo pericial acostados aos autos, de fls. 39, o Autor estava submetido aos riscos inerentes da atividade que desenvolvia em linhas de rede de distribuição de energia elétrica, lidando com alta tensão, de modo habitual e permanente, durante a jornada de trabalho de 8 horas diárias.

A aposentadoria especial foi instituída pelo art.31 da Lei 3.807/60, *in verbis*:

*Art. 31. A aposentadoria especial será concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 anos de idade e 15 anos de contribuições tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, forem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.*

§1º(...)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei n. 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o art. 57 da Lei n.8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo, como a seguir se verifica.

Disponham os arts. 57 e 58 da Lei n. 8.213/91 em sua redação original:

*Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado, durante 15, 20 ou 25 anos de serviço, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

*Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.*

Vale novamente lembrar que da edição da Lei n. 3.807/60 até a última CLPS que antecedeu à Lei n. 8.213/91 o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico. Confira-se o art. 35 da CLPS/84:Art. 35.

Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, **conforme a atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo.**

Ocorre que a própria Lei n. 8.213/91 em suas disposições finais e transitórias estabeleceu em seu art. 152:

Art. 152. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, no prazo de 30 dias a partir da data da publicação desta lei, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação atualmente em vigor para aposentadoria especial.

Entretanto, somente quase após seis anos foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde com a edição do **Decreto n 2.172, de 05.03.1997** (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n 9.528, de 10.12.1997.

Não custa novamente destacar que o art. 57 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o art. 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica. A redação original do art. 57 da Lei n.8.213/91 foi alterada pela Lei n.9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos 53.831/64 e 83.080/79. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

**"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.**

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto n. 53.831/64 e o Decreto n. 83.080/79 vigeram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.**

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

*Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.*

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

**RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE.**

**SÚMULA 7/STJ.**

1. O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

2. Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 584.859/ES, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458)

Foram juntados documentos suficientes a comprovar o exercício de atividade em condições especiais no período de 22/10/1984 a 15/12/1998 (Eletricidade e Operações e, locais com eletricidade em condições de perigo - código 1.18 do quadro anexo ao Decreto n. 53.831/64 e Eletricista - código 2.3.2. do quadro anexo II ao Decreto n. 83.080/79), impondo a conversão.

Não podem ser considerados os períodos pleiteados posteriores a 15/12/1998, vez que a parte Autora não logrou preencher o quesito etário mínimo legal de 53 anos quando da edição da EC. N. 20/98

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Também devem ser somados os períodos já reconhecidos na via administrativa, laborados em atividades comuns (de 1/8/1971 a 1/3/1973, de 10/8/1973 a 10/12/1973 e de 7/3/1974 a 13/4/1982).

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, conforme demonstram as informações da planilha anexa

Computando os períodos laborados em atividades rurais, comuns e especiais, alcança o autor o tempo de serviço de 36 anos, 03 meses e 18 dias, conforme planilha em anexo.

Ressalte-se que à época da promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98, a parte Autora já havia implementado os requisitos para a concessão do benefício, não havendo que se falar no cumprimento do requisito etário e do pedágio.

Desta feita, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (25/02/2003).

De rigor, portanto, a parcial procedência do pedido, provendo-se em parte o recurso autárquico, tão somente para excluir os períodos pleiteados posteriores à edição da EC n. 20/98 (16/12/1998 a 31/10/2001 e de 01/01/2002 a 31/01/2003), confirmando a tutela antecipatória exarada em sentenciamento singular.



Por ter decaído a parte Autora de parte mínimo do pedido, deverá o Instituto Autárquico Securitário suportar o ônus da sucumbência.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal. Deve ser mantido o índice de 10% fixado na sentença, sob pena de *reformatio in pejus*, excluindo do cálculo as prestações vincendas, ou seja, serão consideradas as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi prolatada a r. sentença "a quo" (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do artigo 24-A da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo artigo 3º da MP nº 2.180-35/01, e do artigo 8º, §1º da Lei nº 8.620/92. As demais despesas processuais (honorários periciais, condução de testemunhas, etc) são devidas, bem como os honorários advocatícios, consoante o §3º, do artigo 20 do Código de Processo Civil.

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Ressalte-se, para finalizar, que a presente decisão não viola o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 575.089-2/RS, em sede de repercussão geral, segundo o qual o cálculo do benefício não pode seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto. Vale dizer: ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a Emenda Constitucional nº 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior e apura a renda mensal inicial de acordo com as novas regras, entre as quais o fator previdenciário. Observadas tais diretrizes, é obrigação da autarquia previdenciária conceder o benefício mais favorável ao segurado.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

Tendo em vista a antecipação de tutela exarada em r. sentença de Primeiro Grau, deixo de determinar a imediata implantação do benefício, nos moldes da específica tutela prevista no art. 461, do Código de Processo Civil, sem prejuízo da apuração de eventuais diferenças apuradas decorrentes do tanto ora decidido.

Na hipótese de ter sido concedido, posteriormente, outro benefício de aposentadoria, cabe ao segurado optar pelo que lhe for mais favorável, devendo ser intimado a tanto.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial."

Decorrido "in albis" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de maio de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004658-64.2003.4.03.6104/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França  
APELANTE : MARLENE DE SOUZA LOPES  
ADVOGADO : JOSE CARLOS MARZABAL PAULINO e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MIRIAM DE ANDRADE CARNEIRO LEAO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado na ação previdenciária, condenando o réu a adicionar o auxílio-suplementar aos salário-de-contribuição, observado o limite do teto previdenciário, bem como a revisão do benefício de pensão por morte da autora. Os valores atrasados, observada a prescrição quinquenal, deverão ser corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação até 10.01.2003 e, após, pela taxa SELIC. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados 10% sobre o montante das prestações vencidas, na forma da Súmula 111 do STJ.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, requer a majoração da verba honorária em 15% sobre o valor da condenação.

O réu, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma da sentença, argumentando que o benefício da autora foi calculado de acordo com a legislação vigente ao tempo de sua concessão. Subsidiariamente, requer a exclusão da taxa SELIC e redução da verba honorária.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Inicialmente, tendo a L. 8.213/91 substituído o auxílio-suplementar acidentário pelo auxílio-acidente, inclusive aumentando o percentual incidente sobre o salário de contribuição, razoável a atribuição aos segurados os efeitos dessa transformação e de posteriores alterações legais.(AGREsp 705640 SP, **Min. José Arnaldo da Fonseca** e AGREsp 692626 SP, **Min. Felix Fischer**).

O auxílio-acidente é vitalício quando o evento ocupacional danoso ocorrer antes da vigência da L. 9.528/97, que alterou os arts. 18 § 2º, e 86, § 2º, da L. 8.213/91.

Verifica-se que o segurado recebia auxílio-suplementar (DIB: 19.10.1979) cumulado com aposentadoria, portanto, não se pode aceitar a sua inclusão no valor do salário-de-contribuição, para fins de cálculo da renda mensal inicial, eis que acarretaria *bis in idem*, diante da vitaliciedade do auxílio-acidente.

Não é outro o sentido da L. 9.528/97, ao modificar, nesta matéria, a L. 8.213/91, visto que, ao determinar o cômputo do auxílio-acidente, para fins de cálculo do salário-de-benefício de qualquer aposentadoria, fê-lo também inacumulável com o recebimento de aposentadoria, haja vista o art. 86, § 3º, da L. 8.213/91 (REsp 246.195 SP, **Min. Edson Vidigal**; REsp 182.205 SP, **Min. Hamilton Carvalhido**; REsp 17.913 SC, **Min. Felix Fischer**).

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação. Prejudicada a apelação da parte autora.

Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, **Min. Sepúlveda Pertence**).

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 11 de junho de 2011.  
Giselle França  
Juíza Federal Convocada

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006155-16.2003.4.03.6104/SP  
2003.61.04.006155-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA LUCIA MARTINS BRANDAO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : WANDERLEI DA LUZ DOS SANTOS  
ADVOGADO : JOSE CARLOS MARZABAL PAULINO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado na ação previdenciária, condenando o réu a adicionar o auxílio-suplementar aos salário-de-contribuição para fins do cálculo da aposentadoria, observado o limite do teto previdenciário e compensados os eventuais pagamentos na esfera administrativa. Os valores atrasados, observada a prescrição quinquenal, deverão ser corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação até 10.01.2003 e, após, no percentual de 1% ao mês. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o montante das prestações vencidas até a data da sentença, na forma da Súmula 111 do STJ.

O réu, em suas razões de inconformismo, suscita a ocorrência de prescrição quinquenal, além da preliminar de coisa julgada, pelo fato do benefício ter sido concedido judicialmente e, no mais, pugna pela reforma da sentença, argumentando que o benefício da autora foi calculado de acordo com a legislação vigente ao tempo de sua concessão. Subsidiariamente, requer a limitação do salário-de-contribuição e do salário-de-benefício, além da redução dos juros de mora e da verba honorária.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

#### **Da prescrição**

A prescrição argüida pelo réu não atinge o direito do segurado e sim eventuais diferenças ou prestações devidas no período anterior ao quinquênio contado a partir do ajuizamento da ação.

Nesse sentido, colaciono:

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. PRESCRIÇÃO. FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. SÚMULA 85/STJ*

*- Em se tratando de ação proposta com o fito de obter revisão de benefício previdenciário, relação de trato sucessivo e natureza alimentar, a prescrição que incide é aquela prevista na Súmula 85/STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.". Inocorrência da chamada prescrição do fundo de direito.*

*Recurso não conhecido.*

*(STJ; RESP nº 397587; 5ª T.; Rel. Ministro Felix Fischer; DJ de 03/06/2002; pág. 256)*

#### **Da coisa julgada**

Na primeira demanda, o segurado pedia a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, enquanto nesta demanda o que ele pede é a revisão renda mensal inicial com a inclusão do valor do auxílio-suplementar.

São diferentes, portanto, as causas de pedir e os pedidos, de tal sorte que inexistente ofensa a coisa julgada.

#### **Do mérito**

O segurado é titular do benefício de auxílio-suplementar, desde 07.10.1979, em razão de acidente ocorrido sob a égide da L. 6.367/76, e obteve a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, em 19.01.1999.

A L. 6.367/76 instituiu o auxílio-mensal e o distinguiu do auxílio-acidente quanto à concessão, cálculo e manutenção, não impondo restrição no tocante à sua adição aos salários-de-contribuição, apenas vedando sua inclusão no cálculo da pensão e sua continuidade com a aposentadoria.

Nesse sentido, orienta-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. INCLUSÃO DO VALOR DO AUXÍLIO-SUPLEMENTAR DE 20%. Antecedendo o auxílio-suplementar à aposentadoria especial, o seu valor deve ser somado aos salários-de-contribuição formadores do salário-de-benefício da aposentadoria. Recurso conhecido, mas desprovido." (REsp 197036 SP e EREsp 197037, Min. Gilson Dipp; Edcl no REsp 266049, Min. José Arnaldo da Fonseca).*

Este também é o entendimento desta eg. Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA. INCLUSÃO DO AUXÍLIO-MENSAL AOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. LEIS N.º 5.316/67 E 6.367/76. I -O valor correspondente ao auxílio-mensal deve ser somado aos salários-de-contribuição para fins de aposentadoria. Inteligência dos artigos 7.º, parágrafo único, da Lei n.º 5.316/67 e 9º, da Lei n.º 6.367/76. II-A Lei n.º 6.367/76 instituiu o auxílio-mensal e o distinguiu do auxílio-acidente quanto à concessão, cálculo e manutenção, não impondo restrição no tocante a sua adição aos salários-de-contribuição, apenas vedando sua inclusão no cálculo da pensão e sua continuidade com a aposentadoria do acidentado. III-Tratando-se o auxílio-mensal de benefício de natureza indenizatória, a pretensão de computá-lo aos salários-de-contribuição constitui apenas uma compensação financeira que deve ser assegurada ao trabalhador acidentado, em face da redução de sua capacidade contributiva. IV-Recurso provido". (AC 1999.61.04.008038-6, Des Fed. Peixoto Junior; AC 2000.61.04.006082-3, Des. Fed. Ramza Tartuce).*

Na hipótese do valor do salário-de-benefício recalculado resultar superior ao limite máximo do salário-de-contribuição, observar-se-á o limite legal.

Vale ressaltar, que eventuais parcelas pagas administrativamente, a este título, devem ser deduzidas na fase de liquidação.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal. Deve ser mantido o índice de 15% fixado na sentença, excluindo do cálculo as prestações vincendas, ou seja, serão consideradas as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR E NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 11 de junho de 2011.  
Giselle França  
Juíza Federal Convocada

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012959-18.2004.4.03.9999/SP  
2004.03.99.012959-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves  
APELANTE : JOAO CAVALINI FILHO  
ADVOGADO : FABIO NOGUEIRA LEMES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOAO LUIZ MATARUCO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 02.00.00086-7 3 Vr BARRETOS/SP  
DECISÃO

Trata-se de apelação na qual se requer a reforma da r. sentença que julgou improcedente o pedido formulado em ação previdenciária, condenando a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observando-se os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões de apelo, sustenta a parte autora, em síntese, os requisitos necessários à concessão do benefício em questão.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

O autor, nascido em 16.01.1936, completou 60 (sessenta) anos em 16.01.1936, devendo comprovar 07 anos e meio de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, in verbis:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."*

Todavia, embora o autor tenha acostado aos autos título eleitoral (fl.07), certidão de casamento celebrado em 02.07.1967 (fl. 09) e certidão de compra e venda (fls.15/25), nos quais está qualificado como agricultor/pecuarista/agropecuarista, a documentação não presta a servir como início de prova material do labor agrícola.

O autor não logrou êxito comprovar o exercício de atividade rural, no período anterior à data em que completou 60 (sessenta) anos, pois embora existam referidos documentos, não restou demonstrado o exercício da atividade em regime de economia familiar ou como segurado especial.

Com efeito, embora as testemunhas inquiridas às fls. 65/69 tenham afirmado conhecer a parte autora há mais de 50 e 39 anos, respectivamente, bem como o desempenho de atividade agrícola e pecuária pelo demandante, a documentação carreada aos autos, sobretudo as escrituras de compra e venda, não permite concluir pela atividade em regime de economia familiar, ou o labor na condição de segurado especial, mas sim de um grande agropecuarista, proprietário de fazendas em dois Estados (São Paulo e Goiás), com metragem equivalente a 436,91, 450,3, 136 e 102 alqueires.

Outrossim, depreende do testemunho do Sr. Décio Maruco Júnior (fl.68) que a autora empregava em uma de suas fazendas, situada no Estado de Goiás, um número razoável de empregados, descaracterizando o exercício da atividade em regime de economia familiar, consoante se observa da transcrição do depoimento:

"- Ele tem empregados?

- Hoje eu não sei. Até o tempo que eu ia lá, tinha. Mas depois tinha assim, um peão, três ou quatro, mas hoje eu não sei mais."

No presente caso, o poder econômico da parte autora revela ser indispensável o recolhimento das contribuições previdenciárias para fazer jus ao reconhecimento do benefício aposentadoria por idade, pois não se enquadra no conceito de diarista ou segurado especial.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação da parte autora**, na forma da fundamentação acima.

Deixo de condenar a parte autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 10 de junho de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032741-11.2004.4.03.9999/SP  
2004.03.99.032741-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO GARCIA CREPALDI

ADVOGADO : DIRCEU MIRANDA

No. ORIG. : 02.00.00125-3 1 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença, fls. 118/123, que julgou procedente a pretensão da parte Autora, condenando o INSS a reconhecer período laborado como rural e conceder o benefício aposentadoria por tempo de serviço a partir da citação, pagando os valores daí decorrentes, devidamente corrigidos e acrescidos de juros de mora, além de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais).

Nas razões de apelação, fls. 125/131, o INSS alega que os documentos apresentados não são suficientes para atestar que laborou em condições rurais, bem assim que as provas orais não se prestam a roborá-los, invocando o teor da Súmula n. 149, do E. STJ, e que não preenche, por conseguinte, os requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

Subsidiariamente, requer a fixação dos honorários advocatícios na proporção de 10% do valor da causa, considerando as parcelas vencidas até a prolação da r. sentença "a quo".

Recorre adesivamente a parte Autora, às fls. 140/152, para que a verba honorária seja fixada em 15% sobre o valor da condenação, repisando que devem ser convertidos os períodos pleiteados, laborados em atividade especial.

Houve prequestionamento da matéria para fins de eventual interposição de recursos aos Egrégios STF e STJ.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

Alega a parte Autora que laborou em atividades comuns, rurais e em atividade especial, preenchendo os requisitos exigidos para a concessão do benefício aposentadoria por tempo de serviço.

De início, observo que pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo

feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais. O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

#### ATIVIDADE RURAL

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.*

Todavia, tendo em vista o conjunto probatório, deixou a parte Autora de trazer aos autos documentação contundente que se prestasse como prova indiciária, em que pesem as provas testemunhais devidamente produzidas, de sorte a não prosperar o reconhecimento como laborado em atividade rural, do período pleiteado, compreendido entre 1968 a 1974.

#### ATIVIDADE URBANA E RURAL COMUNS

No caso concreto, consta dos autos que o Autor que trabalhou em atividades comuns nos seguintes períodos e empresas:

- a) de 1/2/1974 a 22/5/1978 - RURAL EM CTPS
- b) de 10/8/1978 a 19/2/1983 - BANCO NOROESTE DO ESTADO DE SÃO PAULO
- c) de 20/12/1983 a 2/7/1996 - CONTRIBUINTE INDIVIDUAL

Referidos vínculos foram devidamente comprovados nos autos (Carteira de Trabalho e Previdência Social e carnês de recolhimento previdenciário) e não foram contraditados pela autarquia previdenciária.

Ressalte-se que no caso do segurado empregado, a obrigação de efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias compete ao empregador, cabendo ao INSS proceder à fiscalização e cobrança de eventuais débitos, não imputáveis ao trabalhador por força de lei.

#### ATIVIDADE ESPECIAL

Afirma o Autor que trabalhou em condições especiais nas seguintes empresas:

- a) de 3/7/1996 a 09/12/1997 - INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE MÓVEIS LINFORTE LTDA

De acordo com o formulário padrão do INSS (SB-40/DSS DIRBEN 8030), de fls. 24, o Autor estava submetido a agentes químicos nocivos, tais como tiluenos, metilenos, silicone e solventes, de modo habitual e permanente, durante a jornada de trabalho de 8 horas diárias.

A aposentadoria especial foi instituída pelo art.31 da Lei 3.807/60, *in verbis*:

*Art. 31. A aposentadoria especial será concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 anos de idade e 15 anos de contribuições tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a*

**atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, forem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.**

§1º(...)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei n. 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o art. 57 da Lei n.8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo, como a seguir se verifica.

Disponham os arts. 57 e 58 da Lei n. 8.213/91 em sua redação original:

*Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado, durante 15, 20 ou 25 anos de serviço, **conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.***

*Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de **lei específica.***

Vale novamente lembrar que da edição da Lei n. 3.807/60 até a última CLPS que antecedeu à Lei n. 8.213/91 o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico. Confira-se o art. 35 da CLPS/84:Art. 35.

*Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, **conforme a atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo.***

Ocorre que a própria Lei n. 8.213/91 em suas disposições finais e transitórias estabeleceu em seu art. 152:

*Art. 152. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, no prazo de 30 dias a partir da data da publicação desta lei, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação atualmente em vigor para aposentadoria especial.*

Entretanto, somente quase após seis anos foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde com a edição do **Decreto n 2.172, de 05.03.1997** (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n 9.528, de 10.12.1997.

Não custa novamente destacar que o art. 57 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o art. 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do art. 57 da Lei n.8.213/91 foi alterada pela Lei n.9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos 53.831/64 e 83.080/79. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

**"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.**

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações



*pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido."*

*(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).*

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto n. 53.831/64 e o Decreto n. 83.080/79 vigeram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.**

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

*Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).*

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

*Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.*

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

**RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE.**

**SÚMULA 7/STJ.**

1. O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

2. Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Recurso especial improvido.

Foram juntados documentos suficientes a comprovar o exercício de atividade em condições especiais no período de 3/7/1996 a 09/12/1997 (hidrocarbonetos e outros compostos de carbono - código 1.2.10 do quadro anexo I ao Decreto n. 83.080/79), impondo a conversão.

Não pode ser convertido como especial o período de 10/12/1997 a 15/12/1998, vez que a parte Autora não logrou demonstrar o exercício de atividade laboral em condições insalubres, através de competente Laudo Técnico Pericial, documento este exigência inafastável por força da Lei 9.528/97.

Também não podem ser considerados os períodos pleiteados posteriores a 15/12/1998, vez que a parte Autora não preencheu o quesito etário mínimo exigido em Lei, de 53 anos, quando da edição da EC n. 20/98.

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto n° 3048/99, com a redação dada pelo Decreto n° 4.827/03.

Também devem ser somados os períodos já reconhecidos na via administrativa, laborados em atividades comuns (de 1/2/1974 a 22/5/1978, de 10/8/1978 a 19/2/1983 e de 20/12/1983 a 2/7/1996).

Computando os períodos laborados em atividades comuns e especiais, alcança o autor o tempo de serviço de 24 anos, 04 meses e 25 dias, conforme planilha em anexo.

Desta feita, não tendo o Autor implementado o tempo de serviço mínimo legal de 30 anos, não faz jus à concessão do benefício pleiteado.

De rigor, portanto, a parcial procedência do pedido, tão somente para reconhecer em parte período laborado com especial, de 3/7/1996 a 09/12/1997, deixando de reconhecer o período rural pleiteado e de conceder o benefício previdenciário, provendo-se o recurso autárquico e provendo-se parcialmente o recurso adesivo da parte Autora, reformando-se, assim, em parte, o r. "decisum a quo".

Ante a sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do artigo 24-A da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo artigo 3º da MP nº 2.180-35/01, e do artigo 8º, §1º da Lei nº 8.620/92. As demais despesas processuais (honorários periciais, condução de testemunhas, etc) são devidas, bem como os honorários advocatícios, consoante o §3º, do artigo 20 do Código de Processo Civil.

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Ressalte-se, para finalizar, que a presente decisão não viola o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 575.089-2/RS, em sede de repercussão geral, segundo o qual o cálculo do benefício não pode seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto. Vale dizer: ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a Emenda Constitucional nº 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior e apura a renda mensal inicial de acordo com as novas regras, entre as quais o fator previdenciário. Observadas tais diretrizes, é obrigação da autarquia previdenciária conceder o benefício mais favorável ao segurado.

Por derradeiro, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, *caput* e § 1º A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E NEGÓ SEGUIMENTO AO RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de maio de 2011.  
Giselle França  
Juíza Federal Convocada

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010752-79.2004.4.03.6108/SP  
2004.61.08.010752-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França  
APELANTE : JOSE LUIZ MAZIERO  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO BRANCO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SIMONE MACIEL SAQUETO SIQUEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por JOSÉ LUIZ MAZIERO contra sentença que julgou extinto o feito, sem análise do mérito, dada à necessidade de dilação probatória para a comprovação do direito alegado. Não houve condenação nos ônus da sucumbência, por ser o Impetrante beneficiário da Justiça gratuita e por força das Súmulas 512 do STF e 105 do STJ.

Em suas razões recursais, alega o Impetrante que faz jus à conversão dos períodos laborados em condições especiais, devidamente comprovados pelos documentos exigidos em lei.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Manifestação do Ministério Público Federal às fls. 153/158, opinando pelo parcial provimento do recurso.

É o breve relatório.

#### DECIDO.

O remédio constitucional do Mandado de Segurança tem por finalidade assegurar a proteção a direito líquido e certo de ilegalidade ou abuso de poder praticado por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público, nos termos do inciso LXIX, do artigo 5º, da Constituição da República. O direito líquido e certo é aquele que decorre de fato certo, provado de plano por documento inequívoco, apoiando-se em fatos incontroversos e não complexos, ou seja, que não demandam dilação probatória.

Segundo consta, o Impetrante requereu o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em 25/11/2002, não obtendo êxito.

De início, observo que pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral. Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais. O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

Afirma o Autor que o INSS não computou como especiais os seguintes períodos:

a) De 14/09/1977 a 31/03/1979, de 01/04/1979 a 31/03/1980, de 01/04/1980 a 31/12/1984, de 01/01/1985 a 31/12/1985, de 01/01/1986 a 30/09/1986, de 01/10/1986 a 31/10/1987, de 01/11/1987 a 18/07/1995 - **HIDROPLAS S/A** De acordo com o formulário padrão do INSS (SB-40/DSS DIRBEN 8030) e laudo pericial, o Autor estava submetido a ruído superior a 90 dB, além de calor e fumos de ABS e polipropileno, vapores de solventes como metil etil cetona, thinner (xileno e tolueno).

O período pode ser considerado especial, em face do contato com os agentes agressivos descritos nos códigos 1.1.6, 1.2.9 e 1.2.11 do quadro anexo do Decreto 53.831/64.

b) de 02/05/1996 a 03/06/2002 - **POLIFIBER INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.**

De acordo com o formulário padrão do INSS (SB-40/DSS DIRBEN 8030) e laudo pericial, o Autor estava submetido a ruído superior a 83 dB.

O período pode ser considerado especial, em face do contato com o agente agressivo descrito no código 1.1.6 do quadro anexo do Decreto 53.831/64.

A aposentadoria especial foi instituída pelo art.31 da Lei 3.807/60, *in verbis*:

**Art. 31. A aposentadoria especial será concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 anos de idade e 15 anos de contribuições tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, forem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.**

§1º(...)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei n. 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o art. 57 da Lei n.8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo, como a seguir se verifica.

Disponham os arts. 57 e 58 da Lei n. 8.213/91 em sua redação original:

**Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado, durante 15, 20 ou 25 anos de serviço, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.**

**Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.** Vale novamente lembrar que da edição da Lei n. 3.807/60 até a última CLPS que antecedeu à Lei n. 8.213/91 o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico. Confira-se o art. 35 da CLPS/84:Art. 35.

**Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo.**

Ocorre que a própria Lei n. 8.213/91 em suas disposições finais e transitórias estabeleceu em seu art. 152:

**Art. 152. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, no prazo de 30 dias a partir da data da publicação desta lei, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação atualmente em vigor para aposentadoria especial.**

Entretanto, somente quase após seis anos foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde com a edição do **Decreto n 2.172, de 05.03.1997** (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n 9.528, de 10.12.1997.

Não custa novamente destacar que o art. 57 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o art. 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do art. 57 da Lei n.8.213/91 foi alterada pela Lei n.9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a

integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos 53.831/64 e 83.080/79. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

**"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.**

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto n. 53.831/64 e o Decreto n. 83.080/79 vigeram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.**

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido.(grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

*RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE.*

*SÚMULA 7/STJ.*

*1. O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.*

*2. Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.*

*3. Recurso especial improvido.*

*(REsp 584.859/ES, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458)*

Foram juntados documentos suficientes a comprovar o exercício de atividade em condições especiais nos períodos de 14/09/1977 a 31/03/1979, de 01/04/1979 a 31/03/1980, de 01/11/1985 a 31/12/1985, de 01/01/1986 a 30/09/1986, de 01/10/1986 a 31/1/1987, de 01/10/1987 a 18/07/1995 e de 02/05/1996 a 03/06/2002 (códigos 1.1.6, 1.2.9 e 1.2.11 do quadro anexo ao Decreto n. 53.831/64), impondo a conversão.

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Computando o segurado tempo de serviço suficiente para se aposentar até a data da Emenda Constitucional nº 20/98, não está sujeito ao cumprimento dos requisitos inscritos na regra de transição (pedágio e idade).

Não há elementos suficientes nos autos para atestar se o Impetrante preenche os requisitos exigidos para se aposentar, análise a ser feita pelo órgão administrativo.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO IMPETRANTE**, determinando ao INSS que proceda à nova análise do requerimento administrativo, mediante conversão dos períodos laborados em condições especiais (de 14/09/1977 a 31/03/1979, de 01/04/1979 a 31/03/1980, de 01/11/1985 a 31/12/1985, de 01/01/1986 a 30/09/1986, de 01/10/1986 a 31/1/1987, de 01/10/1987 a 18/07/1995 e de 02/05/1996 a 03/06/2002), na forma da fundamentação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005705-21.2004.4.03.6110/SP  
2004.61.10.005705-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODOLFO FEDELI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOAO BATISTA SILVANO  
ADVOGADO : FABIANA ANDRÉA TOZZI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo INSS contra sentença que julgou parcialmente procedente a pretensão e concedeu a segurança, determinando o restabelecimento do benefício desde a data do ajuizamento desta ação. Não houve condenação em honorários advocatícios, a teor do artigo 10 da Lei nº 12.016/2009. Custas *ex lege*.

Em seu recurso, alega a autarquia que não houve comprovação dos requisitos necessários à concessão do benefício, especialmente o exercício de atividade em condições especiais.

Subiram os autos, com contrarrazões.

Manifestação do Ministério Público Federal às fls. 276/281, opinando pela manutenção da sentença.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

O remédio constitucional do Mandado de Segurança tem por finalidade assegurar a proteção a direito líquido e certo de ilegalidade ou abuso de poder praticado por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público, nos termos do inciso LXIX, do artigo 5º, da Constituição da República. O direito líquido e certo é aquele que decorre de fato certo, provado de plano por documento inequívoco, apoiando-se em fatos incontrovertidos e não complexos, ou seja, que não demandam dilação probatória.

Segundo consta, o Impetrante requereu o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em 06/08/2001. O benefício foi concedido mas posteriormente cancelado.

De início, observo que pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral. Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais. O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

Alega o Impetrante que laborou em atividade urbana comum e em atividades especiais, preenchendo os requisitos exigidos para a concessão do benefício.

#### ATIVIDADE URBANA COMUM

Não há controvérsias sobre os períodos laborados em atividades comuns.

#### ATIVIDADE ESPECIAL

Afirma o Autor que o INSS não computou como especial o período de 01/10/1993 a 30/06/2000, laborado na empresa LAPA ALIMENTOS S/A.

De acordo com o formulário padrão do INSS (SB-40/DSS DIRBEN 8030) e laudo pericial, o Autor trabalhava como encarregado produção de massas, submetido a ruído superior a 85 dB.

A aposentadoria especial foi instituída pelo art.31 da Lei 3.807/60, *in verbis*:

**Art. 31. A aposentadoria especial será concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 anos de idade e 15 anos de contribuições tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, forem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.**

§1º(...)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei n. 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o art. 57 da Lei n.8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo, como a seguir se verifica.

Disponham os arts. 57 e 58 da Lei n. 8.213/91 em sua redação original:

**Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado, durante 15, 20 ou 25 anos de serviço, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.**

**Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.** Vale novamente lembrar que da edição da Lei n. 3.807/60 até a última CLPS que antecedeu à Lei n. 8.213/91 o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico. Confira-se o art. 35 da CLPS/84:Art. 35.

**Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo.**

Ocorre que a própria Lei n. 8.213/91 em suas disposições finais e transitórias estabeleceu em seu art. 152:

**Art. 152. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, no prazo de 30 dias a partir da data da publicação desta lei, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação atualmente em vigor para aposentadoria especial.**

Entretanto, somente quase após seis anos foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde com a edição do **Decreto n 2.172, de 05.03.1997** (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n 9.528, de 10.12.1997.

Não custa novamente destacar que o art. 57 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o art. 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do art. 57 da Lei n.8.213/91 foi alterada pela Lei n.9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos 53.831/64 e 83.080/79. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

**"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.**

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o



obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto n. 53.831/64 e o Decreto n. 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.**

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

**RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE.**

**SÚMULA 7/STJ.**

1. O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

2. Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 584.859/ES, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458)

Foram juntados documentos suficientes a comprovar o exercício de atividade em condições especiais no período de 01/10/1993 a 30/06/2000 (ruído - código 1.1.6 do quadro anexo ao Decreto nº 53.831/64), impondo a conversão.

Computando o período laborado em atividade especial, acima reconhecido, e os demais períodos já reconhecidos administrativamente, o Impetrante alcança tempo de serviço suficiente para se aposentar, sendo indevido o cancelamento do benefício, que deve ser restabelecido.

Como o mandado de segurança não pode ser utilizado para fins de cobrança, nos termos das Súmulas 269 e 271, do Supremo Tribunal Federal, é devido o restabelecimento a partir do ajuizamento da ação, cabendo ao Impetrado adotar os meios cabíveis para receber os valores devidos no período em que o benefício foi indevidamente suspenso. Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000166-47.2004.4.03.6119/SP  
2004.61.19.000166-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROSEMARY DO NASCIMENTO SILVA LORENCINI PEDO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ZULMIRA DE JESUS  
ADVOGADO : SAMUEL SALDANHA CABRAL e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ª SJJ> SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de recurso de apelação do INSS interpostos em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido de revisão e condenou a autarquia a aplicar os critérios contidos no artigo 58 do ADCT, vinculando o reajuste dos valores pagos ao equivalente em salários mínimos à época da concessão, sendo devidas as diferenças apuradas observado o prazo prescricional, contado a partir da data da propositura do presente feito. As diferenças devidas devem ser corrigidas monetariamente, acrescidas de juros legais, devidos desde a citação. Houve condenação do INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, os quais foram fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor atribuído à causa, devidamente atualizado.

O INSS, em suas razões recursais alega, em preliminar a nulidade da sentença ante a ausência de habilitação de todos os herdeiros do segurado falecido. No mérito alega que o benefício da parte autora já foi revisto administrativamente, inexistindo valores a serem pagos. Alternativamente pede a redução do percentual de juros e que os honorários sejam arbitrados em 10% sobre o valor da condenação apurado até a data da sentença. Houve contrarrazões.

**Este, o relatório.**

**DECIDO.**

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

A primeira discussão trazida à baila refere-se, à possibilidade de se deferir a habilitação da pensionista do segurado falecido apenas com base no artigo 112 da Lei 8.213/91.

O artigo 112 da Lei nº 8.213/91 estabelece que os valores dos benefícios previdenciários devidos em vida ao segurado e não recebidos deverão ser pagos aos seus dependentes, devidamente habilitados à pensão por morte ou, na ausência destes, a seus sucessores, segundo a lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento.

A lei previdenciária traz dispositivo específico para a substituição do segurado falecido no caso de recebimento de valores devidos e não percebidos, deve ser afastada a incidência da norma geral disposta no artigo 1.060 do CPC.

Ademais, resta comprovado nos autos que as duas filhas do "de cujus" são maiores, devendo a viúva do segurado, e ora pensionista, a senhora Zulmira de Jesus, ser a única habilitada no presente feito.

Releva constar que o benefício do autor foi concedido em 01/12/1977, portanto, antes do advento da Constituição Federal de 1988.

No que se refere à equivalência salarial de que trata o artigo 58 do ADCT aos benefícios concedidos anteriormente à vigência da Constituição Federal de 1988 e mantidos quando de sua promulgação, a partir de 05/04/1989, mantendo-se a equivalência salarial até a regulamentação dos planos de custeio e benefícios, o que ocorrera em 09/12/1991 com os Decretos nºs 356 e 357 que regulamentaram a Lei nº 8.213/91

Sobre o tema já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica nos seguintes fragmentos de ementa de arestos:

*"O critério da equivalência salarial, previsto no artigo 58 do ADCT, foi tão-somente aplicado aos benefícios em manutenção em outubro de 1988, e limitado ao período de abril/89 (sétimo mês subsequente à promulgação da Lei Fundamental) e dezembro/91 (regulamentação dos Planos de Custeio e Benefício)." (STJ, REsp. 438617, 5ª Turma, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, j. 11/11/2003, in DJ 19/12/2003, p. 561)*

*"O critério de equivalência ao salário mínimo estampado no artigo 58 do ADCT se aplica somente aos benefícios em manutenção em outubro de 1988, e apenas entre abril de 1989 (04/89 - sétimo mês a contar da promulgação) e dezembro de 1991 (regulamentação dos planos de custeio e benefícios)." (Embargos de Divergência em REsp nº 191.681, Rel. Min. José Arnaldo, in DJU 13/12/99, p. 125).*

Assim, o reajuste pela equivalência salarial preconizado no artigo 58 do ADCT tem vigência a partir de 05/04/89 até 09/12/91, quando a Lei nº 8.213/91 foi regulamentada pelo Decreto nº 357/91.

Cabe explicitar as verbas acessórias:

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

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

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Os honorários advocatícios devem ser arbitrados em 10% (quinze por cento), incidentes sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil e de acordo com precedentes da 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalta-se, todavia, que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações devidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça e de acordo com a orientação jurisprudencial pacificada pela Terceira Seção daquela egrégia Corte, no julgamento dos *Embargos de Divergência no Recurso Especial n.º 187.766-SP, em 24/05/2000*, em que foi relator Ministro Fernando Gonçalves.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Faço constar no que se refere à prescrição, esta atinge apenas o direito às parcelas pretéritas vencidas antes do quinquênio que precede o ajuizamento da ação.

Vale ressaltar que eventuais parcelas pagas administrativamente, a título de qualquer matéria aqui discutida, devem ser deduzidas na fase de liquidação.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º, A, do Código de Processo Civil, afasto a nulidade arguida pela autarquia e dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS para explicitar a taxa de juros e verbas honorárias, na forma da fundamentação acima.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00030 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006913-13.2004.4.03.6119/SP

2004.61.19.006913-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

PARTE AUTORA : ALCEU DAVID

ADVOGADO : CARLOS ROBERTO DA SILVA HENRIQUES e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19 SSJ > SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial contra sentença que julgou procedente o pedido relativo ao prosseguimento e conclusão do processo administrativo. Custas na forma da lei. Não houve condenação em honorários advocatícios, por força das Súmulas 512 do STF e 105 do STJ.

Sem interposição de recurso voluntário pelas partes.

Manifestação do Ministério Público Federal às fls. 61/64, opinando pela manutenção da sentença.

É o breve relatório.

DECIDO.

O remédio constitucional do Mandado de Segurança tem por finalidade assegurar a proteção a direito líquido e certo de ilegalidade ou abuso de poder praticado por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público, nos termos do inciso LXIX, do artigo 5º, da Constituição da República. O direito líquido e certo é aquele que decorre de fato certo, provado de plano por documento inequívoco, apoiando-se em fatos incontrovertidos e não complexos, ou seja, que não demandam dilação probatória.

Segundo consta, o Impetrante requereu o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em 29/06/1998, não obtendo êxito.

Interpôs recurso administrativo contra a decisão, também sem sucesso.

Apresentou recurso ao Conselho de Recursos da Previdência Social em 08/01/2001, ainda pendente de decisão.

Dispõe o artigo 37, *caput*, da Constituição da República que a Administração Pública deve pautar-se segundo os princípios da legalidade, moralidade, impessoalidade, publicidade e eficiência.

Assim, os prazos para conclusão dos procedimentos administrativos devem obedecer o princípio da razoabilidade, consoante disposto na Emenda Constitucional nº 45, de 08.12.2004, que acrescentou o inciso LXXVIII ao artigo 5º da Constituição da República, nos seguintes termos: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

A propósito, do tema, colaciono:

*PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO EM mandado de segurança. OMISSÃO DA AUTORIDADE COATORA CONFIGURADA. DEMORA NA APRECIÇÃO DO RECURSO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. NÃO OBSERVÂNCIA DO PRAZO LEGAL DE 45 DIAS. ILEGALIDADE. INFRAÇÃO AOS PRINCÍPIOS ADMINISTRATIVOS. VIOLAÇÃO DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO.*

1. A remessa necessária em sentenças concessivas de Mandado de Segurança é disciplinada pelo parágrafo único, do artigo 12, da Lei nº 1.533/51, regra especial que deve prevalecer sobre a regra processual civil (art. 475, II, do CPC), de natureza genérica.
2. O devido processo legal tem como corolários a ampla defesa e o contraditório, que deverão ser assegurados aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, conforme texto constitucional expresso (artigo 5º, LV), amparando a todos àqueles que lutam para a garantia de defesa de seus direitos, utilizando-se dos recursos cabíveis existentes em nosso ordenamento jurídico.
3. A omissão administrativa configura afronta à regra legal e aos princípios administrativos preconizados no artigo 37, caput, da Constituição Federal.
4. O prazo para processamento e concessão do benefício no âmbito administrativo é de 45 dias (Lei n. 8.213/91, art. 41, § 6º e Decreto n.3.048/99, art. 174).
5. O benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de serviço possui inquestionável caráter alimentar, sendo certo que a morosidade administrativa - não obstante as justificativas apresentadas pela Autarquia Previdenciária - não encontra qualquer respaldo no ordenamento jurídico.
6. Não merece prosperar a conduta da Administração, a ensejar, em última análise, que o direito dos administrados fique subordinado ao arbítrio do administrador, ainda mais em casos nos quais a lei preveja expressamente prazo para que a Administração conclua o respectivo procedimento administrativo.
7. Resta patente a ilegalidade - por omissão - da autoridade pública, a ferir o direito líquido e certo do Impetrante ao negar seguimento imediato ao recurso administrativo interposto, devendo ser remetido ao Conselho de Recursos da Previdência Social, confirmando-se, assim a r. sentença que concedeu a segurança.
8. Remessa oficial não provida.  
(TRF 3ª Região; REOMS 274973/SP; 7ª Turma; Relator Des. Fed. Antonio Cedenho; DJ de 16.11.2006, pág. 223)

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2011.  
Giselle França  
Juíza Federal Convocada

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007916-66.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.007916-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves  
APELANTE : ANTONIO TADEU FRANZIN  
ADVOGADO : JOAQUIM FERNANDES MACIEL  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CELINA OLIVEIRA ARAUJO DE SOUZA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 01.00.00184-2 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado em ação previdenciária que objetiva a revisão do benefício previdenciário para que seja computado o tempo de serviço posterior a 15.12.1998, acrescentando-se 12% no coeficiente de cálculo, pagando-se as diferenças desde a concessão (13.02.2001). O autor foi

condenado ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% do valor da causa, atualizado do ajuizamento, observado o benefício da justiça gratuita (Lei 1060/50).

A parte autora apresentou apelação alegando, preliminarmente, a ocorrência de locupletamento pelo réu, aumentando seu patrimônio sem causa. No mérito, sustenta que pelas regras do artigo 53, II, da lei 8213/91 da renda mensal inicial de seu benefício deveria ser concedida com coeficiente de cálculo de 94%, haja vista que houve contribuições até 31.12.2000, atingindo tempo superior a 34 anos.

Contrarrazões do INSS à fl.163/165, nas quais pugna pela confirmação da sentença recorrida.

É o relatório, passo a decidir.

Da preliminar

A preliminar aduzida confunde-se com o mérito da causa e como tal será analisada.

Do mérito

A celeuma dos autos restringe-se ao coeficiente a ser considerado no cálculo da aposentadoria por tempo de serviço do autor, requerido em 13.02.2001, uma vez que, quando da sua concessão, foram consideradas as disposições contidas na legislação vigente até 15.12.1998.

Cabe esclarecer que em 29.11.1999 foi publicada a Lei 9876/99 que alterou o artigo 29 da Lei 8213/91, passando a dispor que o período básico de cálculo será apurado pelos 80% maiores salários-de-contribuição considerados desde 07/1994 e, após apurada a média, ainda deverá ser aplicado o fator previdenciário para determinar qual o valor do benefício de aposentadoria por tempo de serviço (artigo 29, I, da Lei 8213/91, na redação dada pela Lei 9876/99).

Assim, não assiste razão ao autor ao pretender que seja computado o percentual de 92%, uma vez que sua aposentadoria foi calculada nos termos da Lei nº 8.213/91, vigente em 15.12.1998, a qual determinava que o coeficiente a ser utilizado seria de 70% (setenta por cento) mais tantas cotas de 6% por ano trabalhado, até o máximo de 100%, não restando comprovado, no particular, prejuízo ao autor.

Ademais, o autor pretende utilizar-se de dois diplomas legais em concomitância, valendo-se somente das disposições que lhe ensejarem vantagens, uma vez que não se insurgiu contra a atualização monetária de todos os 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição, mas tão-somente quanto ao coeficiente da legislação anterior.

Ressalte-se, ainda, que não poderá ser computado o período laborado após 15.12.1998, tendo em vista que o autor, nascido em 18.01.1954, contava com 47 anos de idade em 13.02.2001, data do requerimento administrativo, inferior aos 53 anos previsto no art. 9º da Emenda Constitucional nº 20/98 para fins de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço na forma proporcional.

De outro lado, não há que se falar em ofensa ao direito adquirido, uma vez que a aposentadoria do autor foi concedida em período sob a égide da Lei nº 8.213/91, restando, assim, resguardados os direitos inerentes ao autor.

A propósito, transcrevo:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PROPORCIONALIDADE. FIXAÇÃO LEGAL DE COEFICIENTES PARA O CÁLCULO DO BENEFÍCIO. LEI 8.213/91, ART. 53, I E II. CONSTITUCIONALIDADE.**

*1. Constitucional a regra prevista na Lei 8.213/91, Art. 53, e incisos, que estabeleceu o coeficiente mínimo de 70% do salário-de-benefício para o cálculo da aposentadoria do trabalhador que tivesse completado 30 anos de serviço, se homem, e 25 anos, se mulher, mais tantas cotas de 6% por ano trabalhado, até o máximo de 100%.*

*2. Recurso não conhecido.*

*(STJ; 5ª Turma; RESP 211353; Relator Ministro Edson Vidigal; DJ de 18.10.1999, pág. 267)*

**PREVIDENCIÁRIO: REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. COEFICIENTE DE CÁLCULO. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO. INADMISSIBILIDADE DE CONJUGAÇÃO DE LEIS.**

*I-O benefício deve ser regido pela lei em vigor à época do respectivo requerimento.*

*II-Os autores tiveram seus benefícios calculados de acordo com a Lei 8.213/91, não sendo possível a conjugação de leis para a obtenção de um benefício maior que o previsto em cada uma delas, isoladamente.*

*III-Não há que se falar em violação do direito adquirido pois os benefícios dos autores foram concedidos sob a égide da Lei 8.213/91, sendo por ela regidos.*

*IV-É inadmissível a conjugação de duas leis para se obter um benefício maior do que o previsto em cada uma delas isoladamente.*

*V- Recurso improvido.*

*(TRF 3ª Região; 2ª Turma; AC 556075; Relator Des. Fed. Aricê Amaral; DJU de 18.02.2003, pág. 404)*

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, rejeito a preliminar aduzida e, no mérito, nego seguimento à apelação da parte autora.

Decorrido 'in albis' o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 15 de junho de 2011.  
Fernando Gonçalves  
Juiz Federal Convocado

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014159-26.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.014159-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ELIO BUSNARDO  
ADVOGADO : VERA APARECIDA ALVES  
No. ORIG. : 02.00.00016-7 1 Vr TABAPUA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de recurso de apelação do INSS, interposto em face de sentença que julgou procedente o pedido de revisão formulado na petição inicial, reconhecendo como especial o período de 01/01/1979 a 17/06/1994 e condenando a autarquia a elaborar novo cálculo da renda mensal inicial do benefício do autor, aplicando a variação integral do IRSM de fevereiro/1994, observado o teto legal máximo para o salário de benefício e para o valor da renda mensal devida a cada mês de competência. As diferenças apuradas, observada a prescrição quinquenal, devem ser corrigidas monetariamente a partir do vencimento, com juros de mora de 1% ao mês a partir da citação. Houve condenação ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Em suas razões de apelação, o INSS prequestiona a matéria e alega, que não há provas suficientes de que a atividade do período questionado foi prestada em condições especiais. Requer a redução dos honorários periciais para R\$ 132,50, de acordo com a Resolução n. 281/2002. Alternativamente, requer a redução dos honorários advocatícios para 5% do valor da condenação.

Houve contrarrazões.

Este, o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Inicialmente, ressalto que, nos termos da Lei nº. 9.469/97, impõe-se o reexame necessário em processos com decisão final contrária ao INSS, exceto em caso de condenação, ou direito controvertido, em valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, conforme o § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil. Por ser impossível aferir de pronto se a condenação é inferior a 60 salários mínimos, faz-se de rigor o reexame necessário.

Dou por interposto, portanto, o presente reexame.

No que se refere ao reconhecimento do trabalho insalubre, é firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

No mérito, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O artigo 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha em sua redação original:

*Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.*

Com a edição da Medida Provisória n. 1.523/96 e a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a seguinte redação:

*Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

*§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

(...)

Assim, tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91, como na estabelecida pela MP n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde. A relação com a especificação desses agentes nocivos somente foi editada com o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que o aludido decreto, por ter caráter restritivo ao exercício de direito, apenas teve eficácia a partir da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico.

Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

*PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.*

(...)

*- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

*- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido.*

*(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).*

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10/12/1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Os formulários de fls. 19 e 20, o laudo Técnico de Inspeção de fls. 21-23 e o laudo pericial de fls. 128 a 132 dão conta de que o autor exercia suas atividades na empresa Usina São Domingos - Açúcar e Álcool como motorista no período de 01/11/1973 a 31/12/1979, e de 01/01/1979 a 17/06/1994 como administrador agrícola, e estava exposto de forma habitual e permanente a ruído, agentes químicos, em especial agrotóxicos Gesapax, Diuram, Gamite, Combine, Sinton, etc., e contato com pó do bagaço da cana, agente causador de doenças pulmonares de natureza grave, com riscos ergonômicos e de acidentes, sendo o laudo de fls. 128 a 132 conclusivo no tocante ao reconhecimento de que o trabalho foi exercido em condições insalubres.

Dessa forma, reconheço o período de 01/01/1979 a 17/06/1994 como laborado em condições especiais.

Ressalte-se que a disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir seus efeitos. Além disso, não é exigência da norma que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, por conta dos agentes nocivos, para que se considere a atividade como especial, mas sim que tenha sido exposto a tais agentes, de forma habitual e permanente.

Portanto, não há dúvida de que a parte autora tem direito à conversão do período de atividade especial para tempo de serviço comum, sendo de rigor a elevação do coeficiente de sua aposentadoria, desde a data de início de seu benefício, observada a prescrição quinquenal.

Com relação à aplicação do IRSM de fevereiro/1994, determinava o art. 31 da Lei 8.213 de 1991, em sua redação original, que todos os salários-de-contribuição utilizados no cálculo do valor do benefício seriam reajustados mês a mês de acordo com a variação integral do Índice Nacional de Preços ao Consumidor (INPC).

A partir de janeiro de 1993, o Índice de Reajuste do Salário Mínimo (IRSM) substituiu o INPC "para todos os fins previstos nas Leis n.ºs 8.212 e 8.213..." (art. 9.º, § 2.º, da Lei n.º 8.542, de 23 de dezembro de 1992); a Lei n.º 8.700, de



27 de agosto de 1993, inova a matéria, embora mantenha o IRSM e o Fator de Atualização Salarial (FAS); o IRSM, por seu turno, veio a ser substituído pelo Índice de Preços ao Consumidor, série r (IPC-r), por força do art. 21, §§ 1.º e 2.º da Lei n.º 8.880 de 27 de maio de 1994; por fim, o IPC-r foi substituído pelo Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna (IGP-DI), nos termos da Lei n.º 9.711, de 20 de novembro de 1998, artigos 7.º, 8.º e 10.º, que se mantém até os dias que seguem.

São duas as condições necessárias e suficientes para que seja reajustado o valor do salário-de-benefício e da RMI, pela aplicação do IRSM aos salários-de-contribuição integrantes do PBC.

Deve o benefício de que se cuida, ou o benefício originário, simultaneamente:

a) haver sido concedido após o mês de março de 1994, inclusive; e

b) haver sido utilizado em seu cálculo ao menos um salário-de-contribuição anterior à competência de fevereiro de 1994, inclusive.

O próprio Poder Executivo reconhece ser devido esse reajustamento, observadas as condições acima expostas, como se depreende do texto da Medida Provisória n.º 201, publicada aos 26 de julho de 2004, convertida na Lei n.º 10.999, de 16/12/2004, *in verbis*:

*Art. 1º Fica autorizada, nos termos desta Lei, a revisão dos benefícios previdenciários concedidos com data de início posterior a fevereiro de 1994, recalculando-se o salário-de-benefício original, mediante a inclusão, no fator de correção dos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, do percentual de 39,67% (trinta e nove inteiros e sessenta e sete centésimos por cento), referente ao Índice de Reajuste do Salário Mínimo - IRSM do mês de fevereiro de 1994.*

Nos casos em questão, levando-se em conta a data de início do benefício do autor, a qual foi fixada 17/06/1994, é de rigor a revisão da renda mensal inicial do benefício, mediante a aplicação, sobre os salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, do percentual de 39,67%, referente ao IRSM de fevereiro de 1994.

Cabe explicitar as verbas acessórias.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei n.º 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430, de 26.12.2006.

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

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento), incidentes sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil e de acordo com precedentes da 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalta-se, todavia, que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações devidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça e de acordo com a orientação jurisprudencial pacificada pela Terceira Seção daquela egrégia Corte, no julgamento dos *Embargos de Divergência no Recurso Especial n.º 187.766-SP, em 24/05/2000*, em que foi relator Ministro Fernando Gonçalves.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Com relação aos honorários periciais, reduzo-os para R\$ 400,00 (quatrocentos reais), valor suficiente para remunerar o perito judicial, considerando que não se verificou na espécie complexidade no trabalho realizado, não consumindo tempo expressivo do expert, nos termos do artigo 10 da Lei n.º 9.289/96.

Faço constar no que se refere à prescrição, esta atinge apenas o direito às parcelas pretéritas vencidas antes do quinquênio que precede o ajuizamento da ação.

Vale ressaltar que eventuais parcelas pagas administrativamente, a título de qualquer matéria aqui discutida, devem ser deduzidas na fase de liquidação.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, para reduzir os honorários periciais para R\$ 400,00, e para explicitar as demais verbas acessórias, na forma da fundamentação acima.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041080-22.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.041080-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França  
APELANTE : LUCIA DO ROSARIO ALCANTARA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 03.00.00133-1 3 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Proposta ação de revisão de benefício previdenciário, sobreveio a r. sentença de improcedência do pedido de recálculo da renda mensal inicial com a aplicação dos índices legais aplicáveis, bem como o abono anual, com o pagamento das diferenças atualizadas, acrescidas de juros de mora e honorários advocatícios.

Inconformada, a autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma integral da r. sentença e procedência do pedido.

Com as contra-razões de apelação, subiram os autos a este egrégio Tribunal.

É o relatório.

**DECIDO.**

A autora obteve a concessão de seu benefício de auxílio-doença em 06/10/1997 e de aposentadoria por invalidez em 01/02/2000, ou seja, na vigência da atual Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15/12/1998, e da Lei nº 8.213/91, conforme se verifica do documento juntado aos autos à fl. 10.

A pretensão à revisão do valor da renda mensal inicial não tem amparo, pois desconsidera a forma de cálculo, de benefícios previdenciários, fixada em lei e editada de acordo com a Constituição Federal.

À época em que foi concedido o benefício previdenciário de auxílio-doença da parte autora dispunha o art. 202 da Constituição Federal ser assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as condições fixadas em referido dispositivo constitucional.

Por sua vez, a norma infraconstitucional que disciplinou o cálculo da renda mensal inicial, conforme determinação constitucional, foi a Lei nº 8.213/91, a qual, em seu art. 29, dispôs:

**"O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses".**

Ressalta-se que já quando foi concedida a aposentadoria por invalidez da parte autora dispunha o art. 201, §§ 3º e 7º da Constituição Federal ser assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício atualizando-se todos os salários-de-contribuição, conforme critérios definidos em lei.

Por sua vez, a norma infraconstitucional que disciplinou o cálculo da renda mensal inicial, conforme determinação constitucional, foi a Lei nº 8.213/91, a qual, em seu art. 29, inciso II, dispôs para aposentadoria por invalidez que o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo (inciso incluído pela Lei nº 9.876, de 26/11/1999).

Complementando, o art. 31, na redação então vigente, da mesma lei dispunha:

**"Todos os salários-de-contribuição computados no cálculo do valor do benefício serão ajustados, mês a mês, de acordo com a variação integral do Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, referente ao período decorrido a partir da data de competência do salário-de-contribuição até a do início do benefício, de modo a preservar os seus valores reais".**

Contudo, referido artigo já havia sido revogado pela Lei nº 8.880, de 27/05/1994, antes da concessão do auxílio-doença e da aposentadoria da autora ocorrida posteriormente em 01/02/2000.

Cabe observar que inicialmente foi eleito o INPC para a atualização dos salários-de-contribuição, nos termos do art. 31 a Lei nº 8.213/91. Todavia, tal índice foi substituído pelo IRSM, a partir de janeiro de 1993, conforme Lei nº 8.700/93.

Posteriormente, sobreveio o IPC-r para a atualização dos salários-de-contribuição, nos termos da Lei nº 8.880/94.

Em seguida, conforme a Medida Provisória nº 1.053/95, foi novamente introduzido o INPC como índice de atualização em substituição ao IPC-r.

Por fim, o art. 29-B da Lei nº 8.213/91, incluído pela Lei nº 10.877, de 2004, estabelece que os salários-de-contribuição considerados no cálculo do valor do benefício serão corrigidos mês a mês de acordo com a variação integral do Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC/IBGE.

Embora em outras oportunidades se tenha orientado no sentido da invalidade da fixação do limite de teto previdenciário aplicado no cálculo do salário-de-benefício, por afronta ao art. 202 da Constituição Federal, verifica-se que tal orientação restou superada por sedimentada jurisprudência que trilha posicionamento contrário.

O Supremo Tribunal Federal já declarou que o art. 202 da Constituição Federal, na sua redação originária, não é auto-aplicável, necessitando de integração legislativa, assinalando que o cálculo do benefício deve ser efetuado de acordo com a legislação previdenciária (Lei nº 8.213/91). Com isto, restou afirmada a aplicabilidade do teto previdenciário (*AI nº 279377 - AgR-ED/RJ, Relatora Ministra ELLEN GRACIE, j. 22/05/2001, DJ 22/06/2001, p. 34*).

O Superior Tribunal de Justiça também se posicionou declarando aplicável o teto previdenciário, conforme se verifica da seguinte ementa de acórdão:

**"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. VALOR INICIAL. TETO. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. VALOR MÁXIMO. ARTS. 29 e 33 da LEI 8.213/91. Art. 29 da Lei 8.213/91: "O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data inicial do benefício."**

**Segundo precedentes, após o somatório e a apuração da média, deve ser observado o valor limite do salário-de-benefício, conforme estipulado pelo art. 29, § 2º.**

**Agravo desprovido"** (*AGRESP nº 395486/DF, Relator Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, j. 26/11/2002, DJ 19/12/2002, p. 394*).

Também no mesmo sentido:

**"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - CORREÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO - MAIOR E MENOR VALOR TETO - REAJUSTAMENTO. 1. A questão envolvendo a limitação da renda mensal inicial em razão da aplicação do valor teto previsto nos arts. 29, § 2º e 33, da Lei nº 8.213/91, para o cálculo do salário-de-benefício, restou pacificada no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não havendo falar, pois, em eliminação dos respectivos tetos. 2. Legalidade da aplicação de critérios proporcionais para o primeiro reajuste do benefício, com base nas Leis 8213/91 e 8542/92. 3. Apelação improvida."** (*AC nº 507845/SP, Relatora Desembargadora Federal SYLVIA STEINER, j. 06/08/2002, DJ 09/10/2002, p. 335*).

Dessa maneira, curvando-me ao entendimento que se assentou nas instâncias superiores, tenho que o teto previdenciário questionado é aplicável, não confrontando dispositivo constitucional.

Ressalta-se, que a legislação não garante, no cálculo da renda mensal inicial, correspondência nenhuma entre o salário-de-benefício e o patamar de contribuições efetivadas, nem há qualquer autorização legal para que isto se observe nos reajustes dos benefícios.

Neste sentido, decidi o egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. EQUIVALÊNCIA SALARIAL. IMPOSSIBILIDADE. ART. 58 DO ADCT. INPC. LEI 8.213/91. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

**1. Não há direito à equivalência entre o valor do salário-de-contribuição utilizado na escala-base do cálculo das contribuições previdenciária e a renda mensal inicial do benefício. Tal manutenção dos benefícios em números de salários limitou-se ao período de vigência do art. 58 do ADCT.**

2. Sob a égide da Lei nº 8.213/91, os benefícios previdenciário devem ser reajustados pelo INPC e pelos índices que o sucederam.

3. **Agravo regimental desprovido**". (AGA nº 528797/MG, Relatora Ministra LAURITA VAZ, 5ª Turma, j. 01/04/04, DJU 17/05/04, p. 274);

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. TETO. IRSM. CONVERSÃO EM URV. VALOR REAL. LEI Nº 8.880/94. EQUIVALÊNCIA. AUSÊNCIA DE AMPARO LEGAL.**

**I - Legalidade do art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91, que limita o salário-de-benefício ao valor do salário-de-contribuição.**

**II - O reajuste realizado em janeiro/94 incorporou os resíduos relativos aos meses de novembro/93 e dezembro/93.**

**III - A Lei nº 8.880/94 revogou a Lei nº 8.700/93 e instituiu a URV a partir de 01.03.94, impedindo assim a antecipação de março/94, que daria causa à incorporação do IRSM de janeiro e fevereiro/94.**

**IV - A equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e salário-de-benefício não encontra amparo legal, pois os benefícios devem ser reajustados, tendo presente a data da concessão, segundo disposto na Lei nº 8.213/91 e legislação posterior.**

**Recurso desprovido**". (REsp nº 397336/MG, Relator Ministro FÉLIX FISCHER, 5ª Turma, j. 26/02/02, DJU 18/03/02, p.300).

O certo é que a autarquia previdenciária aplicou a legislação em vigor, apurando-se a renda mensal inicial com o cálculo da média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inciso II da Lei nº 8.213/91.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

**"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.**

**§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."**

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA AUTORA**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 30 de maio de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000925-71.2005.4.03.6120/SP

2005.61.20.000925-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : CARLOS ANTONIO FLORIAN

ADVOGADO : ALCINDO LUIZ PESSE e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação do autor interposto em face de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na petição inicial. Houve condenação ao pagamento de honorários advocatícios, os quais foram arbitrados em 10% sobre o valor da causa, ficando suspensa a execução, por ser o autor beneficiário da justiça gratuita.

Em suas razões de apelação o autor objetiva a reforma da sentença, alegando que apresentou os documentos necessários para o reconhecimento do período de referente ao curso profissionalizante, mas que estes não foram aceitos pelo funcionário da apelada.

Houve contrarrazões.

**Este, o relatório.**

**DECIDO.**

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Objetiva a parte autora a retroação da revisão do benefício de aposentadoria a partir da data da concessão da aposentadoria, alegando que não juntou os documentos que embasaram o reconhecimento do tempo em que frequentou curso profissionalizante por ocasião do primeiro pedido, por recusa do funcionário da autarquia previdenciária, sob a alegação de que não se prestavam ao reconhecimento do tempo para aposentadoria.

O que se extrai dos autos é que o INSS reconheceu administrativamente o pedido de revisão do autor, a partir do requerimento datado de 04/04/2000, data em que o INSS teve conhecimento da documentação comprobatória do período em que o autor frequentou curso profissionalizante.

A sentença reconheceu correta a atuação do INSS, vez que não cabe à autarquia, no momento em que o benefício é concedido, a investigação do tempo trabalhado pelo segurado, apenas a análise da documentação na época apresentada para esse fim.

Saliente que o autor não produziu prova da alegada recusa dos documentos, razão pela qual seu pedido deve ser negado. Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do autor, na forma da fundamentação acima.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00035 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019719-12.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.019719-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VANESSA ANDREOLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EVERALD CABRAL SOBRINHO

ADVOGADO : TEREZA CRISTINA M DE QUEIROZ

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SUMARE SP

No. ORIG. : 02.00.00238-4 3 Vr SUMARE/SP

**DECISÃO**

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença que julgou procedente pedido formulado em ação previdenciária, para condenar o INSS a pagar ao autor as diferenças do rendimento mensal do benefício, já revisado, do período de 22 de outubro de 1999 até 18 de setembro de 2000, cujo montante deverá ser apurado em liquidação, acrescido de correção monetária e juros de 0,5% ao mês, contados desde a data em que eram devidos os pagamentos da benesse. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de custas e honorários advocatícios, estes arbitrados em 10% do valor da condenação.

Após breve relatório, passo a decidir.

Dos documentos acostados à inicial, tem-se que a parte autora é titular de aposentadoria por tempo de serviço desde 22.10.1999 (fl.29).

Consoante se verifica dos autos (fl.31/65), o autor interpôs recurso administrativo, pleiteando a revisão do valor de seu benefício desde a data da concessão. Entretanto, a Autarquia deixou de efetuar o pagamento de atrasados, devidos entre 22 de outubro de 1999 até 18 de setembro de 2000.

Não há qualquer embasamento legal que ampare o procedimento do réu em não efetuar o pagamento das diferenças decorrentes da aludida revisão desta a data de início da aposentadoria do autor. Desse modo, resta evidente que as diferenças vencidas desde a data fixada como a de início do benefício e a data da sua efetiva implantação devem ser pagas ao segurado, com os devidos acréscimos legais.

A correção monetária incide sobre as diferenças em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI,

nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

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

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial e à apelação do INSS. As verbas acessórias deverão ser calculadas na forma acima explicitada. Os valores em atraso serão resolvidos em liquidação de sentença.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de junho de 2011.

Fernando Gonçalves  
Juiz Federal Convocado

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023590-50.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.023590-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves  
APELANTE : LUIZ ANTONIO CASSEMIRO RODRIGUES  
ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 03.00.00081-6 2 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado em ação previdenciária que objetiva a revisão do benefício de aposentadoria por invalidez de que é titular, sob o fundamento de que não houve comprovação das alegadas incorreções. O autor foi condenado ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 300,00, cuja execução deverá observar o disposto no artigo 12 da lei 1060/50.

Pretende o autor a reforma de tal sentença alegando, preliminarmente, a nulidade da sentença por falta de fundamentação. No mérito, sustenta, em síntese, que restou comprovada a ocorrência de incorreções no cálculo da renda mensal inicial de seu benefício de aposentadoria por invalidez, devendo, portanto ser julgado procedente o pedido.

Contrarrazões do INSS à fl.84/87.

É o relatório, passo a decidir.

Da preliminar

A preliminar aduzida confunde-se com o mérito da causa e como tal será analisada.

Do mérito

Com relação à aposentadoria por invalidez, o artigo 42 da Lei 8213/91 assim dispõe:

*Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

Da análise dos elementos constantes dos autos, verifica-se que o autor esteve em gozo de dois benefícios de auxílio-doença com DIBs em 27.04.1983 (fl.09) e 13.08.1992 (fl.10).

De outra parte, o artigo 44, alínea "a", da Lei 8213/91 dispõe que a renda mensal do benefício de aposentadoria por invalidez corresponderá a 80% (oitenta por cento) do salário-de-benefício, mais 1% (um por cento) deste, por grupo de 12 (doze) contribuições, não podendo ultrapassar 100% do salário-de-benefício, sendo que o § 1º do mencionado artigo determina que "No cálculo do acréscimo previsto na alínea "a" deste artigo, será considerado como período de contribuição o tempo em que o segurado recebeu auxílio-doença ou outra aposentadoria por invalidez".

Saliento que a aplicação do § 5º do artigo 29 do diploma suso mencionado deve ocorrer nas hipóteses em que houver a percepção do auxílio-doença em períodos intercalados com outros de efetiva contribuição.

Assim, não há que se falar em recálculo da renda mensal inicial da aposentadoria do autor, haja vista que o documento de fl.11 comprova que seu cálculo obedeceu a legislação vigente à época da concessão.

Dessa forma, deve ser mantida a r. sentença em sua íntegra.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 15 de junho de 2011.

Fernando Gonçalves  
Juiz Federal Convocado

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028244-80.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.028244-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : ANTONIO ZACARIAS

ADVOGADO : EMERSON MELHADO SANCHES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 02.00.00134-1 1 Vr RANCHARIA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação do autor e do INSS, interposto em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado na petição inicial, considerando no cômputo de tempo de serviço o período de 01/01/1973 a 31/01/1974 em que o autor laborou como ruralista, e em razão de ser reconhecida a parte mínima do pedido, condenou o autor ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 200,00, guardados os limites da Lei 1.060/50 por ser ele beneficiário da justiça gratuita.

Em suas razões recursais o autor alega que o tempo reconhecido autoriza a revisão do benefício e gera direito a recebimento de diferenças, desde a data da concessão, e postula a reforma da r. sentença para que seja reconhecido como especial os períodos de 01/01/1975 a 01/02/1978 e de 01/03/1978 a 21/02/1979 para fins de majoração do coeficiente de cálculo de seu benefício. Por fim, requer a inversão do ônus da sucumbência.

O INSS, por seu turno, prequestiona a matéria e objetiva a reforma da r. sentença para que seja julgado totalmente improcedente o pedido do autor, sob o argumento de falta de comprovação e de recolhimentos relacionados ao período reconhecido. Por fim, requer que a condenação do autor ao pagamento dos honorários seja mantida.

Houve contrarrazões.

**Este, o relatório.**

**DECIDO.**

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Inicialmente, ressalto que, nos termos da Lei nº. 9.469/97, impõe-se o reexame necessário em processos com decisão final contrária ao INSS, exceto em caso de condenação, ou direito controvertido, em valor inferior a 60 (sessenta)

salários mínimos, conforme o § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil. Por ser impossível aferir de pronto se a condenação é inferior a 60 salários mínimos, faz-se de rigor o reexame necessário.

Dou por interposto, portanto, o presente reexame.

Busca o autor, nascido em 05/04/1953, o reconhecimento do período laborado como trabalhador rural nos períodos de 01/01/1973 a 31/12/1974, em que teria trabalhado nas lides rurais, sem anotação em CTPS, para fins de revisão de aposentadoria.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."*

Todavia, a parte autora apresentou o seguinte documento para designar sua profissão: Título de Eleitor (fl. 19), no qual o autor está qualificado como lavrador, constituindo tal documento início de prova material do labor rural. Apresentou ainda Certidão de Cartório de Registro de Imóveis que comprova a existência da propriedade onde afirmou ter laborado, corroborada pelos depoimentos do proprietário Lino Gomes do Vale que afirmou ter o autor trabalhado em sua propriedade no período indicado na inicial.

Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

**PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.**

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23).

Importante ressaltar que o trabalho rural no período anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 poderá ser computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes. De acordo com o art. 143, II, da Lei 8.213/91, para fins de reconhecimento de tempo de serviço rural, a comprovação do período de carência não representa óbice para a concessão do benefício previdenciário.

As testemunhas ouvidas sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, foram unísonas na afirmação que a parte autora exerceu atividade rural no período indicado na petição inicial.

Ressalto, ainda, que a orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág. 203).

Dessa forma, constato que restou demonstrado o labor da parte autora na condição de rurícola, no período de 01/01/1973 a 31/12/1974, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

No que se refere ao reconhecimento do trabalho insalubre, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64.

O artigo 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha em sua redação original:

*"Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica."*

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a seguinte redação com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

*"Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo."*

*§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

*(...)"*

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, tratando-se de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:



*"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.*

(...)

*- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

*- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido."*

*(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).*

No presente caso o autor demonstrou haver laborado nos períodos de 01/07/1975 a 01/12/1978 na função de serviços gerais e de 01/03/1978 a 21/02/1979 na função de tratorista.

O formulário de fl. 18 informa que o autor, em suas atividades como tratorista, considerada penosa por conduzir máquina pesada, análoga à motorista, esteve em contato habitual e permanente com o agente agressor ruído, calor, poeira e mau cheiro de forma habitual e permanente. Portanto, as nocividades dos trabalhos já estão previstas - códigos 1.2.11 e 2.4.4 do Decreto nº 53.831/64 e código 2.2.2 do Decreto 83.080/79 - sendo desnecessária a sua confirmação por outros meios.

Portanto, não há dúvida de que a parte autora tem direito à conversão do período 01/03/1978 a 21/02/1979, de atividade especial para tempo de serviço comum, sendo de rigor a elevação do coeficiente de sua aposentadoria, desde a data de início de seu benefício, observada a prescrição quinquenal.

Deixo, contudo, de reconhecer o período de 01/07/1975 a 01/02/1978 como especial, vez que da análise das atividades exercidas como serviços gerais rural, não se conclui que o autor estivesse exposto, de forma ininterrupta, aos agentes agressivos descritos no formulário de fl. 17.

Quanto ao fator de conversão a ser utilizado, vez que sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, entendimento este que acabou por ser expressamente acolhido pela legislação previdenciária, por força da edição do Decreto 4.827/2003 que, dando nova redação ao art. 70 do Decreto 3.048/99, dispôs que:

*Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.*

Reconheço o tempo de labor rural do autor, no período de 01/01/1973 a 31/12/1974, e determino ao INSS que proceda à sua averbação, bem como reconheço a insalubridade das atividades exercidas pelo autor no período de 01/03/1978 a 21/02/1979 e determino a sua conversão em tempo comum, observado o fator de 1,4, para que sejam somados aos demais períodos para o fim de elevação do coeficiente de aposentadoria.

Cabe explicitar as verbas acessórias.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

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

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Sucumbente, o INSS deve arcar com os honorários advocatícios, os quais fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil e de acordo com precedentes da 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalta-se, todavia, que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações devidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça e de acordo com a orientação jurisprudencial pacificada pela Terceira Seção daquela egrégia Corte, no julgamento dos *Embargos de Divergência no Recurso Especial n.º 187.766-SP, em 24/05/2000*, em que foi relator Ministro Fernando Gonçalves.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Faço constar no que se refere à prescrição, esta atinge apenas o direito às parcelas pretéritas vencidas antes do quinquênio que precede o ajuizamento da ação.

Vale ressaltar que eventuais parcelas pagas administrativamente, a título de qualquer matéria aqui discutida, devem ser deduzidas na fase de liquidação.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do INSS, e, nos termos do artigo 557, §1º A, do mesmo diploma legal, dou parcial provimento à apelação do autor para reconhecer como especial o período de 01/03/1978 a 21/02/1979, e dou parcial provimento à remessa oficial, para explicitar as verbas acessórias, na forma da fundamentação acima, mantida no mais a sentença como proferida.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de junho de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

### Expediente Nro 11082/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002239-71.1999.4.03.6117/SP

1999.61.17.002239-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves  
APELANTE : ANTONIO IRINEU DE CHICO e outro. e outro  
ADVOGADO : FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RENATA CAVAGNINO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação dos autores interposto em face de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na petição inicial. Os autores foram condenados ao pagamento de honorários advocatícios, os quais foram arbitrados em 15% sobre o valor da causa. Houve condenação ao pagamento de multa de 1% sobre o valor atualizado da causa, em razão da litigância de má fé. O processo foi extinto sem julgamento do mérito em relação aos autores Antonio Ribeiro de Camargo e Antonio Olimpico de Abreu

Recorrem os autores para que seja acolhida a pretensão, consubstanciada no afastamento de quaisquer limitação ou redutor na fixação das rendas mensais iniciais, observando para a renda mensal inicial a exata média corrigidas dos salários de contribuição, segundo os termos do artigo 202, da Constituição Federal de 1988, relativa à questão da inclusão dos expurgos pleiteado, como forma de correção monetária. Requerem ainda a utilização do salário mínimo de NCz 120,00 em junho de 1989 e o uso do teto Nacional de salários apenas no período de 08/87 a 05/89 para a fixação de classes de contribuição, repercutindo-se nas classes e tetos posteriores. Pedem, por fim, o afastamento da condenação em litigância de má fé.

Houve contrarrazões.

**Este, o relatório.**

#### **DECIDO.**

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

A pretensão dos autores em ter a renda mensal inicial de seus benefícios recalculadas não encontra amparo legal, pois foi dado integral cumprimento ao determinado na legislação vigente à época da concessão. Nesse sentido, o artigo 31 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, estabelecia que os salários-de-contribuição seriam corrigidos até o mês de início do benefício com a utilização do INPC, *in verbis*:

*Artigo 31 - Todos os salários-de-contribuição computados no cálculo do valor do benefício serão reajustados, mês a mês, de acordo com a variação integral do Índice Nacional de Preços ao Consumidor (INPC), calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), referente ao período decorrido a partir da data de competência do salário-de-contribuição até a do início do benefício, de modo a preservar os seus valores reais. (redação original)*

Insta salientar que o critério de atualização considera o índice apurado no mês anterior (da competência) para incidir no mês seguinte, por exemplo, o salário-de-contribuição será atualizado no mês de fevereiro pelo índice apurado no mês de janeiro de 1992, uma vez que não é possível a utilização do índice do mês em andamento, cuja apuração de seu percentual se daria de forma parcial ou proporcional.

É nesse sentido a jurisprudência do Tribunal Regional Federal.

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. SÚMULA 260. EQUIVALÊNCIA EM NÚMERO DE SALÁRIOS MÍNIMOS. ARTIGO 31, DA LEI 8.213/91 - REDAÇÃO ORIGINAL.*

1. (...)

*5. Os salários-de-contribuição devem ser atualizados mês a mês, em conformidade com a variação do Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, a contar da data de competência do salário-de-contribuição até o mês anterior ao do efetivo início do benefício, tendo em vista que o INPC possui periodicidade mensal.*

(...)

*(TRF 3ª Região, AC 395522, DJF3 CJI DATA:05/08/2010 PÁG. 697, RELATOR: JUIZ ANTONIO CEDENHO)*

Logo, os salários de contribuição dos autores foram corretamente atualizados pelos índices oficiais em suas respectivas competências.

Cabe salientar ainda que o artigo 135 da Lei nº 8.213/91 bem estabelece que "os salários-de-contribuição utilizados no cálculo do valor do benefício serão considerados respeitando-se os limites mínimo e máximo vigentes nos meses a que se referirem".

A jurisprudência firmou-se pela constitucionalidade dos tetos do salário-de-contribuição (art. 135 da Lei n. 8.213/91), do salário-de-benefício (art. 29, § 2º, da Lei n. 8.213/91) e da renda mensal inicial (art. 33 da Lei n. 8.213/91). Nesse sentido:

*EMENTA: 1. Embargos de declaração convertidos em agravo regimental. 2. Benefício previdenciário: recálculo da renda mensal inicial. CF, art. 202, caput: eficácia. Ao decidir pela constitucionalidade do par. único do art. 144 da L. 8.213/91 (RE 193.456, Pleno, red. Maurício Corrêa, DJ 7.11.97), o Supremo Tribunal partiu de que a norma do art. 202, caput, da Constituição, dependia de regulamentação. 3. Benefício previdenciário: limitação do valor dos salários de benefícios ao teto dos respectivos salários de contribuição, nos termos da L. 8.213/91: é da jurisprudência do Supremo Tribunal que cabe ao legislador ordinário definir os critérios necessários ao cumprimento do disposto na norma constitucional.*

*STF, RE-ED 489207/MG, Julgamento: 17/10/2006, Relator Min. SEPÚLVEDA PERTENCE.*

Sobre o tema, anote-se a impertinência da consideração do art. 136 da Lei n. 8.213/91, a tratar de tema diverso, afeto à sistemática de cálculo do salário-de-benefício das prestações previdenciárias outorgadas até a vinda da Constituição de 1988 (arts. 144 e 145 da Lei n. 8.213/91). Nesse sentido, orienta-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: *PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. LIMITE MÁXIMO. ARTS. 29, § 2º, 33 E 136 DA LEI 8.213/91. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. O Plano de Benefícios da Previdência Social, ao definir o cálculo do valor da renda inicial, em cumprimento ao art. 202 da Carta Magna, fixou limite mínimo para o valor do salário-de-benefício - nunca inferior ao salário mínimo vigente na data do início do benefício - e máximo - nunca superior ao limite do salário-de-contribuição vigente à mesma data -, a teor do estabelecido no art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91.*

*2. Com efeito, o art. 136 da referida lei eliminou critérios de cálculo de renda mensal inicial com base no menor e maior valor-teto constante de legislação previdenciária anterior, todavia não excluiu os limites previstos nos arts. 29, § 2º, e 33 da Lei 8.213/91.*

*Precedentes.*

*3. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no REsp 644.706/MG, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 05.12.2006, DJ 05.02.2007 p. 330)*

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SÚMULA N.º 126/STJ. INAPLICABILIDADE À HIPÓTESE. INTERPRETAÇÃO DAS NORMAS INSERTAS NOS ARTIGOS 29, § 2º, E 33, DA LEI N.º 8.213/91. COMPETÊNCIA DO STJ.*

*EXCLUSÃO DO LIMITE DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO E DA RENDA MENSAL INICIAL PELO ART. 136 DA LEI N.º 8.213/91. INEXISTÊNCIA.*

*1. Estando o aresto prolatado pela Corte de origem alicerçado em fundamentos constitucional e infraconstitucional, e tendo a parte contrária manejado o recurso extraordinário pertinente ao fundamento constitucional, sucumbe a pretensão recursal de se aplicar a Súmula n.º 126/STJ à espécie.*

*2. Tratando-se de matéria de direito federal infraconstitucional, não há falar em incompetência desta Corte para apreciar o tema suscitado nas razões do apelo nobre, que diz respeito à interpretação dos artigos 29, § 2º e 33, da Lei n.º 8.213/91.*

*3. O valor do salário-de-benefício e da renda mensal inicial do Segurado é limitado ao valor-teto do salário-de-contribuição vigente na data de início do benefício previdenciário, a teor do comando inserto nos artigos 29, § 2º, e 33, da Lei n.º 8.213/91. Tais limites não foram excluídos pelo art. 136 do aludido diploma legal, que atua em momento distinto, versando sobre questão diversa.*

*Precedentes.*

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 821.542/MG, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 29.06.2006, DJ 14.08.2006 p. 330)

Prosseguindo. É pacífico na jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça que os segurados não têm direito à incorporação de expurgos inflacionários nos benefícios previdenciários, tanto nos reajustes da renda quanto na atualização dos salários-de-contribuição.

A discussão nos autos não é atinente à atualização monetária de parcelas em atraso apuradas em conta de liquidação, situação que daria ensejo à adoção de índices inflacionários, diferentemente da hipótese idealizada pelos autores, cujos índices de correção monetária são aqueles previamente definidos em lei.

A respeito, transcrevo os seguintes textos de ementas de aresto:

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ATUAL CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REAJUSTES POSTERIORES. INCORPORAÇÃO DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DECLARATÓRIOS.**

1. Esta Corte tem entendimento consolidado no sentido de não existir direito adquirido à incorporação dos índices inflacionários expurgados pelo Governo Federal no reajuste dos benefícios previdenciários, questão que não se confunde com a atualização monetária de débitos cobrados em juízo, onde é legítima essa inclusão.

2. Embargos Declaratórios acolhidos." (STJ; EREERS nº 164778/SP, Relator Ministro Edson Vidigal, j. 27/03/2001, DJ 07/05/2001, p. 158);

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. OMISSÃO. OCORRÊNCIA.**

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando "houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição;" ou "for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal." (artigo 535 do Código de Processo Civil).

2. Em não tendo sido apreciada a questão relativa à incidência dos expurgos inflacionários no reajustamento do benefício previdenciário, é de se reconhecer a ocorrência de omissão no decisum.

3. É firme o entendimento deste Superior Tribunal de Justiça no sentido de que os índices inflacionários são devidos, tão-somente, na apuração da correção monetária da conta de liquidação, não podendo incorporar-se no cálculo de reajustamento de benefícios previdenciários, a exemplo do que já foi decidido pela Suprema Corte, em relação aos vencimentos dos servidores públicos.

4. Embargos acolhidos, com atribuição de excepcionais efeitos infringentes." (EDRESP nº 163485/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 16/10/2003, DJ 15/12/2003, p. 409);

"Descabe a inclusão dos expurgos inflacionários na atualização dos salários-de-contribuição, para fins de cálculo da renda mensal inicial do benefício, devendo-se aplicar o índice previsto na legislação pertinente.- Recurso especial parcialmente conhecido e nesta extensão provido." (REsp nº 211253/SC, Relator Ministro Vicente Leal, j. 25/04/2000, DJ 15/05/2000, p. 211).

Equivocam-se, ainda, os autores ao pretender o recálculo da renda mensal inicial em função da utilização do salário mínimo de R\$ 120,00 em junho de 1989 e o uso do Piso Nacional de Salários, por absoluta falta de amparo legal, já que os critérios para apuração da renda mensal inicial, bem como dos reajustes, são aqueles previstos na Lei 8213/91. Com relação ao artigo 41, parágrafo 3º, da Lei 8213/91, não consta que a autarquia tenha deixado de observá-lo, haja vista que o mesmo se coaduna com o princípio da irredutibilidade dos benefícios estabelecido pela Constituição Federal.

Neste sentido:

**PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. AFASTAMENTO DO LIMITE MÁXIMO DE SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DO INPC NOS REAJUSTAMENTOS, COM OBSERVÂNCIA AO LIMITE MÁXIMO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. HARMONIA COM O TEXTO CONSTITUCIONAL.**

(...)

- Coerente o artigo 41 da Lei 8213/91, que determinou a utilização do INPC e a periodicidade dos reajustamentos (inciso II), bem como estabeleceu limite máximo para o benefício reajustado (§ 3º), sem destoar da condição de manter-lhe o valor real, única exigida pela Lei Maior.

(...)

**- Apelo parcialmente provido.**

(TRF 3ª Região, AC 98.03.074084-9, 5ª T., j.: 11.03.2003, DJU 13.05.2003, pág.: 222)

Quanto à litigância de má fé dispõe o artigo 17 do Código de Processo Civil:

Art. 17. Reputa-se litigante de má-fé aquele que:

I - deduzir pretensão ou defesa contra texto expresso de lei ou fato incontroverso;

II - alterar a verdade dos fatos;

III - usar do processo para conseguir objetivo ilegal;

IV - opuser resistência injustificada ao andamento do processo;

V - proceder de modo temerário em qualquer incidente ou ato do processo;

VI - provocar incidentes manifestamente infundados;

VII - interpor recurso com intuito manifestamente protelatório.

A boa-fé pode ser presumida, todavia, tal recurso hermenêutico não se aplica à má-fé. Quando a parte utiliza-se de meios processuais previstos em lei para defender os direitos que alega possuir, não resta caracterizada, em tese, as hipóteses previstas no artigo 17 do Código de Processo Civil.

Neste sentido, colaciono o seguinte julgado:

*ASSISTÊNCIA SOCIAL. PARÁGRAFO TERCEIRO DO ARTIGO 109 DA C.F. APLICABILIDADE. LITIGÂNCIA DE MÁ FÉ. NÃO CONFIGURAÇÃO.*

*- O vocábulo segurado inserido no parágrafo terceiro do artigo 109 da Constituição Federal não deve ser interpretado restritivamente, apenas no sentido daquele que contribui para o sistema previdenciário, porquanto não condiz com a diretriz constitucional estabelecida no artigo 194, caput, segundo a qual a Seguridade Social engloba os direitos relativos à Saúde, à Previdência e à Assistência Sociais. Segurado, do ponto de vista constitucional, é aquele vinculado à Seguridade Social.*

*Aplicabilidade do parágrafo terceiro do artigo 109 da Constituição Federal.*

*- O mero exercício do direito de opor exceção, tal como prevê a legislação processual, não configura o caráter manifestamente protelatório.*

*- Agravo de instrumento provido em parte"*

*(TRF 3ª Região, AG nº 132710, processo nº 2001.03.00.017927-0 SP, 5ª Turma, Relator: Juiz André Nabarrete, j. em 08/10/2002, DJU de 03/12/2002, p. 647.)*

Em decorrência, não havendo a parte autora praticado qualquer dos atos previstos no artigo 17 do Código de Processo Civil, vez que agiu sob o abrigo do artigo 5º, XXXV, da Constituição da República, não cabe condenação na hipótese. Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação dos autores apenas para afastar a condenação em litigância de má fé, na forma da fundamentação acima.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de junho de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014172-25.2000.4.03.0000/SP  
2000.03.00.014172-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : SEBASTIAO CAMARGO  
ADVOGADO : ANDREA CARDOSO VENTURA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PEDERNEIRAS SP  
No. ORIG. : 99.00.00024-4 1 Vr PEDERNEIRAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento do INSS interposto contra a decisão da f. 94 dos autos n. 2000.03.99.048864-9, que concedeu a antecipação dos efeitos da tutela para determinar ao réu, ora agravante, o pagamento do benefício previdenciário do agravado, sem deduções.

Requer o INSS a revogação da tutela, com o fim de que seja possibilitado o desconto do valor recebido a maior pelo autor, uma vez que ele recebeu valores decorrentes da revisão da majoração da renda de meio para 1 (um) salário mínimo tanto na esfera judicial (processo n. 363/91, que tramitou na Vara da Comarca de Pederneiras, conforme f. 155-273) como na esfera administrativa, consoante a Portaria MPAS n. 714/93.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta egrégia Corte.

É o breve relatório. Decido.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Tendo em vista o julgamento da ação principal n. 2000.03.99.048864-9, na qual foi determinada a revogação da tutela antecipada, **dou por prejudicado** o presente agravo de instrumento interposto pelo INSS.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de maio de 2011.  
João Consolim  
Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048864-26.2000.4.03.9999/SP  
2000.03.99.048864-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SEBASTIAO CAMARGO  
ADVOGADO : RENATA CARDOSO VENTURA  
No. ORIG. : 99.00.00024-4 2 Vr PEDERNEIRAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação do INSS interposta em face da sentença que **julgou procedente** o pedido, condenando o réu a pagar o benefício previdenciário ao autor sem a redução operada administrativamente.

Requer o INSS a reforma do julgado, pugnando pela reforma integral do julgado, com o fim de que seja possibilitado o desconto do valor recebido a maior pelo autor, uma vez que ele recebeu valores decorrentes da revisão da majoração da renda de meio para 1 (um) salário mínimo tanto na esfera judicial (processo n. 363/91, que tramitou na Vara da Comarca de Pederneiras, conforme f. 155-273) como na esfera administrativa, consoante a Portaria MPAS n. 714/93.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta egrégia Corte.

Em apenso, encontra-se o agravo de instrumento n. 2000.03.00.14172-9 contra a decisão da f. 94, que concedeu a antecipação dos efeitos da tutela para determinar ao réu o pagamento sem deduções.

É o breve relatório. Decido.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, com base em julgamentos proferidos em casos análogos. Por esse motivo, resulta também descabida qualquer alegação de cerceamento de defesa praticado pelo juízo de primeiro grau, em decorrência de eventual supressão da oportunidade de produção de provas, por ser matéria eminentemente de direito, nos termos do art. 330, inc. I, do Código de Processo Civil.

Verifico que, desde a contestação, o Instituto réu, ora apelante, alegou a duplicidade no pagamento (f. 49-50), apresentou documento que comprova a origem do desconto (f. 55), decorrente de pagamento indevido em duplicidade, e que os descontos iniciaram-se em novembro de 1998.

Anoto que o comprovante de saque utilizado pela parte autora para embasar seu pedido refere-se justamente ao mês anterior ao do desconto alegado pelo INSS, ou seja, outubro de 1998 (f. 12).

Anota-se que a questão já foi decidida por esta Corte, sendo pacificada a possibilidade do desconto pelo INSS do valor pago indevidamente, devendo ser observada limitação mensal do desconto de 30% (trinta por cento) do valor da renda, como segue:

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MEDIDA CAUTELAR. LIMINAR. DESCONTO CONSIGNÁVEL NA RENDA MENSAL DE BENEFÍCIO. PAGAMENTO INDEVIDO AO SEGURADO. CABIMENTO. COMPATIBILIDADE COM A REGRA DO ART. 201, § 2º DA C.F.. PROGRESSIVIDADE EXIGIDA. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 154 DO DEC. 3.048/99. PERCENTUAL DE DESCONTO REDUZIDO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.**

***I - Os descontos mensais efetuados pelo INSS na renda mensal do benefício encontram amparo legal no artigo 115 da Lei de Benefícios, que em seu inciso II prevê expressamente a possibilidade de desconto dos benefícios de pagamentos feitos além do devido, e se erige como decorrência do primado da vedação ao enriquecimento sem causa e da moralidade pública, que não são incompatíveis com a limitação constitucional ao valor mínimo dos benefícios a um salário mínimo, na medida em que esta norma não tem o alcance pretendido pela agravada de tornar a renda mensal do benefício imune aos descontos legalmente efetuados.***

***II - O artigo 154 do Regulamento da Previdência Social, Decreto nº 3.048/99, em seu parágrafo 3º, ao regular o desconto de valores dos benefícios em manutenção, objetivou, em sua mens legis, estabelecer uma progressividade no percentual de desconto consignável, sendo o teto máximo admitido de trinta por cento da renda mensal, definida como a margem consignável, devendo guardar proporcionalidade com o valor dos benefícios, de tal forma que aos benefícios de menor valor deverão ser aplicados percentuais menores de retenção.***

***III - Agravo de instrumento parcialmente provido para reduzir a 15%(quinze por cento) o valor do desconto em consignação sobre o benefício da agravada.***

*(Grifei, TRF 3.ª Região, AG n. 235248, Desembargadora Federal MARISA SANTOS, Julgado em 5.9.2005, DJ em 20.10.2005, p. 405)*

Consoante os fundamentos invocados pela eminente Desembargadora Federal naquele julgamento, os quais adoto também na presente decisão, verifico que é devido o desconto do valor recebido em duplicidade pela parte autora, na

esfera judicial (processo n. 363/91, que tramitou na Vara da Comarca de Pederneiras, conforme f. 155-273) e na esfera administrativa, consoante a Portaria MPAS n. 714/93. Contudo o valor do desconto mensal não pode superar o limite de 30% (trinta por cento) do valor da renda da parte autora.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS para reformar a sentença de primeiro grau, conforme a fundamentação acima, revogando-se a tutela antecipada da f. 94. Sem condenação da parte autora em honorários advocatícios, porquanto ela é beneficiária da justiça gratuita, nos termos da Lei n. 1.060/50.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 27 de maio de 2011.  
João Consolim  
Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003757-04.2001.4.03.6125/SP  
2001.61.25.003757-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALTER MACCARONE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KLEBER CACCIOLARI MENEZES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE DEKAMINOVISKI

ADVOGADO : GILBERTO JOSE RODRIGUES

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação do INSS, pleiteando a reforma da sentença de 1º grau que julgou procedente a ação para reconhecer o período de atividade rural requerido na inicial, de 11.09.1959 a 15.03.1972, bem como conceder a aposentadoria por tempo de serviço ao Autor, JOSÉ DEKAMINOVISKI, a partir da DER, condenando ainda nas custas processuais e na verba honorária.

Com as contra-razões, subiram os autos a este Tribunal.

É O RELATÓRIO.  
DECIDO.

Inicialmente, ressalto que, nos termos da Lei nº. 9.469/97, impõe-se o reexame necessário em processos com decisão final contrária ao INSS, exceto em caso de condenação, ou direito controvertido, em valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, conforme o § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil. Por ser impossível aferir de pronto se a condenação é inferior a 60 salários mínimos, faz-se de rigor o reexame necessário.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Inicialmente, julgo prejudicada a preliminar de incompetência absoluta do Juízo Estadual, posto que a instalação de Vara Federal na Subseção de Ourinhos se deu após a propositura da presente demanda (art. 109, § 3º da Constituição Federal), com a redistribuição do feito, no estado em que se encontra, para prosseguimento; logo, era competente a Justiça Estadual, por delegação constitucional, a processar e julgar a demanda, até sua ulterior distribuição, sendo válidos os atos até então praticados.

#### DA ATIVIDADE RURAL

Sabe-se que a situação dos rurícolas é diferenciada da dos trabalhadores urbanos. Regida a relação de trabalho pela informalidade, muitas vezes os filhos sucediam os pais nos afazeres da roça dentro da mesma propriedade, sem que isto gerasse material probatório. Resta-lhes, quase sempre, somente a prova testemunhal.

A dificuldade de reconhecimento do tempo de serviço do rurícola decorre, portanto, da falta de prova de natureza material. Sendo assim, para provar-se o alegado tempo de serviço mediante testemunhas, há confronto com o disposto no § 3º do art. 55 da Lei n.º 8.213/91, que restringe a comprovação de tempo de serviço mediante prova exclusivamente testemunhal.

O citado artigo excepciona o sistema de avaliação das provas adotado pelo Código de Processo Civil (art. 131). Esta regra tem origem no § 8º do artigo 10 da Lei n.º 5.890/73 e suscitou a elaboração da súmula 149 do E. Superior Tribunal de Justiça, que recebeu o seguinte enunciado:

Súmula 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário.

Em razão do exposto, assume importância o que se considera razoável início de prova material (§ 3º do art. 55 da Lei n.º 8.213/91).

O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

É citado pela doutrina e corroborado pela jurisprudência a utilização, como prova indiciária, das anotações constantes da CTPS, das declarações de ex-empregadores, da reclamatória trabalhista, justificação judicial e de documentos públicos nos quais constam as qualificações do requerente - não raro, o ruralista só tinha consignado esta qualidade quando providenciava a retirada de algum documento público.

Verifica-se nos autos a existência de indícios de prova material, aliás, farta e robusta, a fundamentar o reconhecimento da atividade rural alegada, bem como colhimento de prova oral.

De ressaltar-se, a propósito, que referido entendimento está assentado na jurisprudência do E. STJ, qual seja, que a apresentação ainda que de um único documento contemporâneo ao período alegado configura início de prova material, que, corroborado por prova testemunhal, permite o reconhecimento do todo o lapso temporal pretendido pelo Autor. Neste sentido, ilustrativo o julgado a seguir:

*PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS INFRINGENTES - TEMPO DE SERVIÇO RURAL - INÍCIO RAZÓVEL DE PROVA MATERIAL CORROBORADA PELA PROVA TESTEMUNHAL - INTERPRETAÇÃO FAVORÁVEL AOS SEGURADOS ("PRO MISERO") - ENTENDIMENTO MAJORITÁRIO DESTA 1ª SEÇÃO - REGISTRO CIVIL - CERTIFICADO DE DISPENSA DE INCORPORAÇÃO - IMPROVIMENTO.*

*1. Esta eg. Seção, pela maioria de seus membros, encampou o entendimento já adotado pelo STJ, e francamente favorável aos segurados - interpretação pro misero -, no sentido de que, apresentado um único documento contemporâneo ao período de tempo indicado e corroborado pela prova testemunhal, impõe-se o reconhecimento de todo o lapso temporal pretendido pelo autor(a).*

*2. "Configura início de prova material a consignação da qualificação profissional de "lavrador" ou "agricultor" em documentos como certidão de casamento, certidão de alistamento militar e carteira de identificação/filiação a Sindicato". (AC 1998.38.00.031231-6/MG, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL EUSTAQUIO SILVEIRA, PRIMEIRA TURMA do TRF 1ª Região, DJ de 26/09/2002 P.78).*

...

*(EAC 199901000707706/DF, TRF 1ª Região, 1ª Seção, v.u., Rel. Des. Federal Luiz Gonzaga Barbosa Moreira, DJ 19/5/2003, p. 21)*

De se ressaltar, a propósito, o entendimento revelado pelos Tribunais pátrios, no sentido de que, havendo início de prova material contemporânea, é admissível a ampliação de sua eficácia probatória, mediante depoimentos prestados por testemunhas (Confira-se, a título ilustrativo: AR 2972, STJ, 3ª Seção, v.u., Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 01/02/2008, p. 1; Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal, JEF-TNU, Rel. Juiz Fed. Marcos Roberto Araújo dos Santos, DJU 27/02/2008).

É bom frisar, ademais, que o tempo de serviço rural, prestado anteriormente à data de vigência da Lei nº 8.213/91 (25.07.91), é computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondente (art. 55, § 2º da Lei nº 8.213/91).

Outrossim, sedimentado o entendimento na jurisprudência dos tribunais superiores de que a atividade rural do trabalhador menor entre 12 (doze) e 14 (quatorze) anos deve ser computado para fins previdenciários, eis que a proibição do trabalho ao menor de 14 anos foi estabelecida em seu benefício e não em seu prejuízo.

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL DO MENOR DE 14 (ATORZE) ANOS. CABIMENTO. DESNECESSIDADE DE CONTRIBUIÇÕES. RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL. POSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.*

*1. É assente na Terceira Seção desta Corte de Justiça o entendimento de que, comprovada a atividade rural do trabalhador menor de 14 (catorze) anos, em regime de economia familiar, esse tempo deve ser computado para fins previdenciários.*

(...)

*4. Recurso especial conhecido e provido para admitir o cômputo do tempo de serviço rural prestado dos 12 (doze) aos 14 (catorze) anos, bem como o reconhecimento da atividade especial no período de 20/8/1991 a 31/12/1991. (STJ, REsp 200300071455, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJ 18/09/2006, p. 350)*

**Feitas tais considerações, entendo que provado o trabalho rurícola alegado pelo Autor (período de 11.09.1959 a 15.03.1972).**

#### DA ATIVIDADE ESPECIAL

No tocante ao enquadramento da atividade especial, impende salientar que, até 28 de abril de 1995, a legislação previdenciária não exigia, para a conversão de tempo de serviço especial em comum, a prova da efetiva exposição aos agentes nocivos, bastando o enquadramento da situação fática nas atividades previstas nos quadros anexos aos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79.

O que importava para a caracterização do tempo de trabalho, como especial, era o grupo profissional abstratamente considerado, e não as condições da atividade do trabalhador.



Com a edição da Lei nº 9.032/95, abandonou-se o sistema de reconhecimento do tempo de serviço com base na categoria profissional do trabalhador, para exigir-se a comprovação efetiva da sujeição aos agentes nocivos, através do Formulário SB-40 ou DSS-8030. Nesse sentido, tem-se que, para a comprovação da exposição aos agentes nocivos, era dispensada a apresentação de Laudo Técnico, exceto para ruído, até o advento da Lei nº 9.032/95 (28.04.95). Assim passou a dispor a Lei nº 8.213/91, no seu art. 57, §§3º e 4º, in verbis:

"Art. 57. (...)

§3. A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.

§4º. O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Posteriormente, foi promulgada a Lei nº 9.528/97, que se originou da Medida Provisória nº 1.523/96, modificando o art. 58 da já citada Lei nº 8.213/91, exigindo a apresentação de laudo técnico para a referida comprovação.

Assim dispõe, atualmente, a Lei nº 8.213/91, no seu art. 58:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho nos termos da legislação trabalhista. (Redação dada pela Lei nº 9.732, de 11.12.98)

§ 2º Do laudo técnico referido no parágrafo anterior deverão constar informação sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva ou individual que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo. (Redação dada pela Lei nº 9.732, de 11.12.98)

§ 3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei. (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento. (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997).

Assim, a partir da vigência da referida Medida Provisória e, em especial do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que a regulamentou, o segurado fica obrigado a comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, através de laudo técnico.

Feitas tais considerações, mostra-se imprescindível a comprovação do exercício, em atividade enquadrada como especial, vale dizer, atividade penosa, insalubre ou perigosa, que coloque em risco a saúde e a integridade física do segurado, para fins de concessão do benefício reclamado.

De ressaltar-se, a propósito, não se prestar para tanto a produção de prova testemunhal, visto que a constatação da existência de agentes nocivos a caracterizar a natureza especial da atividade laborativa se dá através de prova eminentemente documental.

**Destarte, no caso concreto, comprovou o Autor a atividade especial, através de formulários, nos períodos de 01.02.1977 a 19.08.1980; 01.10.1980 a 27.11.1981; 20.12.1981 a 28.09.1983; 01.10.1983 a 14.03.1985; 02.02.1987 a 29.06.1987; 11.09.1987 a 08.03.1988; 14.03.1988 a 07.07.1988; 01.10.1988 a 12.04.1992 e 01.02.1995 a 22.03.1999, em vista do enquadramento pela atividade de motorista, conforme disposto nos itens 2.4.4 e 2.4.2, dos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79. Todavia, o período posterior a 06.03.1997 até 22.03.99 não pode ser reconhecido, ante a falta de laudo técnico pericial, conforme disposto no Decreto nº 2172/97.**

**Outrossim, não obstante, os documentos juntados às fls. 41/42, atestarem a inexistência de agentes nocivos e/ou insalubridade, no período de 21.03.1985 a 02.12.1986, o mesmo há de ser considerado como especial em vista do enquadramento pela atividade de motorista (Decreto nº 83.080/79, item 2.4.2).**

Assim, computando-se os períodos: rural, especial com a devida conversão e comum (28.10.1976 a 13.01.1977 e 06.03.97 a 16.12.1998), totaliza o tempo de **37 anos, 07 meses e 05 dias**, conforme tabela, cuja juntada, desde já, determino, resta comprovado que o Autor implementou os requisitos necessários à concessão de sua aposentadoria **integral antes da EC nº 20/98.**

Outrossim, quanto à "carência", tem-se que, quando da EC nº 20/98, tal requisito já havia sido implementado, visto equivaler o tempo de serviço (acima de 30 anos) a mais de **360 contribuições mensais**, superiores, portanto, ao período de carência mínimo, no caso, **de 102 (cento e dois) meses**, previsto na tabela do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

No que toca à data a partir da qual o benefício é devido, a jurisprudência evidencia a lógica, fixando a data do requerimento administrativo ou citação, observado o prazo prescricional.

No caso, o Autor somente pleiteou seu requerimento na via administrativa em **26.01.2000** - fls. 22. Assim, esta data é que deve ser considerada para fins de início do benefício ora concedido.

Quanto à atualização monetária sobre esses valores em atraso, a questão é mais pacífica ainda, a ponto de o Egrégio Tribunal Regional Federal, desta 3ª Região, ter consolidado o ponto em sua Súmula 08:

*"Em se tratando de matéria previdenciária, incide atualização monetária a partir do vencimento de cada prestação de benefício, procedendo-se à atualização em consonância com os índices legalmente estabelecidos, tendo em vista o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago, e o mês do referido pagamento."*

Nesse sentido, a Corregedoria-Regional do E. TRF desta 3ª (Região editou o Provimento 64/2005, fixando os critérios de atualização monetária aplicáveis na liquidação de processos envolvendo benefícios previdenciários.

Por sua vez, acerca da incidência de juros relativos a parcelas a serem pagas atinentes ao benefício em foco, em razão da necessária pacificação do Direito, a Súmula nº 204 do E. Superior Tribunal de Justiça há de ser aplicada:

*"Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida."*

O abono anual, por sua vez, é regra expressa no art. 40 da Lei 8213/91.

Verifico, por fim, conforme relatório extraído do sistema DATAPREV-CNIS, cuja juntada fica, desde já, deferida, que foi implantada aposentadoria por invalidez ao Apelado, a partir de 16.08.2004.

Assim, mister destacar que, com o advento da Lei nº 8.213/91, não se mostra possível a cumulação de aposentadoria por tempo de contribuição, tal como pretendida e a aposentadoria por invalidez, conforme o art. 124, incisos I e II da referida lei, que dispõe:

*Art. 124. Salvo no caso de direito adquirido, não é permitido o recebimento conjunto dos seguintes benefícios da Previdência Social:*

*I - aposentadoria e auxílio-doença;*

*II - mais de uma aposentadoria; (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995) (...)*

De outro lado, tem-se que, seguindo a orientação dos Tribunais Pátrios, no que tange à concessão de benefícios previdenciários, o magistrado deve observar e assegurar, caso o segurado venha implementar os requisitos para a obtenção de aposentadoria pelas regras anteriores à EC nº 20/98 ou pelas Regras de Transição (art. 201, parágrafo 7º., da Lei Maior), o direito à inativação pela opção que lhe for mais vantajosa.

Assim sendo, a opção mais vantajosa é a obtenção da Aposentadoria pelas regras anteriores à EC nº 20/98, visto que concedida sem a incidência do fator previdenciário, devendo, no momento do cumprimento de sentença junto ao Juízo de origem, serem abatidos os valores recebidos a partir de 16.08.2004, nos cálculos de execução.

Condene o INSS, outrossim, a pagar, após o trânsito em julgado, o valor relativo às diferenças de prestações vencidas, acrescidos de juros moratórios de 0,5% (meio por cento), a partir da citação válida (Súmula nº 204 do E. Superior Tribunal de Justiça), até janeiro/2003, sendo de 1% ao mês, a partir de então (consoante previsão do novo Código Civil Brasileiro - Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002), com observância, a partir de **30/06/2009**, do disposto na Lei nº 11.960/2009 que alterou a redação do art. 1º-F da Lei nº 9.494/1997.

A verba honorária deve ser mantida.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à remessa oficial, e nego seguimento ao recurso do INSS**, na forma da fundamentação acima.

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

Publiquem-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de maio de 2011.

VALTER MACCARONE

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001970-34.2001.4.03.6126/SP  
2001.61.26.001970-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALTER MACCARONE  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DELFINO MORETTI FILHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : WALTER LUIZ GALASTRI  
ADVOGADO : MARCIO HENRIQUE BOCCHI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSI>SP  
DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação do INSS e recurso adesivo do Autor, pleiteando a reforma da sentença de 1º grau que julgou parcialmente procedente a ação para condenar o INSS a considerar como especiais os períodos de 06.05.74 a 06.01.76; 05.12.77 a 30.04.82 e 26.12.84 a 05.03.97, com a devida conversão em tempo comum para fins de conceder a aposentadoria por tempo de serviço, desde a DER (22.09.98), condenando ainda na verba honorária no importe de 10% (dez por cento) sobre o montante devido ao Autor.

Sustenta o INSS, em síntese, a impossibilidade de reconhecimento e conversão do período trabalhado em atividade especial.

Requer o Autor, por sua vez que, a fixação dos honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) do total devido. Com as contra-razões, subiram os autos a este Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Inicialmente, ressalto que, nos termos da Lei nº. 9.469/97, impõe-se o reexame necessário em processos com decisão final contrária ao INSS, exceto em caso de condenação, ou direito controvertido, em valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, conforme o § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil. Por ser impossível aferir de pronto se a condenação é inferior a 60 salários mínimos, faz-se de rigor o reexame necessário.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

#### DA ATIVIDADE ESPECIAL

No tocante ao enquadramento da atividade especial, impende salientar que, até 28 de abril de 1995, a legislação previdenciária não exigia, para a conversão de tempo de serviço especial em comum, a prova da efetiva exposição aos agentes nocivos, bastando o enquadramento da situação fática nas atividades previstas nos quadros anexos aos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79.

O que importava para a caracterização do tempo de trabalho, como especial, era o grupo profissional abstratamente considerado, e não as condições da atividade do trabalhador.

Com a edição da Lei nº 9.032/95, abandonou-se o sistema de reconhecimento do tempo de serviço com base na categoria profissional do trabalhador, para exigir-se a comprovação efetiva da sujeição aos agentes nocivos, através do Formulário SB-40 ou DSS-8030. Nesse sentido, tem-se que, para a comprovação da exposição aos agentes nocivos, era dispensada a apresentação de Laudo Técnico, exceto para ruído, até o advento da Lei nº 9.032/95 (28.04.95).

Assim passou a dispor a Lei nº 8.213/91, no seu art. 57, §§3º e 4º, in verbis:

"Art. 57. (...)

§3. A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.

§4º. O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Posteriormente, foi promulgada a Lei nº 9.528/97, que se originou da Medida Provisória nº 1.523/96, modificando o art. 58 da já citada Lei nº 8.213/91, exigindo a apresentação de laudo técnico para a referida comprovação.

Assim dispõe, atualmente, a Lei nº 8.213/91, no seu art. 58:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho nos termos da legislação trabalhista. (Redação dada pela Lei nº 9.732, de 11.12.98)

§ 2º Do laudo técnico referido no parágrafo anterior deverão constar informação sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva ou individual que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo. (Redação dada pela Lei nº 9.732, de 11.12.98)

§ 3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei. (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento. (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997).

Assim, a partir da vigência da referida Medida Provisória e, em especial do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que a regulamentou, o segurado fica obrigado a comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, através de laudo técnico.

Quanto ao agente físico em questão - **o ruído**, é considerado especial, para fins de conversão em comum, o tempo de trabalho laborado com exposição nos seguintes níveis: superior a **80 decibéis**, na vigência do Decreto nº 53.831/64 (1.1.6); superior a **90 decibéis**, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto nº 2.172/97; superior a **85 decibéis**, a partir da edição do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003 (Súmula nº 32 da Turma de Uniformização dos Juizados Especiais Federais).

De ressaltar-se, outrossim, quanto ao fornecimento de **equipamentos de proteção individual - EPI**, mencionado no relatório referido, que a utilização de equipamentos de proteção individual (EPI), tem por finalidade de resguardar a saúde do trabalhador, para que não sofra lesões, não podendo descaracterizar, contudo, a situação de insalubridade. (Nesse sentido, TRF - 1ª Região, AMS 200138000081147/MG, Relator Desembargador Federal JOSÉ AMILCAR MACHADO, 1ª Turma, DJ 09.05.2005, p. 34).

No mesmo sentido, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento de que o uso de tais equipamentos, no caso de exposição a ruídos, não elide o reconhecimento do tempo especial, editando, inclusive, a Súmula nº 9, *in verbis*: "**O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado**".

Feitas tais considerações, mostra-se imprescindível a **comprovação** do exercício, em atividade enquadrada como especial, vale dizer, atividade penosa, insalubre ou perigosa, que coloque em risco a saúde e a integridade física do segurado, para fins de concessão do benefício reclamado.

De ressaltar-se, a propósito, não se prestar para tanto a produção de prova testemunhal, visto que a constatação da existência de agentes nocivos a caracterizar a natureza especial da atividade laborativa se dá através de prova eminentemente documental.

**Destarte, no caso concreto, comprovou o Autor o tempo de serviço especial, através de formulários e laudos técnicos periciais, no período de 06.05.1974 a 06.01.1976; 05.12.1977 a 30.04.1982; 26.12.1984 a 16.06.1998, por meio de formulários e laudos técnicos, onde esteve exposto a agentes nocivos à saúde, sujeito a níveis de ruído acima de 87 dB, conforme disposto nos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, todavia o período posterior a 06.03.1997 não poderá ser computado como especial em vista da vigência do Decreto nº 2.172/97.**

Outrossim, verifica-se que o Autor sempre laborou **exposto a agentes nocivos à saúde, sujeito a níveis de ruído acima de 81 dB**, motivo pelo qual, é de rigor seu reconhecimento do período especial de **01.06.1982 a 20.12.1984**, posto que comprovado mediante formulário e laudo (fls. 36 e 37/40), mesmo que na exordial tenha citado período diverso, visto que a postulação contida na peça inicial, mormente quando se trata de matéria previdenciária, deve ser analisada com certa flexibilidade, de modo que seja deferido o benefício que melhor se amolde à situação demonstrada pelo segurado, ainda que tecnicamente não corresponda àquele inauguralmente postulado. Tal interpretação, mais benigna ao segurado, visa atender ao imperativo do princípio da economia processual, que deve ser prestigiado porque milita em seu favor e objetiva tutelar os interesses da parte hipossuficiente.

Assim, computando-se os períodos de atividade urbana, acrescidos dos períodos de atividade especial com a devida conversão, obtem-se a somatória de **31 anos, 08 meses e 05 dias, até a data do requerimento administrativo (DER 22.09.1998 - fls. 15), antes mesmo da EC nº 20/98**, conforme tabela de cálculos, cuja juntada fica deferida, **resta comprovado que o Autor implementou os requisitos necessários à concessão de sua aposentadoria proporcional.**

Quanto à "carência", tem-se que, quando da EC nº 20/98, tal requisito já havia sido implementado, visto equivaler o tempo de serviço (acima de 30 anos) a mais de **360 contribuições mensais**, superiores, portanto, ao período de carência mínimo, no caso, de **102** (cento e dois) **meses**, previsto na tabela do art. 142 da Lei n.º 8.213/91.

Assinalo que, os juros de mora serão computados em 0,5% (meio por cento) ao mês nas prestações vencidas, a partir da citação válida (Súmula nº 204 do E. Superior Tribunal de Justiça) e até janeiro/2003, sendo de 1% (um por cento) a partir de então, em vista da vigência do novo Código Civil Brasileiro.

A verba honorária deve ser mantida, posto que arbitrada na forma da lei e da jurisprudência (Súmula nº 111 do E. STJ). Outrossim, considerando o direito ora reconhecido ao Apelado, bem como a natureza alimentar do benefício, **DEFIRO a antecipação dos efeitos da tutela, determinando a implantação do benefício em favor do Autor-Apelado WALTER LUIZ GALASTRI (E/NB 42/111.263.338-0, DER 21.09.1998), no prazo máximo de 30 (trinta) dias, sob as penas da lei, independentemente do trânsito em julgado.**

**Assim sendo, encaminhe-se cópia da presente decisão, via correio eletrônico, ao INSS para cumprimento.**

Ante o exposto, **dou parcial provimento à remessa oficial, e nego provimento aos recursos das partes**, na forma da fundamentação acima.

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

Publiquem-se. Intimem-se.

São Paulo, 31 de maio de 2011.

VALTER MACCARONE

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004570-12.2002.4.03.6120/SP  
2002.61.20.004570-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS SOTELO CALVO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : GABRIEL JULIANO CARRASCOSA incapaz  
ADVOGADO : LUIZ FRANCISCO ZACHARIAS  
REPRESENTANTE : LUCIA HELENA MARTINS CARRASCOSA  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP  
DECISÃO

Gabriel Juliano Carrascosa move a presente ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com vistas à obtenção de **pensão por morte** de seu **avô** Miguel Carrascosa, falecido em 26.07.1995.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, a partir da data da citação. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% do valor da condenação.

O INSS apelou, sustentando, em síntese, que a parte autora não preenche os requisitos legais para a obtenção da **pensão por morte**, porque não comprovou a dependência econômica. Caso mantida a sentença, requer a redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, vieram os autos ao Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou no sentido de que, à míngua da existência de interesse de incapaz, não há razão para sua intervenção.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

Trata-se de apelação interposta pelo INSS, com remessa oficial, da sentença que julgou procedente o pedido de **pensão por morte**.

Em matéria de **pensão por morte**, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 26.07.1995, aplica-se a Lei 8.213/1991.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito do segurado, juntada às fls.12.

A qualidade de segurado do instituidor da pensão também está comprovada, uma vez que, na data do óbito, era aposentado (fls. 12), além do que esta questão é incontroversa nos presentes autos, conforme comunicado de fls. 13. Necessário comprovar se, na data do óbito, a parte autora tinha a qualidade de dependente.

A matéria tratada nos autos refere-se ao direito da autora de obter pensão, em face da morte de **avô**, do qual estava sob guarda de fato.

A Autarquia alega que a pensão por morte é regida pela lei vigente no momento do óbito, que, *in casu*, ocorreu na vigência da Lei nº 9.528/97, que retirou o menor que estava sob a **guarda** do falecido segurado do correspondente rol de beneficiários.

Ocorre que no texto do artigo 227, § 3º, VI, da Constituição da República, foi estabelecido que a proteção especial em favor da criança e do adolescente abrangerá o *estímulo do Poder Público, através da assistência jurídica, incentivos e subsídios, nos termos da lei, ao acolhimento, sob a forma de **guarda**, de criança ou adolescente, órfão ou abandonado.*

Já no âmbito infraconstitucional, tem-se que um dos principais efeitos da **guarda** é a atribuição da condição de dependente à criança e ao adolescente, nos termos do § 3º, do art. 33, da Lei nº 8.069/90, justamente diante da relação familiar que passa a existir entre o menor e seu guardião.

Assim, tem-se que a Lei nº 9.528/97 não teve o condão de revogar o § 3º, do art. 33, do ECA, pois não poderia o legislador ordinário contrariar os princípios e valores constitucionais em matéria de promoção do melhor interesse da criança e do adolescente.

A alteração legislativa deve, pois, ser interpretada de modo a se considerar que apenas nos casos de colocação do menor sob **guarda**, no sentido formal, mas sem a correspondente constituição da família assistencial, é que não haverá o direito à pensão previdenciária. Entretanto, nos casos em que a criança ou o adolescente foi regular e corretamente colocado em família substituta sob a forma da **guarda**, haverá direito à pensão.

No caso dos autos, restou demonstrado que o falecido avô do autor contribuía de forma efetiva para seu sustento, com a compra de alimentos e remédios. Tinha, na verdade, a guarda de fato do autor, conforme confirmaram as testemunhas. A testemunha Célia do Carmo Gomes de Oliveira afirmou: "*faz aproximadamente 15/16 anos que conheço a família do autor, pois moramos em bairros vizinhos. O meu irmão mora há pouco tempo com a Lúcia Helena, com Gabriel e com Jefferson. No mesmo terreno moram a avó de Gabriel e a tia. A Lúcia Helena não está trabalhando e meu irmão é catador de papelão. Que eu saiba eles vivem do papelão que catam. Eu não sei se o Gabriel está trabalhando como menor aprendiz. Também não sei como está a situação do Jefferson que foi acidentado. Eu me lembro quando o avô paterno ainda era vivo, e sei que ele ajudava na manutenção da família. Eu não sei se ele recebia pensão, eu sei que*

*ele não trabalhava mas ajudava com remédios, na escola, comida, vestuário. A mãe da Lúcia Helena não tem como ajudar pois é doente e não anda e a tia também não trabalha". (...) Meu irmão está vivendo com Lúcia Helena há aproximadamente um ano. Ele ajuda a Lúcia Helena com que ele consegue catando latinha e papelão. No entanto, eu não sei quanto ele tira por mês, porque é o tipo de atividade que dá muito pouco por mês. Eu freqüentava a casa da Lúcia Helena quando seu Miguel (avô) era vivo" (fls. 67).*

A testemunha Zilda de Jesus dos Santos afirmou: "*se eu não me engano eu conheço a família do Gabriel desde 1988, pois nós morávamos próximo. Na ocasião, Lúcia Helena e os filhos. Eles moravam no mesmo terreno, mas em casas separadas. Lúcia Helena sempre comentava que quem ajudava os filhos eram os avós. Eu não sei se seu Miguel e dona Iolanda trabalhavam, eu só ouvia da Lúcia Helena que quem ajudava os filhos eram os avós. Eu não me lembro de naquela época a Lúcia Helena que quem ajudava os filhos eram os avós. Eu não me lembro de naquela época a Lúcia Helena e também acho que atualmente não está trabalhando (...) Eu só escutava da Lúcia Helena que não fossem os sogros ela não saberia como faria para sustentar os filhos"(...) Eu não freqüentava a casa da Lúcia Helena e só ouvia da mesma que eram os avós que sustentavam os netos".*

A testemunha Roseli Aparecida Magri afirmou: "*Eu conheço a família há muitos anos, desde quando os meninos eram pequenos. Eu me lembro que eles moravam com os avós, contudo não sei se os avós moravam em casa separada do filho e dos netos. Eu ouvia dizer que quem sustentava a casa era o avô. Eu não sei se Seu Miguel trabalhava. Eu não conheci a D. Iolanda. Antes do seu Miguel morrer, eu mudei de bairro. Enquanto eu morei no bairro eu me lembro de Lúcia Helena ter trabalhado como empregada doméstica. A Lúcia Helena comentava que o avô sustentava os filhos dela, pois eles eram pequenos e o marido dela era "meio tantam". Esse era até um dos motivos pelos quais eu freqüentava a casa deles. Eu não sei se apesar desses problemas mentais, o marido dela trabalhava. A Lúcia Helena sempre comentava que quem dava comida, comprava remédios e pagava as contas da casa era o avô, que era quem sustentava os filhos dela" (fls. 71).*

Da prova colhida se tira, portanto, que a parte autora era dependente do falecido.

Assim, mantenho a sentença hostilizada, por ter dado à causa a única solução possível.

Conforme entendimento da jurisprudência, os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre o valor da condenação, até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

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

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previstos no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do disposto no art. 557 do CPC, dou parcial provimento à remessa oficial e ao recurso de apelação do INSS, apenas para fixar os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, remetam-se os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de junho de 2011.

Fernando Gonçalves  
Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000097-49.2003.4.03.9999/SP  
2003.03.99.000097-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SIDNEI CARLOS RAMALHO  
ADVOGADO : MANOEL DA SILVA NEVES FILHO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BURITAMA SP  
No. ORIG. : 02.00.00044-8 1 Vr BURITAMA/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária, reconhecendo-se a atividade rural, sem registro em carteira, no período de 01.01.1976 a 31.12.1976. Diante da sucumbência mínima do réu, a parte autora foi condenada ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, observada a gratuidade da justiça.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença alegando, em síntese, a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade rural.

Por sua vez, a parte autora interpôs recurso adesivo, sustentando ter preenchido os requisitos para o reconhecimento da atividade rural no período pleiteado na petição inicial e para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

#### **Da remessa oficial**

Deixo de apreciar o reexame necessário determinado pelo d. Juízo a quo, tendo em vista que a Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27/03/2002, alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, determinando, em seu §2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos. Observo que o estabelecido se aplica ao caso em tela, já a condenação limitou-se à averbação de atividade rural.

#### **Do mérito**

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, in verbis:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."*

Todavia, a parte autora apresentou os seguintes documentos para designar sua profissão: certidão de seu casamento (08.05.1976; fl. 84), título de eleitor (28.10.1976; fl. 86), nos quais ele está qualificado como lavrador, bem como certidão de casamento de seu genitor (17.03.1954; fl. 19), na qual ele está qualificado como lavrador, constituindo tais documentos início de prova material do labor rural. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

**PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.**

*1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).*

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.  
(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

*PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. LEI Nº 8.213/91. CONTRIBUIÇÕES. DISPENSA. PERÍODO ANTERIOR. ABRANGÊNCIA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS EM NOME DOS PAIS. VALIDADE.*

(...)

2. Segundo a vigente lei previdenciária, são segurados especiais os produtores rurais que "exerçam suas atividades em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges, companheiros e filhos maiores de 14 anos ou a ele equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo." (art. 11, inciso VII), (g.nosso)

(...)

4. É sedimentado o entendimento das Turmas que integram a Egrégia Terceira Seção no sentido de que "as atividades desenvolvidas em regime de economia familiar, podem ser comprovadas através de documentos em nome do pai de família, que conta com a colaboração efetiva da esposa e filhos no trabalho rural." (...)"  
(STJ; Resp 508.236; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julg. 14.10.2003; DJ 17.11.2003, pág. 365).

As testemunhas ouvidas sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, afirmaram que o autor exerceu atividade rural no período indicado na petição inicial.

Ressalto, ainda, que a orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

A Constituição Federal de 1946, art. 157, inciso IX, proibia qualquer trabalho aos menores de 14 (quatorze) anos. Posteriormente, com a Constituição Federal de 1967, proibiu-se o trabalho de menores de 12 anos, nos termos do inciso X do artigo 165, de forma que se deve tomar como parâmetro para a admissão do trabalho rural tal limitação.

Dessa forma, constato que restou demonstrado o labor do autor na condição de rurícola, no período de 29.12.1966 a 05.09.1974 e 01.02.1975 a 01.03.1979, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, conforme demonstram as informações da planilha anexa.

Computando-se o tempo de serviço rural, o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 30 anos, 06 meses e 01 dia até 15.12.1998 e 31 anos, 04 meses e 04 dias, na data do ajuizamento da ação, conforme demonstram as informações da planilha anexa, o que autoriza a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos dos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

Saliento que, uma vez que o autor, nascido em 29.12.1954, contava apenas com 47 anos de idade em 27.03.2002, data do ajuizamento da ação, não poderá computar o tempo de serviço transcorrido até o aludido requerimento, uma vez que não cumpre o requisito etário exigido pelo artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20/98, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço deve ser fixado na data da citação (30.04.2002; fl. 95), momento em que o réu tomou ciência da pretensão da parte autora, ante a ausência de requerimento administrativo de concessão da jubilação.

Cumprindo, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.



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

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Fixo os honorários advocatícios em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial, nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento ao recurso adesivo da parte autora**, na forma da fundamentação.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora SIDNEI CARLOS RAMALHO, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO, com data de início - DIB em 30.04.2002 (data da citação), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, com desconto das parcelas recebidas administrativamente.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de maio de 2011.  
Fernando Gonçalves  
Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001346-35.2003.4.03.9999/SP  
2003.03.99.001346-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTONIO MARCOS PINTO BORELLI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : DIONISIO BRAGAGNOLO  
ADVOGADO : MAURICIO SINOTTI JORDAO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PORTO FERREIRA SP  
No. ORIG. : 01.00.00038-0 1 Vr PORTO FERREIRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta contra sentença que julgou procedente a pretensão da parte Autora, condenando o INSS reconhecer a atividade rural e especial no período de 9/68 a 5/74 e de 27/7/79 até a data da sentença, converter os períodos laborados em condições especiais e conceder o benefício aposentadoria por tempo de serviço a partir do requerimento administrativo, pagando os valores daí decorrentes, devidamente corrigidos e acrescidos de juros de mora, além do pagamentos de custas e despesas processuais e de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Nas razões de apelação, o INSS sustenta, no mérito, que os documentos apresentados não são suficientes para atestar que laborou em condições insalubres tal como as condições rurícolas, bem como as provas orais, e que não preenche, por conseguinte, os requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

Alega a parte Autora que laborou em atividades comuns e em atividade especial, preenchendo os requisitos exigidos para a concessão do benefício aposentadoria por tempo de serviço.

De início, observo que pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais. O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

#### ATIVIDADE RURAL

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.*

Todavia, o autor trouxe aos autos, com vistas à comprovação do efetivo desempenho das lides campesinas, cópia do certificado de dispensa de incorporação (de 1974, fls 38), na qual aparece qualificado como lavrador e certidão de nascimento do autor(1954), na qual consta a fazenda santa iria como local de nascimento. Tenho que tais documentos constituem início de prova material do labor rural, conforme o seguinte precedente:

**PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.**

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

Além disso, as testemunhas inquiridas, em depoimentos seguros e convincentes, revelam que, efetivamente, o autor exercia a atividade de lavrador, às fls. 134/136.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural. Sendo pacífica a orientação colegiada no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF -

1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assuete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

De se observar, ainda, que nada obsta o reconhecimento da atividade rural do autor exercida antes dos 14 anos de idade, uma vez que a norma constitucional que fixa o limite mínimo de idade visa proteger o menor e não prejudicá-lo, não sendo possível interpretá-la em seu desfavor.

Dessa forma, tendo em vista o conjunto probatório, constato que restou demonstrado o labor do autor na condição de rurícola no período de 1/9/1968 e 30/05/1974.

#### ATIVIDADE URBANA COMUM

No caso concreto, consta dos autos que o Autor que trabalhou em atividades comuns nos seguintes períodos e empresas:

açucar e alcool são Luis - de 26/8/1976 a 6/11/1976  
ernesto lot - de 7/11/1976 a 31/12/1976  
sebastiao norberto da silva - de 1/1/1977 a 31/3/1977  
jose varotti jumiar - de 1/11/1977 a 25/7/1979

Referidos vínculos foram devidamente comprovados nos autos (Carteira de Trabalho e Previdência Social e computado pelo INSS na análise administrativa) e não foram contraditados pela autarquia previdenciária.

Ressalte-se que no caso do segurado empregado, a obrigação de efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias compete ao empregador, cabendo ao INSS proceder à fiscalização e cobrança de eventuais débitos, não imputáveis ao trabalhador por força de lei.

#### ATIVIDADE ESPECIAL

Afirma o Autor que trabalhou em condições especiais nas seguintes empresas:

a) companhia de indústria e comércio brasileiro de produção - de 27/7/1979 a 22/5/2001  
De acordo com o formulário padrão do INSS (SB-40/DSS DIRBEN 8030) de fl. 39 e o laudo pericial acostados aos autos, fls. 40/42, o Autor estava submetido a ruído superior a 85 e 98 dB, de modo habitual e permanente em uma jornada de 8 horas diárias.

A aposentadoria especial foi instituída pelo art.31 da Lei 3.807/60, *in verbis*:

*Art. 31. A aposentadoria especial será concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 anos de idade e 15 anos de contribuições tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, forem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.*

§1º(...)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei n. 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o art. 57 da Lei n.8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo, como a seguir se verifica.

Disponham os arts. 57 e 58 da Lei n. 8.213/91 em sua redação original:

*Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado, durante 15, 20 ou 25 anos de serviço, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

*Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.*

Vale novamente lembrar que da edição da Lei n. 3.807/60 até a última CLPS que antecedeu à Lei n. 8.213/91 o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico. Confira-se o art. 35 da CLPS/84:

*Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo.*

Ocorre que a própria Lei n. 8.213/91 em suas disposições finais e transitórias estabeleceu em seu art. 152:

*Art. 152. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, no prazo de 30 dias a partir da data da publicação desta lei, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação atualmente em vigor para aposentadoria especial.*

Entretanto, somente quase após seis anos foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde com a edição do **Decreto n. 2.172, de 05.03.1997** (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997.

Não custa novamente destacar que o art. 57 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o art. 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do art. 57 da Lei n.8.213/91 foi alterada pela Lei n.9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos 53.831/64 e 83.080/79. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

*"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.*

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto n. 53.831/64 e o Decreto n. 83.080/79 vigeram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.**

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

*Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.*

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

**RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE.**

**SÚMULA 7/STJ.**

1. O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

2. Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 584.859/ES, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458)

Foram juntados documentos suficientes a comprovar o exercício de atividade em condições especiais no período de 27/7/1979 a 15/12/1998 (ruído - código 1.1.6. do quadro anexo ao Decreto n. 53.831/64 e código 1.1.5. do quadro anexo ao decreto 83.080/79), impondo a conversão.

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Também devem ser somados os períodos já reconhecidos na via administrativa, laborados em atividades comuns (de 26/8/1976 a 6/11/1976; de 7/11/1976 a 31/12/1976; de 1/1/1977 a 31/3/1977; de 1/11/1977 a 25/7/1979).

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, conforme demonstram as informações da planilha anexa

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03

Computando os períodos laborados em atividades comuns e especiais, alcança o autor o tempo de serviço de 35 anos, 02 mês e 23 dias, conforme planilha em anexo.

Insta ressaltar que o art. 201, §07º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que perfeitamente 35 anos de tempo de serviço.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (17.12.1998).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal. Deve ser mantido o índice de 8% fixado na sentença, sob pena de *reformatio in pejus*, excluindo do cálculo as prestações vincendas, ou seja, serão consideradas as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data da presente decisão (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do artigo 24-A da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo artigo 3º da MP nº 2.180-35/01, e do artigo 8º, §1º da Lei nº 8.620/92. As demais despesas processuais (honorários periciais, condução de testemunhas, etc) são devidas, bem como os honorários advocatícios, consoante o §3º, do artigo 20 do Código de Processo Civil.

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Ressalte-se, para finalizar, que a presente decisão não viola o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 575.089-2/RS, em sede de repercussão geral, segundo o qual o cálculo do benefício não pode seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto. Vale dizer: ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a Emenda Constitucional nº 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior e apura a renda mensal inicial de acordo com as novas regras, entre as quais o fator previdenciário. Observadas tais diretrizes, é obrigação da autarquia previdenciária conceder o benefício mais favorável ao segurado.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, *caput* e §1º-A, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS e À REMESSA OFICIAL, para isentar o INSS do pagamento às custas, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do(a) segurado(a) **DIONÍSIO BRAGAGNOLO**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO**, com data de início - DIB em 17.12.1998, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil.

Na hipótese de ter sido concedido, posteriormente, outro benefício de aposentadoria, cabe ao segurado optar pelo que lhe for mais favorável, devendo ser intimado a tanto.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial."

Decorrido "in albis" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de maio de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012785-43.2003.4.03.9999/SP  
2003.03.99.012785-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DEONIR ORTIZ SANTA ROSA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : KAZUTOCHI KURODA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : RUBENS DE CASTILHO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE FERNANDOPOLIS SP  
No. ORIG. : 02.00.00024-2 3 Vr FERNANDOPOLIS/SP  
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária, condenando-se o réu a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por idade, com renda mensal calculada na forma prevista no artigo 50 da Lei nº 8.213/91, a partir da citação, com correção monetária e juros de mora legais, além do pagamento de custas, despesas processuais e de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) do valor da condenação.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença argüindo, preliminarmente, a impossibilidade jurídica do pedido. No mérito, alegando, em síntese, a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Por sua vez, a parte autora interpôs recurso adesivo, requerendo a condenação da parte ao pagamento do benefício no valor de dois salário mínimos mensais, bem como a condenação do réu na pena de litigância de má-fé.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

#### **Da preliminar**

A preliminar de impossibilidade jurídica do pedido confunde-se com o mérito e com ele será apreciada.

## Do mérito

A parte autora demonstrou a existência de vínculo empregatício e o recolhimento de contribuições previdenciárias na qualidade contribuinte individual nos períodos de

No tocante à questão da perda de qualidade de segurado, verifica-se que o autor nasceu em 01.05.1935, exerceu atividade remunerada até 1993 e implementou o requisito etário em 01.05.2000.

Aos segurados inscritos na Previdência Social Urbana até 24 de julho de 1991, é devida a aposentadoria por idade ao trabalhador que preencher os seguintes requisitos: possuir 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, ou 60 (sessenta), se mulher, e atingir um número mínimo de contribuições previdenciárias, para efeito de carência, observada a tabela descrita no art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Dessa forma, improcede a alegação acerca da perda da qualidade de segurado, à luz do art. 102 da Lei nº 8.213/91, vez que o referido dispositivo legal não implica em retirar do segurado o direito ao benefício. Ademais, a Lei nº 9.528/97, que acrescentou os §§ 1º e 2º ao artigo citado, garante expressamente que "a perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos".

De outra parte, não é necessário o preenchimento simultâneo dos respectivos requisitos legais. Confira-se a jurisprudência:

### *EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA.*

*I - Para a concessão de aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos exigidos pela lei sejam preenchidos simultaneamente, sendo irrelevante o fato de que o obreiro, ao atingir a idade mínima, já tenha perdido a condição de segurado.*

*II - Embargos rejeitados.*

*(STJ - Terceira Seção, Embargos de Divergência em Recurso Especial 175.265/SP, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, v.u., j. 23.08.2000, DJ 18.09.2000).*

Cumprir destacar, ainda, que a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão do benefício de aposentadoria por idade, a teor do disposto no art. 3º, §1º, da Lei n. 10.666/2003 c/c com o art. 462 do Código de Processo Civil. Ademais, em face da nova regra estabelecida no supracitado artigo, não mais se aplica o disposto no art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

Sendo assim, tendo o autor completado 65 anos de idade em 01.05.2000, ano em que a carência fixada para a obtenção do benefício era de 114 contribuições mensais, bem como cumprido número de contribuições superior ao legalmente estabelecido, totalizando 298 contribuições mensais, é de se conceder a aposentadoria por idade, nos termos dos arts. 48, caput, e 142 da Lei 8.213/91.

A renda mensal inicial do benefício será calculada conforme o disposto no artigo 50 da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço deve ser fixado em 23.04.2002, data da citação (fl.59), momento em que o réu tomou ciência da pretensão da parte autora, ante a ausência de requerimento administrativo de concessão da jubilação.

Cumprir, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

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

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg



nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Fixo os honorários advocatícios em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Por fim, não vislumbro, na hipótese, a prática, por parte da autora, de qualquer das condutas listadas no art. 17, I a VII, do Código de Processo Civil, não se aplicando, portanto, as penalidades previstas na legislação processual em caso de litigância de má fé.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e apelação do INSS e nego provimento ao recurso adesivo da parte autora**, na forma da fundamentação.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora KAZUTOCHI KURODA, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO, com data de início - DIB em 23.04.2002, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, com desconto das parcelas recebidas administrativamente.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de maio de 2011.  
Fernando Gonçalves  
Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010699-44.2003.4.03.6105/SP  
2003.61.05.010699-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni  
APELANTE : MARIVALDO DIAS DE SOUSA  
ADVOGADO : STEFANO DEL SORDO NETO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALVARO MICHELUCCI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

DECISÃO

A presente apelação e remessa oficial foram interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de primeiro grau (fls. 217/223) julgou procedente o pedido, considerando reconhecido o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, bem como nos consectários nela especificados. Sentença dependente de reexame necessário.

Em razões de recurso de fls. 234/269 o INSS combate a sentença, alegando não ter a parte requerente comprovado os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria.

Apresentada pela parte autora recurso adesivo (fls. 273/275) bem como contra-razões (fls. 276/291) pugnando pelo deferimento do benefício desde a data de entrada do requerimento administrativo, bem como a majoração dos honorários advocatícios.

Devidamente processada a apelação e o recurso adesivo, vieram os autos a esta instância para decisão.

É o necessário relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

*In casu*, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

No mérito, o Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, também conhecido por "Lei Eloy Chaves", concedia aposentadoria aos ferroviários com idade mínima de 50 (cinquenta) anos. Tal benesse foi extinta a partir de 1940 e restabelecida em 1948 perdurando até o advento da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), com o limite de idade alterado para 55 (cinquenta e cinco) anos.

O requisito da "idade" foi extinto pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962 que passou a exigir somente o "tempo de serviço" prestado pelo empregado.

O Texto Constitucional de 1967 e sua Emenda nº 1/69, mantiveram a natureza dos benefícios, praticamente sem alteração.

A Constituição Federal de 1988 manifestou-se sobre o tema da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições**:*

(...)

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

(...)

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

A atual regulamentação da matéria previdenciária ocorreu com a edição das leis 8212 (Custeio) e 8213 (Benefícios), ambas de 24/07/1991.

Diz o art. 52 e seguintes da citada lei que o segurado terá direito à aposentadoria por tempo de serviço, após cumprir período de carência anotado na tabela progressiva do art. 142.

Deverá, ainda, completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30, se homem, com o percentual de 70% do salário-de-benefício, podendo chegar ao limite de 100% ao homem que completar 35 anos de atividade e 30 anos para a mulher.

O art. 201 da Lei de Benefícios foi alterado pela EC nº 20/98 que mudou sua nomenclatura de "tempo de serviço" para "tempo de contribuição" e eliminou, por completo, a aposentadoria proporcional. Confira-se:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

(...)

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;*

Foi garantido o direito adquirido àqueles que houvessem completado todos os requisitos legais exigidos pela legislação anterior até 16/12/1998 - data da publicação da emenda.

Feitas estas explanações genéricas sobre a história da legislação previdenciária no Brasil, passemos às hipóteses concretas que são, normalmente, submetidas ao crivo do Judiciário.

Casos existem em que a parte pretende ver reconhecido o tempo de serviço laborado na seara urbana sem anotação em CTPS. No que concerne à questão das provas, confira-se o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

*"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

(...)

*§3º.: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Portanto, "Declarações" fornecidas por supostos ex-empregadores, não sendo contemporâneas ao período que quer ver reconhecido, ficam excluídas.

Também as "Declarações" fornecidas por testemunhas alegando a prestação do trabalho devem ser desprezadas, pois equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Por outro lado, as fotografias trazidas pelo autor não permitem que se saiba quem são as pessoas nelas retratadas ou o momento em que foram feitas e, especialmente, não demonstram vínculo de emprego ou relação trabalhista, não se prestando pois, aos fins colimados (fl. 84).

Por vezes o interessado apresenta certidão comprovando a existência da empresa empregadora. Tal documento não será considerado, tendo em vista que não menciona qualquer atividade realizada pelo empregado ou, sequer, o período que supostamente laborou. Confira-se:

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.**

*1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento. (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).*

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

4. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários. (Grifei).

5. Recurso provido.

(REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

Considera-se o ano do início de prova material válida mais remoto como termo inicial da contagem de tempo urbano, ainda que a prova testemunhal tenha se referido a tempo anterior.

Quanto à apreciação das situações em que é requerida a conversão para comum, do tempo de labor exercido em condições especiais, é de se considerar que a norma aplicável é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, (*tempus regit actum*).

Confira-se aresto do C. STJ:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.**

*O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."* (STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Ao segurado cabe demonstrar o trabalho exercido em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

Veja-se a Súmula n.º 198, do extinto TFR:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp n.º 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Em período anterior à edição da Lei n.º 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto n.º 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

(...)

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp n.º 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei n.º 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar do Plano de Benefícios n.º 2.172/97, de 5 de março de 1997, o qual foi substituído pelo Decreto n.º 3.048, de 06 de maio de 1999.

Anote-se a alteração trazida pela Lei n.º 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores que modificou substancialmente o *caput* do art. 58

da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Contudo, a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º a partir de então.

O INSS, em seguida, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Logo, percebeu-se a indiscutível ilegalidade das referidas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

O art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastou definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

O fator de conversão utilizado em atenção ao §2º acima citado é de 1.4., no caso de segurado do sexo masculino, e de 1.2. para a segurada mulher.

Portanto, inquestionável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Há direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de formulário do INSS, tipo SB-40 ou DSS-8030, - (documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado) - ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos ou calor, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita somente mediante os referidos formulários, os quais gozam da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais.

Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos, pleiteia o requerente o reconhecimento como especial e sua respectiva conversão para comum, do período que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente abaixo discriminada que passo a analisar.

No que concerne ao vínculo empregatício prestado junto às empresas Comercial e Industrial Columbia S/A, Mannesmann Demag Movicarga Ltda, Thyssen Production Systems Ltda, Rockwell do Brasil Ltda, Osram do Brasil Ltda, Tectran Engenharia Industria e Comercio S/A, Panasonic Componentes Eletrônicos do Brasil Ltda e Prensil S/A Produtos de Alta Resistência, nos períodos de 09/08/1973 a 01/01/1975, 01/03/1977 a 22/05/1979, 04/03/1980 a 11/08/1981, 13/08/1986 a 23/01/1987, 26/01/1987 a 12/01/1989, 19/07/1989 a 17/11/1989, 09/01/1990 a 04/07/1994, 01/04/1996 a 13/10/1996 e de 14/10/1996 a 05/03/1997, o feito foi instruído com os formulários (DSS-8030 ou SB-40) e Laudos Técnicos Periciais expedidos pelas empresas, atestando que o autor lá trabalhou nos períodos mencionados nas funções de aprendiz de usinagem, ajudante de estamparia e torneiro mecânico.

Esses Liames trabalhistas do autor com as empresas Comercial e Industrial Columbia S/A, Mannesmann Demag Movicarga Ltda, Thyssen Production Systems Ltda, Rockwell do Brasil Ltda, Osram do Brasil Ltda, Tectran

Engenharia Industria e Comercio S/A, Panasonic Componentes Eletrônicos do Brasil Ltda e Prensil S/A Produtos de Alta Resistência, devem ter o caráter de insalubridade reconhecido, pois ficou comprovado por meio de Laudo, a exposição a ruído superior a 80 dB(A) por todo o período, de forma habitual e permanente.

Por oportuno, saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho.

A propósito, trago à colação ementa desta Egrégia Corte Regional:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A RUÍDO SUPERIOR A 90 DB. UTILIZAÇÃO DE EPI. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. CARÊNCIA. IMPLEMENTO DOS REQUISITOS ANTES DA EC N. 20/98.*

*- A utilização de EPI, antes do advento da Lei n° 9.732/98, não obsta o reconhecimento do tempo de serviço como especial.*

*- Matéria preliminar rejeitada. Apelação parcialmente provida."*

*(TRF3, 8ª Turma, AC n° 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259).*

Já em relação ao lapso temporal laborado na empresa COMERCIAL E INDUSTRIAL COLUMBIA S/A, de 02/01/1975 a 29/12/1976, há nos autos formulário DSS 8030 ou SB-40 (fl. 75) atestando o exercício da função de Torneiro Ferramenteiro no setor de Ferramentaria, com exposição a ruídos de 85 a 86 dB(A) de modo habitual e permanente. Referido formulário, entretanto, não está acompanhado de Laudo Técnico indicando a efetiva exposição ao agente agressivo no nível indicado, sendo que no Laudo Técnico de fls. 79/86, não consta aferição efetuada no setor de ferramentaria, devendo, assim, referido período ser considerado comum para contagem do tempo de serviço.

O lapso temporal laborado na empresa Prensil S/A Produtos de Alta Resistência, de 06/03/1997 a 24/06/1997 não pode ser considerado especial, tendo em vista que o autor exerceu suas funções exposto a ruídos de 81 a 84 dB(A), devendo referido período ser considerado comum para fins de contagem do tempo de serviço.

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo de atividade de natureza especial em comum nos períodos de 09/08/1973 a 01/01/1975, 01/03/1977 a 22/05/1979, 04/03/1980 a 11/08/1981, 13/08/1986 a 23/01/1987, 26/01/1987 a 12/01/1989, 19/07/1989 a 17/11/1989, 09/01/1990 a 04/07/1994, 01/04/1996 a 13/10/1996 e de 14/10/1996 a 05/03/1997.

Os períodos de tempo especial, adicionados, perfazem, 13 anos, 06 meses e 10 dias, os quais convertidos em comum totalizam **18 anos, 11 meses e 08 dias**.

Somem-se o período especial aqui reconhecido com os demais constantes do Resumo do INSS acostado aos autos (fls. 202/205), contava a parte autora, portanto, em 24 de junho de 1997, data anterior à vigência da Emenda Constitucional n° 20/98, com **27 anos, 05 meses e 10 dias de tempo de serviço**, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Destarte, diante da ausência do preenchimento, pelo autor, dos requisitos necessários ao deferimento do benefício pleiteado, não há como ser este concedido ao demandante.

Entretanto, há de ser dado apenas parcial provimento ao apelo da demandada, para reconhecer o tempo de serviço especial devidamente comprovado nestes autos.

À vista do decidido, deve ser observado, no tocante à fixação da verba honorária, que ambas as partes decaíram de parte significativa do pedido, razão pela qual reconheço a ocorrência de sucumbência recíproca e estabeleço que os honorários advocatícios ficam à cargo das partes, em relação aos seus respectivos procuradores, nos termos do artigo 21, *caput*, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso adesivo do autor, **dou parcial provimento** à remessa oficial e à apelação do INSS para limitar o reconhecimento do exercício de atividade especial no período de 09/08/1973 a 01/01/1975, 01/03/1977 a 22/05/1979, 04/03/1980 a 11/08/1981, 13/08/1986 a 23/01/1987, 26/01/1987 a 12/01/1989, 19/07/1989 a 17/11/1989, 09/01/1990 a 04/07/1994, 01/04/1996 a 13/10/1996 e de 14/10/1996 a 05/03/1997, na forma acima fundamentada e **julgo improcedente** o pedido de aposentadoria por tempo de serviço, bem como estabeleço que os honorários advocatícios ficam a cargo das partes, em relação aos seus respectivos procuradores, em face da sucumbência recíproca.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 25 de maio de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL N° 0014944-22.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.014944-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : RAFAELA CARVALHO DE LIMA incapaz

ADVOGADO : LUIS ANTONIO OLIVEIRA  
REPRESENTANTE : MARIA RITA ALVES DE CARVALHO  
ADVOGADO : LUIS ANTONIO OLIVEIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARMEN LUCIA PASSERI VILLANOVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 02.00.00087-8 2 Vr FERRAZ DE VASCONCELOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido. A parte autora, em suas razões de recurso, pugna pela reforma da sentença, sustentando fazer jus ao recebimento do benefício de pensão por morte a partir da data do primeiro requerimento administrativo (27.10.1999, f. 15).

Com as contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo provimento do recurso de apelação, a fim de que o INSS efetue o pagamento das parcelas devidas e não pagas desde o primeiro requerimento na via administrativa (f. 73-75).

É o relatório. Decido.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

No caso dos autos, o óbito do segurado instituidor da pensão ocorreu em 6.9.1999 (f. 11), quando já estava em vigor a redação do art. 74 da Lei n. 8.213/91, na forma estabelecida pela Lei n. 9.528/97. Conforme essa alteração, o início do benefício coincide com a data do óbito na hipótese de requerimento formulado em até trinta dias a partir do referido fato gerador. Na hipótese em que o requerimento é posterior, tal como nos autos, o início do benefício ocorre na data do requerimento.

Assim, o benefício deve ser pago a partir do primeiro requerimento administrativo (27.10.1999), uma vez que naquela data os requisitos legais para o recebimento da pensão já estavam preenchidos.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal, excluindo-se do cálculo as prestações vincendas, ou seja, serão consideradas as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais eventualmente feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Ante o exposto, nos termos do 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação interposta pela parte autora** para determinar o pagamento do benefício desde a data do primeiro requerimento administrativo (27.10.1999, f. 15). As prestações vencidas deverão ser pagas com correção monetária e juros de mora, conforme acima explicitado.

Honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação até a data da sentença de primeiro grau. Isento o réu do pagamento das custas e despesas processuais, tudo na forma da fundamentação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de maio de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020307-87.2004.4.03.9999/SP  
2004.03.99.020307-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : JOSE FETTE FILHO

ADVOGADO : CARLOS APARECIDO DE ARAUJO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JARBAS LINHARES DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 02.00.00104-5 1 Vr MIRASSOL/SP  
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado em ação previdenciária, condenando-se a parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, ressalvada a sua condição de beneficiário da justiça gratuita.

Objetiva a parte autora a reforma da r. sentença alegando, em síntese, ter preenchido os requisitos legais para o reconhecimento da atividade rural e para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, in verbis:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."*

Todavia, a parte autora apresentou os seguintes documentos para designar sua profissão: certidão de seu casamento (30.06.1973; fl. 12), certidões de nascimento de filhos, com assentos lavrados, respectivamente, em 11.07.1974 e 27.12.1975 (fls. 16/18), título de eleitor (26.07.1976; fl. 19), nos quais ele está qualificado como lavrador, constituindo tais documentos início de prova material do labor rural. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

**PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.**

- 1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).*
- 2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.*
- 3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.*  
*(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)*

As testemunhas ouvidas sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, afirmaram que o autor exerceu atividade rural no período indicado na petição inicial.

Ressalto, ainda, que a orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

A Constituição Federal de 1946, art. 157, inciso IX, proibia qualquer trabalho aos menores de 14 (quatorze) anos. Posteriormente, com a Constituição Federal de 1967, proibiu-se o trabalho de menores de 12 anos, nos termos do inciso X do artigo 165, de forma que se deve tomar como parâmetro para a admissão do trabalho rural tal limitação.

Dessa forma, constato que restou demonstrado o labor do autor na condição de rurícola, no período de 01.01.1961 a 02.08.1976, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, conforme demonstram as informações da planilha anexa.

Computando-se o tempo de serviço rural, o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 32 anos, 04 meses e 17 dias até 15.12.1998 e 36 anos e 16 dias, na data do ajuizamento da ação, conforme demonstram as informações da planilha anexa, o que autoriza a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos dos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

Caso seja mais favorável à parte autora, fica ressalvada a possibilidade de computar o tempo de serviço após 15.12.1998, e os correspondentes salários-de-contribuição, mas com valor do benefício calculado na forma do art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876, de 28.11.1999, opção sistematizada no art. 188 A e B do Decreto 3.048/99.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, ao homem que perfeitamente 35 anos de tempo de serviço e à mulher que perfeitamente 30 anos de tempo de serviço.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço deve ser fixado na data da citação (04.09.2002; fl. 38), momento em que o réu tomou ciência da pretensão da parte autora, ante a ausência de requerimento administrativo de concessão da jubilação.

Cumprido, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

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

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, DJe 02.08.2010).

Fixo os honorários advocatícios em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento ao recurso de apelação da parte autora**, na forma da fundamentação.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora JOSÉ FETTE FILHO, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO, com data de início - DIB em 04.09.2002 (data da citação), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do



CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, com desconto das parcelas recebidas administrativamente.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de maio de 2011.  
Fernando Gonçalves  
Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022034-81.2004.4.03.9999/SP  
2004.03.99.022034-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França  
APELANTE : ADEMIR MORETTE  
ADVOGADO : FERNANDO VALDRIGHI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 02.00.00236-4 3 Vr AMERICANA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença, fls. 113/125, que julgou parcialmente procedente a pretensão da parte Autora, condenando o INSS a converter os períodos, pleiteados na inicial, laborados em condições especiais e em atividade rural, e deixou de conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço. Fixados honorários advocatícios em R\$ 400,00, a ser suportados pela parte Autora, além das custas e despesas processuais, ante a sucumbência mínima do INSS, observados os arts. 11 e 12 da Lei 1.060/50.

Nas razões de apelação, às fls. 129/143, a parte Autora sustenta que, ante o reconhecimento de tempo rural e especial pelo Juízo de Primeiro Grau, está adimplido o tempo de serviço mínimo necessário de 30 anos para a concessão do benefício pleiteado, pelo quê, deverá ser reformado o duto sentenciamento singular, admitindo-se a contagem recíproca e impondo-se ao INSS os ônus sucumbenciais.

O INSS, por seu turno, em razões de inconformismo colhidas às fls. 134/143, alega que os documentos apresentados não são suficientes a atestar que parte Autora laborou em condições ditas insalubres/penosas/periculosas, bem assim, que não se prestam a prova indiciária, invocando o teor da Súmula n. 149, do E. STJ.

Houve prequestionamento da matéria para fins de eventual interposição de recursos aos Egrégios STF e STJ. Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

Alega a parte Autora que laborou em atividades rurais e em atividade especial, preenchendo os requisitos exigidos para a concessão do benefício aposentadoria por tempo de serviço.

De início, observo que pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

#### ATIVIDADE RURAL

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.*

Todavia, o autor trouxe aos autos, com vistas à comprovação do efetivo desempenho das lides campesinas, cópiada declaração de atividade rural, do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Jales (fls. 24) e de Certidão de Registro de Imóvel de sua propriedade, nas quais aparece qualificado como lavrador. Tenho que tais documentos constituem início de prova material do labor rural, conforme o seguinte precedente:

#### *PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.*

*1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).*

*2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.*

*3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.*

*(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)*

Além disso, as testemunhas inquiridas, em depoimentos seguros e convincentes, às fls. 102/105, revelam que, efetivamente, o autor exercia a atividade de lavrador, no período de 1964 a 1975.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural. Sendo pacífica a orientação colegiada no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

De se observar, ainda, que nada obsta o reconhecimento da atividade rural do autor exercida antes dos 14 anos de idade, uma vez que a norma constitucional que fixa o limite mínimo de idade visa proteger o menor e não prejudicá-lo, não sendo possível interpretá-la em seu desfavor.

Dessa forma, tendo em vista o conjunto probatório, constato que restou demonstrado o labor do autor na condição de rurícola no período pleiteado de 1964 a 1975.

#### ATIVIDADE URBANA COMUM

No caso concreto, consta dos autos que o Autor que trabalhou em atividades comuns nos seguintes períodos e empresas:

a) de 9/6/1980 a 11/6/1980 - IRMÃOS SGOBIN LTDA

b) de 1/2/1997 a 15/12/1998 - CONTRIBUINTE INDIVIDUAL

Referidos vínculos foram devidamente comprovados nos autos (Carteira de Trabalho e Previdência Social e carnês de recolhimentos previdenciários) e não foram contraditados pela autarquia previdenciária.

Ressalte-se que no caso do segurado empregado, a obrigação de efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias compete ao empregador, cabendo ao INSS proceder à fiscalização e cobrança de eventuais débitos, não imputáveis ao trabalhador por força de lei.

#### ATIVIDADE ESPECIAL

Afirma o Autor que trabalhou em condições especiais nas seguintes empresas:

a) de 9/6/1975 a 5/11/1976 e de 19/4/1988 a 4/12/1990 - INDÚSTRIAS NARDINI S/A

De acordo com o formulário padrão do INSS (SB-40/DSS DIRBEN 8030), de fls. 45/46, e o laudo pericial acostado aos autos, de fls. 48/57, o Autor estava submetido a ruído superior a 85 dB, de modo habitual e permanente, durante a jornada de trabalho de 44 horas semanais.

b) de 18/1/1977 a 24/11/1977 - GENERAL ELECTRIC DO BRASIL LTDA

De acordo com o formulário padrão do INSS (SB-40/DSS DIRBEN 8030), de fls. 58, e o laudo pericial acostado aos autos, de fls. 59/60, o Autor estava submetido a ruído superior a 73,5 dB, de modo habitual e permanente, durante a jornada de trabalho de 44 horas semanais.

c) de 11/1/1978 a 24/2/1978 - PAVAN ZANETTI INDÚSTRIA METALÚRGICA LTDA

De acordo com o formulário padrão do INSS (SB-40/DSS DIRBEN 8030), de fls. 61, e o laudo pericial acostado aos autos, de fls. 62/67, o Autor exercia a função de Fresador e estava submetido a ruído superior a 84 dB, de modo habitual e permanente, durante a jornada de trabalho de 48 horas semanais.

d) de 1/4/1978 a 5/5/1980 - INCOPEL INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PERFILADOS LTDA

De acordo com o formulário padrão do INSS (SB-40/DSS DIRBEN 8030), de fls. 68, o Autor exercia a função de Auxiliar Dobrador, no manuseio de máquinas de solda elétrica, esmeril, lixadeira para acabamento de chapas e estava submetido a ruído, poeira, resíduos e calor, de modo habitual e permanente, durante a jornada de trabalho de 48 horas semanais.

e) de 1/6/1981 a 9/10/1981 - HENRIQUE BODEMEIER & CIA LTDA

De acordo com o formulário padrão do INSS (SB-40/DSS DIRBEN 8030), de fls. 69, o Autor exercia a função de Torneiro Mecânico, no manuseio de máquinas de usinagem de peças em indústria metalúrgica, e estava submetido a ruído de 87 dB, de modo habitual e permanente, durante a jornada de trabalho de 48 horas semanais.

f) de 22/5/1982 a 13/5/1983 e de 17/1/1984 a 18/3/1986 - CAMARGO CORREA S/A

De acordo com os formulários padrões do INSS (SB-40/DSS DIRBEN 8030), de fls. 70/71, o Autor exercia a função de Torneiro Mecânico, no manuseio de máquinas de usinagem de peças, e estava submetido a agentes químicos agressivos tais como óleos, querosene e poeiras metálicas, de modo habitual e permanente, durante a jornada de trabalho de 8 horas diárias.

g) de 16/4/1986 a 17/3/1988 - FIBRA S/A (VICUNHA TÊXTIL S/A)

De acordo com o formulário padrão do INSS (SB-40/DSS DIRBEN 8030), de fls. 72, e o laudo pericial acostado aos autos, de fls. 62/67, o Autor exercia a função de Oficial Retificador e estava submetido a ruído de 85 dB, de modo habitual e permanente, durante a jornada de trabalho de 44 horas semanais.

A aposentadoria especial foi instituída pelo art.31 da Lei 3.807/60, *in verbis*:

*Art. 31. A aposentadoria especial será concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 anos de idade e 15 anos de contribuições tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, forem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.*

§1º(...)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei n. 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o art. 57 da Lei n.8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo, como a seguir se verifica.

Disponham os arts. 57 e 58 da Lei n. 8.213/91 em sua redação original:

*Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado, durante 15, 20 ou 25 anos de serviço, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

*Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.*

Vale novamente lembrar que da edição da Lei n. 3.807/60 até a última CLPS que antecedeu à Lei n. 8.213/91 o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico. Confira-se o art. 35 da CLPS/84:Art. 35.

*Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo.*

Ocorre que a própria Lei n. 8.213/91 em suas disposições finais e transitórias estabeleceu em seu art. 152:

*Art. 152. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, no prazo de 30 dias a partir da data da publicação desta lei, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação atualmente em vigor para aposentadoria especial.*

Entretanto, somente quase após seis anos foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde com a edição do **Decreto n 2.172, de 05.03.1997** (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n 9.528, de 10.12.1997.

Não custa novamente destacar que o art. 57 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o art. 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do art. 57 da Lei n.8.213/91 foi alterada pela Lei n.9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos 53.831/64 e 83.080/79. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

*"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.*

(...)

*- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

*- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido."*

*(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).*

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto n. 53.831/64 e o Decreto n. 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01,

3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.**

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

*Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.*

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

**RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE.**

**SÚMULA 7/STJ.**

1. O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

2. Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 584.859/ES, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458)

Foram juntados documentos suficientes a comprovar o exercício de atividade em condições especiais nos períodos de 9/6/1975 a 5/11/1976 e de 19/4/1988 a 4/12/1990, de 11/1/1978 a 24/2/1978, de 1/4/1978 a 5/5/1980, de 1/6/1981 a 9/10/1981, de 22/5/1982 a 13/5/1983 e de 17/1/1984 a 18/3/1986, de 16/4/1986 a 17/3/1988 (ruído - código 1.1.6. do quadro anexo ao Decreto n. 53.831/64 e código 1.1.5 do quadro anexo I ao Decreto n. 83.080/79, indústrias metalúrgicas e mecânicas - código 2.5.1 do quadro anexo II ao Decreto n. 83.080/79, operações diversas - código 2.5.3 do quadro anexo II ao Decreto n. 83.080/79), impondo a conversão.

Não pode ser computado como especial o período de 18/1/1977 a 24/11/1977, vez que o nível de ruído comprovado através de competente Laudo Técnico Pericial encontra-se abaixo do nível mínimo autorizado em lei para o pretendido reconhecimento. Entrementes, deve ser computado como laborado em atividade comum.

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Também devem ser somados os períodos já reconhecidos na via administrativa, laborados em atividades comuns (de 9/6/1980 a 11/6/1980 e de 1/2/1997 a 15/12/1998).

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, conforme demonstram as informações da planilha anexa

Computando os períodos laborados em atividades rurais, atividades comuns e atividades especiais, alcança o autor o tempo de serviço de 30 anos, 01 mês e 27 dias, conforme planilha em anexo.

Ressalte-se que à época da promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98, a parte Autora já havia implementado os requisitos para a concessão do benefício, não havendo que se falar no cumprimento do requisito etário e do pedágio.

Desta feita, a parte Autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

O termo inicial do benefício, ante a ausência de requerimento administrativo, deve ser fixado na data da citação do INSS, qual seja, 02/10/2002, como se depreende da Certidão adunada às fls. 81-verso, dos autos.

De rigor, portanto, a parcial procedência do pedido, dando-se provimento à apelação da parte Autora e parcial provimento à apelação do INSS, para reforma do r. "decisum a quo" e concessão do benefício pleiteado.

Por ter o Autor decaído de parte mínima do pedido, deverá o Instituto Autárquico Securitário suportar o ônus da sucumbência.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal. Deve ser fixado o índice de 15%, excluindo-se do cálculo as prestações vincendas, ou seja, serão consideradas as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi prolatada a r. sentença "a quo" (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do artigo 24-A da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo artigo 3º da MP nº 2.180-35/01, e do artigo 8º, §1º da Lei nº 8.620/92. As demais despesas processuais (honorários periciais, condução de testemunhas, etc) são devidas, bem como os honorários advocatícios, consoante o §3º, do artigo 20 do Código de Processo Civil.

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Ressalte-se, para finalizar, que a presente decisão não viola o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 575.089-2/RS, em sede de repercussão geral, segundo o qual o cálculo do benefício não pode seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto. Vale dizer: ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a Emenda Constitucional nº 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior e apura a renda mensal inicial de acordo com as novas regras, entre as quais o fator previdenciário. Observadas tais diretrizes, é obrigação da autarquia previdenciária conceder o benefício mais favorável ao segurado.

Por derradeiro, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado **ADEMIR MORETTE**, nascido a 02/03/1952, filho de Alecia Castaldi Morette, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO**, com data de início - DIB em 02/10/2002, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil.

Na hipótese de ter sido concedido, posteriormente, outro benefício de aposentadoria, cabe ao segurado optar pelo que lhe for mais favorável, devendo ser intimado a tanto.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial."

Decorrido "in albis" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de maio de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1403642-39.1998.4.03.6113/SP  
2004.03.99.025235-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : ISAIAS FERREIRA XAVIER

ADVOGADO : REINALDO GARCIA FERNANDES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 98.14.03642-0 2 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado em ação previdenciária, condenando-se a parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, ressalvada a sua condição de beneficiária da justiça gratuita.

Objetiva a parte autora a reforma da r. sentença alegando, em síntese, ter preenchido os requisitos legais para o reconhecimento das atividades rural e especial e para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, in verbis:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."*

Todavia, a parte autora apresentou o seguinte documento para designar sua profissão: certificado de dispensa de incorporação (14.03.1975; fl. 09), no qual ele está qualificado como lavrador, constituindo tal documento início de prova material do labor rural. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

*PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.*

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).
2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.
3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.  
(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

As testemunhas ouvidas sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, afirmaram que o autor exerceu atividade rural no período indicado na petição inicial.

Ressalto, ainda, que a orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

A Constituição Federal de 1946, art. 157, inciso IX, proibia qualquer trabalho aos menores de 14 (quatorze) anos. Posteriormente, com a Constituição Federal de 1967, proibiu-se o trabalho de menores de 12 anos, nos termos do inciso X do artigo 165, de forma que se deve tomar como parâmetro para a admissão do trabalho rural tal limitação.

Dessa forma, constato que restou demonstrado o labor do autor na condição de rurícola, no período de 01.01.1971 a 12.03.1975, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

*Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

*§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

**PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.**

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o



obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.**

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

Por seu turno, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. (grifei)

Não deve ser acolhida a alegação da autarquia-ré quanto à inexistência de previsão de conversão de atividade especial em comum antes de 1981, pois tendo o legislador estabelecido na Lei 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que esteve sujeito às condições prejudiciais de trabalho, feriria o princípio da isonomia negar o mesmo tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida exerceu atividade classificada prejudicial à saúde.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Saliente-se que o fato de o laudo técnico ter sido elaborado posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Outrossim, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, deve ser tido por especial o período de 13.03.1975 a 10.10.1975, com exposição a ruídos de 80dB e hidrocarbonetos (SB e laudo técnico; fls. 214/220), código 1.1.6. e 1.2.11. do Decreto 53.831/64 e código 1.1.5. e 1.2.10. do Decreto 83.080/79.

Deve ser tido por especial o período de 10.01.1983 a 10.12.1997 (fls. 88/89), na função de vigilante, em razão da categoria profissional, atividade perigosa, expressamente prevista no código 2.5.7 do quadro anexo ao Decreto 83.080/79, portanto, a especialidade do trabalho já está prevista na própria Lei, sendo desnecessária a sua confirmação por outros meios, suficiente para tanto a profissão anotada em carteira profissional.

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, conforme demonstram as informações da planilha anexa.

Computando-se o tempo de serviço rural e especial, o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 32 anos, 01 mês e 08 dias até 04.03.1998, na data do requerimento administrativo, conforme demonstram as informações da planilha anexa, o que autoriza a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos dos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (04.03.1998), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento.

Observo não incidir prescrição quinquenal, pois não houve o decurso de cinco anos entre o ajuizamento da ação (29.07.1998) e a data do requerimento administrativo.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

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

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg

nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Fixo os honorários advocatícios em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora**, na forma da fundamentação.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora ISAIAS FERREIRA XAVIER, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO, com data de início - DIB em 04.03.1998, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, com desconto das parcelas recebidas administrativamente.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de maio de 2011.  
Fernando Gonçalves  
Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005502-80.2004.4.03.6103/SP  
2004.61.03.005502-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALTER MACCARONE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CELIO NOSOR MIZUMOTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : GILSON DE CASSIA MARQUES DE CARVALHO

ADVOGADO : FLAVIA LOURENCO E SILVA FERREIRA e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP

DECISÃO

Trata-se de remessa de ofício e recurso de apelação do INSS, pleiteando a reforma da sentença de 1º grau que concedeu parcialmente a segurança determinando à autoridade impetrada a efetuar nova contagem do tempo de serviço laborado pelo Impetrante como atividade especial segundo a legislação vigente à época, devidamente convertida na forma do Decreto 4.827/03, bem como expedir certidão de tempo de contribuição, nos termos da liminar concedida parcialmente, onde determinou a conversão tão-somente dos períodos de 01.10.1976 a 30.06.1978 e de 08.08.1978 a 20.10.1982.

Com as contra-razões, subiram os autos a este Tribunal.

O D. Ministério Público Federal manifesta-se pelo desprovimento do recurso interposto.

Às fls. 148, requer o Autor a prioridade na tramitação do feito por possuir mais de 60 anos.

**É O RELATÓRIO.**

**DECIDO.**

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso, inclusive em remessa obrigatória, nos termos da Súmula 253 do STJ:

"O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário."

Preliminarmente, defiro o pedido de prioridade da tramitação do feito, na forma do artigo 71, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso). Anote-se.

Verifica-se que o inconformismo do INSS, em suas razões de apelação, cinge-se à conversão do tempo especial em comum, anterior à Lei nº 6.887/80 e a negação de vigência ao artigo 96, I da Lei nº 8.213/91.

É de se observar que o artigo 96, I da Lei nº 8.213/91, recepcionou o artigo 4º, I, da Lei nº 6.226/75, que dispõe acerca da vedação da contagem de tempo de serviço em dobro ou em condições especiais, no tocante à contagem recíproca de tempo de serviço público federal e de atividade privada.

A sentença apelada ao conceder parcialmente a segurança, se fundamentou no sentido de que o artigo 4º, I da Lei nº 6.226/75, não se referiu à contagem de tempo em condições insalubres, penosas ou perigosas, mas sim a outras atividades especiais, de modo que obrou muito bem o MM. Juízo *a quo*. (Confira-se, nesse sentido: TRF5, 2ª T., Rel. Des. Francisco Wildo, v.u., DJE 10.09.2009.)

Outrossim, há que se considerar o direito adquirido do Impetrante, posto que a lei vigente na época em que exerceu a atividade perigosa, insalubre ou penosa, previa o acréscimo e a conversão de especial para comum (Lei nº 3.807/60, regulamentada pelo Decreto nº 53.831/64).

Nesse sentido, confira os precedentes do E. STF e STJ:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ATIVIDADE INSALUBRE EXERCIDA NO REGIME CELETISTA. PREVISÃO NA LEGISLAÇÃO À ÉPOCA VIGENTE. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. REGIME ESTATUTÁRIO. NECESSIDADE DE LEI. PRECEDENTES DO STJ E STF.

1. "O servidor público, ex-celetista, que exerceu atividade perigosa, insalubre ou penosa, assim considerada em lei vigente à época, tem direito adquirido à contagem de tempo de serviço com o devido acréscimo legal, para fins de aposentadoria estatutária." (AgRg no Resp 799.771/DF, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 28/02/2008, DJe 07/04/2008)

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, AGRESP 684538, 6ª Turma, Rel. Min. OG Fernandes, v.u., data do julgamento: 02.03.2010, DJE 22.03.2010).

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. EX-CELETISTA. ATIVIDADE PERIGOSA, INSALUBRE OU PENOSA. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. POSSIBILIDADE. AÇÃO DECLARATÓRIA. IMPRESCRITIBILIDADE. CONTEÚDO CONDENATÓRIO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA. REVISÃO. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O servidor público, ex-celetista, que exerceu atividade perigosa, insalubre ou penosa, detém direito à contagem do tempo de serviço com o devido acréscimo legal, para fins de aposentadoria estatutária.

(...)

IV - Agravo interno desprovido.

(STJ, AGRESP 1174119, 5ª Turma, Rel. Min. GILSON DIPP, v.u., data do julgamento: 04.11.2010, DJE 22.11.2010).

Impende, ainda, salientar que, no tocante à expedição de certidão, é direito constitucional garantido pelo artigo 5º, inciso XXXIV, "b", não cabendo à autoridade impetrada a recusa de sua emissão, posto que a admissibilidade ou não de sua utilização para fins de aposentadoria estatutária é afeta tão somente ao órgão responsável pela sua concessão.

Nesse sentido, confira precedente do E. Supremo Tribunal Federal:

1. Servidor público: direito adquirido à contagem especial de tempo de serviço prestado em condições insalubres, vinculado ao regime geral da previdência, antes de sua transformação em estatutário, para fins de aposentadoria: o cômputo do tempo de serviço e os seus efeitos jurídicos regem-se pela lei vigente quando da sua prestação: incidência, *mutatis mutandis*, da Súmula 359.

2. O servidor público tem direito à emissão pelo INSS de certidão de tempo de serviço prestado como celetista sob condições de insalubridade, periculosidade e penosidade, como os acréscimos previsto na legislação previdenciária.

3. A autarquia não tem legitimidade para opor resistência à emissão da certidão com fundamento na alegada impossibilidade de sua utilização para a aposentadoria estatutária. Requerida esta, apenas a entidade à qual incumba deferi-la é que poderia se opor à sua concessão.

4. Agravo regimental: desprovido: ausência de prequestionamento do art. 40, III, b, da Constituição Federal (Súmulas 282 e 356), que ademais, é impertinente ao caso.

(STF, RE-AgR 463299, 1ª Turma, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, v.u., d.j. 25.06.2007).

Outrossim, no tocante ao alegado pelo INSS acerca da impossibilidade da conversão do tempo especial em comum antes do advento da Lei nº 6.887/80, equivoca-se o Instituto apelante, visto que referida Lei, segundo bem salientado pelo D. Ministério Público Federal, ampliou as regras de conversão que já existiam.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à remessa de ofício e ao recurso de apelação do INSS, para manter a sentença de 1º grau, na forma da fundamentação acima.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 07 de junho de 2011.

VALTER MACCARONE

Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014645-87.2004.4.03.6105/SP

2004.61.05.014645-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADRIANO BUENO DE MENDONCA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : VICENTE MARTINS BUTIN  
ADVOGADO : VALDIR PEDRO CAMPOS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta contra sentença que julgou procedente a pretensão da parte Autora, condenando o INSS a converter os períodos laborados em condições especiais e conceder o benefício aposentadoria por tempo de serviço a partir do dia 27.02.1998, pagando os valores daí decorrentes, devidamente corrigidos e acrescidos de juros de mora de 1% ao mês, contados a partir da citação, além de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa devidamente atualizado.

Nas razões de apelação o INSS sustenta, em sede preliminar, o descabimento da antecipação da tutela nas obrigações de pagar, da ausência dos pressupostos da antecipação dos efeitos da sentença e pedido de liminar de efeito suspensivo à decisão de antecipação da tutela. No mérito, alega a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade rural e, que os documentos apresentados não são suficientes para atestar que laborou em condições insalubres, bem assim as provas orais, e que não preenche, por conseguinte, os requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

Não merece guarida o pedido de revogação do capítulo da sentença que ordena a imediata implantação do benefício, porquanto subsistem os fundamentos que a justificaram.

Concedida que foi a tutela específica, nos termos do Art. 461, § 3º, do CPC, quanto à implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição na mesma oportunidade que a sentença, nos termos dos Arts. 513 e 520, VII, do CPC, é cabível a apelação e imperativo o recebimento do recurso apenas no efeito devolutivo.

Alega a parte Autora que laborou em atividades comuns e em atividade especial, preenchendo os requisitos exigidos para a concessão do benefício aposentadoria por tempo de serviço.

De início, observo que pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

#### ATIVIDADE RURAL

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.*

Todavia, o autor trouxe aos autos, com vistas à comprovação do efetivo desempenho das lides campesinas, cópia do certificado do sindicato dos trabalhadores rurais de valinhos (fls.34/35), cópia do certificado de dispensa de incorporação (fl. 42) e cópia do título eleitoral (fls. 43), nas quais aparece qualificado como lavrador. Tenho que tais documentos constituem início de prova material do labor rural, conforme o seguinte precedente:

#### *PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.*

*1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).*

*2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.*

*3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.*

*(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloísio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)*

A parte autora desistiu da oitiva das testemunhas, já que a comprovação da atividade rural restou comprovada nos autos, às fls. 34/43.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural. Sendo pacífica a orientação colegiada no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

De se observar, ainda, que nada obsta o reconhecimento da atividade rural do autor exercida antes dos 14 anos de idade, uma vez que a norma constitucional que fixa o limite mínimo de idade visa proteger o menor e não prejudicá-lo, não sendo possível interpretá-la em seu desfavor.

Dessa forma, tendo em vista o conjunto probatório, constato que restou demonstrado o labor do autor na condição de rurícola no período de 01.01.1971 e 09.09.1973.

#### ATIVIDADE URBANA COMUM

No caso concreto, consta dos autos que o Autor que trabalhou em atividades comuns nos seguintes períodos e empresas:

Plínio Guedes Peres - de 20/09/1978 a 01/11/1978

Santiago Martins Butin - de 01/02/1979 a 04/08/1980

Referidos vínculos foram devidamente comprovados nos autos (Carteira de Trabalho e Previdência Social e computado pelo INSS na análise administrativa) e não foram contraditados pela autarquia previdenciária.

Ressalte-se que no caso do segurado empregado, a obrigação de efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias compete ao empregador, cabendo ao INSS proceder à fiscalização e cobrança de eventuais débitos, não imputáveis ao trabalhador por força de lei.

## ATIVIDADE ESPECIAL

Afirma o Autor que trabalhou em condições especiais nas seguintes empresas:

indústrias gessy lever - 10/09/1973 a 23/09/1977

De acordo com o formulário padrão do INSS (SB-40/DSS DIRBEN 8030) de fl. 19, o Autor estava submetido a agentes químicos como hidrocarbonetos, alcoóis, éteres, ácidos carboxílicos e outros de importância.

mecânica irmãos centioli - de 04/05/1982 a 12/06/1985

De acordo com o formulário padrão do INSS (SB-40/DSS DIRBEN 8030) de fl. 20 e o laudo pericial acostados aos autos, à fl. 21, o Autor estava submetido a ruído superior a 86,71 dB, de modo habitual e permanente em jornada de 8 horas diárias.

equipamentos Clark - Eaton - de 29/01/1986 a 13/12/2004

De acordo com o formulário padrão do INSS (SB-40/DSS DIRBEN 8030) e o laudo pericial acostados aos autos, às fls. 24/33, o Autor estava submetido a ruído superior a 90 dB de modo habitual e permanente em jornada de 8 horas diárias.

A aposentadoria especial foi instituída pelo art.31 da Lei 3.807/60, *in verbis*:

*Art. 31. A aposentadoria especial será concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 anos de idade e 15 anos de contribuições tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, **conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, forem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.***

§1º(...)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei n. 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o art. 57 da Lei n.8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo, como a seguir se verifica.

Disponham os arts. 57 e 58 da Lei n. 8.213/91 em sua redação original:

*Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado, durante 15, 20 ou 25 anos de serviço, **conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.***

*Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de **lei específica.*** Vale novamente lembrar que da edição da Lei n. 3.807/60 até a última CLPS que antecedeu à Lei n. 8.213/91 o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico. Confira-se o art. 35 da CLPS/84:

*Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, **conforme a atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo.***

Ocorre que a própria Lei n. 8.213/91 em suas disposições finais e transitórias estabeleceu em seu art. 152:

*Art. 152. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, no prazo de 30 dias a partir da data da publicação desta lei, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação atualmente em vigor para aposentadoria especial.*

Entretanto, somente quase após seis anos foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde com a edição do **Decreto n 2.172, de 05.03.1997** (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n 9.528, de 10.12.1997.

Não custa novamente destacar que o art. 57 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o art. 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do art. 57 da Lei n.8.213/91 foi alterada pela Lei n.9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos 53.831/64 e 83.080/79. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

*"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.*

(...)

*- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

*- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido."*

*(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).*

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto n. 53.831/64 e o Decreto n. 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.**

(...)

*3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.*

*4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.*

*Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).*



**5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.**

**6 - Agravo regimental improvido.(grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/ RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)**

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

*Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.*

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

**RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE.**

**SÚMULA 7/STJ.**

**1. O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.**

**2. Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.**

**3. Recurso especial improvido.**

*(REsp 584.859/ES, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458)*

Foram juntados documentos suficientes a comprovar o exercício de atividade em condições especiais no período De 10/9/1973 a 23/9/1977, de 20/9/1978 a 1/11/1978, de 1/2/1979 a 4/8/1980, de 4/5/1982 a 12/6/1985, de 29/1/1986 a 25/9/1989, de 26/9/1989 a 31/12/1990, de 1/1/1991 a 30/9/1991, de 1/10/1991 a 31/10/1997 e de 1/11/1997 a 13/12/2004 (ruído - código 1.1.6. do quadro anexo ao Decreto n. 53.831/64 e 1.1.5. do decreto n.83.080/79), impondo a conversão.

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Também devem ser somados os períodos já reconhecidos na via administrativa, laborados em atividades comuns (20/09/1978 a 01/11/1978 e de 01/02/1979 a 04/08/1980) e especiais (de 29/01/1986 a 13/12/2004 de 04/05/1982 a 12/06/1985 e de 10/09/1973 a 23/09/1977).

Computando-se o tempo de serviço comum, rural e especial, o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 32 anos, 4 meses e 12 dias, conforme planilha anexo.

O termo inicial do benefício deve ser fixado em 27.02.1998.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal. Deve ser mantido o índice de 10%, sobre o valor da causa, fixado na sentença, sob pena do *reformatio in pejus*.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do artigo 24-A da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo artigo 3º da MP nº 2.180-35/01, e do artigo 8º, §1º da Lei nº 8.620/92. As demais despesas processuais (honorários periciais, condução de testemunhas, etc) são devidas, bem como os honorários advocatícios, consoante o §3º, do artigo 20 do Código de Processo Civil.

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Ressalte-se, para finalizar, que a presente decisão não viola o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 575.089-2/RS, em sede de repercussão geral, segundo o qual o cálculo do benefício não pode seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto. Vale dizer: ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a Emenda Constitucional nº 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior e apura a renda mensal inicial de acordo com as novas regras, entre as quais o fator previdenciário. Observadas tais diretrizes, é obrigação da autarquia previdenciária conceder o benefício mais favorável ao segurado.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, *caput*, REJEITO A QUESTÃO PRELIMINAR, NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS e À REMESSA OFICIAL, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do(a) segurado(a) **VICENTE MARTINS BUTIN**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO**, com data de início - DIB em 27.02.1998, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil.

Na hipótese de ter sido concedido, posteriormente, outro benefício de aposentadoria, cabe ao segurado optar pelo que lhe for mais favorável, devendo ser intimado a tanto.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial."

Decorrido "in albis" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de maio de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005106-21.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.005106-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERIO BANDEIRA SANTOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO ALVES RODRIGUES

ADVOGADO : PRIMO FRANCISCO ASTOLPHI GANDRA

No. ORIG. : 03.00.00111-1 2 Vr PENAPOLIS/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença, fls. 171/175, que julgou procedente a pretensão da parte Autora, condenando o INSS a converter os períodos laborados em condições especiais, reconhecer período laborado em atividade rural e conceder o benefício aposentadoria integral por tempo de serviço a partir da citação, pagando os valores daí decorrentes, devidamente corrigidos e acrescidos de juros de mora, além de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) do valor da causa.

Nas razões de apelação, fls. 177/181, o INSS sustenta, no mérito, que os documentos apresentados não são suficientes para atestar que laborou em condições insalubres, e que não preenche, por conseguinte, os requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

Houve prequestionamento da matéria para fins de eventual interposição de recursos aos Egrégios STF e STJ. Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

Alega a parte Autora que laborou em atividades comuns, rurais e em atividade especial, preenchendo os requisitos exigidos para a concessão do benefício aposentadoria por tempo de serviço.

De início, observo que pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais. O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

## ATIVIDADE RURAL

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.*

Todavia, o autor trouxe aos autos, com vistas à comprovação do efetivo desempenho das lides campesinas, cópia da declaração de atividade rural (fls. 43), e cópia da Certidão do Ministério do Exército a validar a Ficha de Alistamento Militar (fls. 50), nas quais aparece qualificado como lavrador. Tenho que tais documentos constituem início de prova material do labor rural, conforme o seguinte precedente:

### **PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.**

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

Além disso, as testemunhas inquiridas, em depoimentos seguros e convincentes, revelam que, efetivamente, o autor exercia a atividade de lavrador, às fls. 161/163.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural. Sendo pacífica a orientação colegiada no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

De se observar, ainda, que nada obsta o reconhecimento da atividade rural do autor exercida antes dos 14 anos de idade, uma vez que a norma constitucional que fixa o limite mínimo de idade visa proteger o menor e não prejudicá-lo, não sendo possível interpretá-la em seu desfavor.

Dessa forma, tendo em vista o conjunto probatório, constato que restou demonstrado o labor do autor na condição de rurícola no período pleiteado de 02/01/1974 a 31/12/1974.

#### ATIVIDADE URBANA COMUM

No caso concreto, consta dos autos que o Autor que trabalhou em atividades comuns nos seguintes períodos e empresas:

a) de 14/2/1975 a 12/1/1980 - SANTA ROSA MERCANTIL AGROPECUÁRIA LTDA

Referidos vínculos foram devidamente comprovados nos autos (Carteira de Trabalho e Previdência Social e computado pelo INSS na análise administrativa) e não foram contraditados pela autarquia previdenciária.

Ressalte-se que no caso do segurado empregado, a obrigação de efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias compete ao empregador, cabendo ao INSS proceder à fiscalização e cobrança de eventuais débitos, não imputáveis ao trabalhador por força de lei.

#### ATIVIDADE ESPECIAL

Afirma o Autor que trabalhou em condições especiais nas seguintes empresas:

a) de 1/2/1980 a 30/4/1982, de 1/5/1982 a 31/8/1982, de 3/1/1983 a 1/8/1985, de 1/11/1985 a 4/3/1997 e de 5/3/1997 a 15/12/1998 - LAJEADO IND. COM. E CONSTRUÇÕES LTDA

De acordo com os formulários padrões do INSS (SB-40/DSS DIRBEN 8030), de fls. 22/23/24, e o laudo pericial acostado aos autos, de fls. 25/42, o Autor exercia a função de Emendador, com manuseio de maçarico soldador e estava submetido a agentes agressivos inerentes, de modo habitual e permanente, durante a jornada de trabalho de 44 horas semanais.

A aposentadoria especial foi instituída pelo art.31 da Lei 3.807/60, *in verbis*:

*Art. 31. A aposentadoria especial será concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 anos de idade e 15 anos de contribuições tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, **conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, forem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.***

§1º(...)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei n. 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o art. 57 da Lei n.8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo, como a seguir se verifica.

Disponham os arts. 57 e 58 da Lei n. 8.213/91 em sua redação original:

*Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado, durante 15, 20 ou 25 anos de serviço, **conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.***

*Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de **lei específica.***

Vale novamente lembrar que da edição da Lei n. 3.807/60 até a última CLPS que antecedeu à Lei n. 8.213/91 o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico. Confira-se o art. 35 da CLPS/84:Art. 35.

*Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo.*

Ocorre que a própria Lei n. 8.213/91 em suas disposições finais e transitórias estabeleceu em seu art. 152:

*Art. 152. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, no prazo de 30 dias a partir da data da publicação desta lei, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação atualmente em vigor para aposentadoria especial.*

Entretanto, somente quase após seis anos foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde com a edição do **Decreto n 2.172, de 05.03.1997** (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n 9.528, de 10.12.1997.

Não custa novamente destacar que o art. 57 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o art. 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do art. 57 da Lei n.8.213/91 foi alterada pela Lei n.9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos 53.831/64 e 83.080/79. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

*"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.*

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto n. 53.831/64 e o Decreto n. 83.080/79 vigeram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.*

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinonímia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

**RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE.**

**SÚMULA 7/STJ.**

1. O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

2. Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 584.859/ES, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458)

Foram juntados documentos suficientes a comprovar o exercício de atividade em condições especiais no período de 1/2/1980 a 30/4/1982, de 1/5/1982 a 31/8/1982, de 3/1/1983 a 1/8/1985, de 1/11/1985 a 4/3/1997 e de 5/3/1997 a 15/12/1998 (Soldadores - código 2.53.. do quadro anexo II ao Decreto n. 83.080/79), impondo a conversão.

Não pode ser considerado no computo do tempo de serviço o período pleiteado posterior a 15/12/1998, vez que a parte Autora não logrou implementar o quesito etário mínimo exigido em lei, de 53 anos, quando da edição da EC n. 20/98. Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Também devem ser somados o período já reconhecido na via administrativa, laborado em atividades comuns (de 14/2/1975 a 12/1/1980).

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, conforme demonstram as informações da planilha anexa

Computando os períodos laborados em atividades comuns e especiais, alcança o autor o tempo de serviço de 31 anos, 06 meses e 08 dias, conforme planilha em anexo.

Desta feita, a parte Autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (31/05/2000).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal. Deve ser mantido o índice de 10% fixado na sentença, sob pena de *reformatio in pejus*, excluindo do cálculo as prestações vincendas, ou seja, serão consideradas as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi prolatada a r. sentença "a quo" (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do artigo 24-A da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo artigo 3º da MP nº 2.180-35/01, e do artigo 8º, §1º da Lei nº 8.620/92. As demais despesas processuais (honorários periciais, condução de testemunhas, etc) são devidas, bem como os honorários advocatícios, consoante o §3º, do artigo 20 do Código de Processo Civil.

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Ressalte-se, para finalizar, que a presente decisão não viola o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 575.089-2/RS, em sede de repercussão geral, segundo o qual o cálculo do benefício não pode seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto. Vale dizer: ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a Emenda Constitucional nº 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior e apura a renda mensal inicial de acordo com as novas regras, entre as quais o fator previdenciário. Observadas tais diretrizes, é obrigação da autarquia previdenciária conceder o benefício mais favorável ao segurado.

Por derradeiro, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, tão somente para deixar de reconhecer como laborados em atividade especial os pleiteados interstícios de 16/12/1998 a 16/08/2002, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado **ANTÔNIO ALVES RODRIGUES**, nascido a 17/08/1955, filho de Palmira de Jesus, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO**, com data de início - DIB em 31/05/2000, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil.

Na hipótese de ter sido concedido, posteriormente, outro benefício de aposentadoria, cabe ao segurado optar pelo que lhe for mais favorável, devendo ser intimado a tanto.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial."

Decorrido "in albis" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de maio de 2011.  
Giselle França  
Juíza Federal Convocada

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007681-02.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.007681-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves  
APELANTE : BRENOS TREVISAN  
ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO PINTO DUARTE NETO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 03.00.00224-2 3 Vr INDAIATUBA/SP  
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi indeferida a petição inicial por falta de interesse de agir, nos termos do artigo 295, inciso III, condenando-se a parte autora ao pagamento de custas processuais, ressalvada a sua condição de beneficiário da justiça gratuita.

Objetiva a parte autora a reforma da r. sentença argüindo, preliminarmente, estarem presentes as condições para a propositura da ação. No mérito, alega, em síntese, ter preenchido os requisitos legais para o reconhecimento da atividade rural e para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

Nas agências da Previdência Social é comum o funcionário que efetua o atendimento preliminar informar verbalmente ao interessado sobre os requisitos exigidos administrativamente para a obtenção do benefício a ser requerido, orientando-o, ainda, no sentido de que não ingresse com o respectivo requerimento caso não se encontrem preenchidos tais requisitos, não se justificando, portanto, que seja exigida a formalização deste requerimento para o ingresso em juízo.

Verifica-se, pois, a aplicabilidade da Súmula 09 do TRF da 3ª Região, bem como do disposto no inciso XXXV, do art. 5º, da Constituição Federal, restando, portanto, superada a questão referente à necessidade do prévio requerimento administrativo do benefício como requisito para o ajuizamento da respectiva ação previdenciária, mesmo porque as únicas exceções ao livre acesso ao Judiciário encontram-se previstas no §1º do art. 217 da Constituição Federal.

De outro turno, embora a questão do labor rural e especial não tenha sido objeto de análise pelo Juízo *a quo*, passo a apreciá-lo com fulcro no art. 515, caput e §1º, do Código Processual Civil, *in verbis*:

*Art. 515 - A apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada.*

*§1º Serão, porém, objeto de apreciação e julgamento pelo tribunal todas as questões suscitadas e discutidas no processo, ainda que a sentença não as tenha julgado por inteiro.*

Em sede de contestação, tais matérias foram discutidas e impugnadas. Todavia, não constou da sentença de 1º grau quaisquer apreciações referentes ao trabalho que os demandantes alegam ter exercido sob condições especiais, razão



pela qual valho-me do dispositivo acima citado para apreciar a questão ora ventilada pelos apelantes, em suas razões de apelação.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, in verbis:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."*

Todavia, a parte autora apresentou os seguintes documentos para designar sua profissão: certidão de casamento (16.10.1974; fl. 84), certidão de nascimento de filha (12.05.1976; fl. 85), nos quais ele está qualificado como lavrador, constituindo tais documentos início de prova material do labor rural. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

**PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.**

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

As testemunhas ouvidas sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, afirmaram que o autor exerceu atividade rural no período indicado na petição inicial.

Ressalto, ainda, que a orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág. 203).

A Constituição Federal de 1946, art. 157, inciso IX, proibia qualquer trabalho aos menores de 14 (quatorze) anos. Posteriormente, com a Constituição Federal de 1967, proibiu-se o trabalho de menores de 12 anos, nos termos do inciso X do artigo 165, de forma que se deve tomar como parâmetro para a admissão do trabalho rural tal limitação.

Dessa forma, constato que restou demonstrado o labor do autor na condição de rurícola, no período de 01.05.1961 a 31.01.1981, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

*Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

*§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

*PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.*

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Não há como reconhecer a exposição a agentes agressivos no exercício da atividade rural no período de 01.05.1961 a 31.01.1981. As peculiaridades da atividade rural, caracterizada por diversidade de locais de trabalho, tipo de trabalho desempenhado e condições climáticas, não fazem presumir, por si só, a exposição habitual e permanente a agentes nocivos à saúde.

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, conforme demonstram as informações da planilha anexa.

Computando-se o tempo de serviço rural, o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 32 anos, 01 mês e 03 dias até 15.12.1998 e 36 anos, 10 meses e 01 dia, na data do ajuizamento da ação, conforme demonstram as informações da planilha anexa, o que autoriza a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos dos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

Caso seja mais favorável à parte autora, fica ressalvada a possibilidade de computar o tempo de serviço após 15.12.1998, e os correspondentes salários-de-contribuição, mas com valor do benefício calculado na forma do art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876, de 28.11.1999, opção sistematizada no art. 188 A e B do Decreto 3.048/99.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, ao homem que perfeitamente 35 anos de tempo de serviço e à mulher que perfeitamente 30 anos de tempo de serviço.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço deve ser fixado na data da citação (14.11.2003; fl. 152), momento em que o réu tomou ciência da pretensão da parte autora, ante a ausência de requerimento administrativo de concessão da jubilação.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

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

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Fixo os honorários advocatícios em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento ao recurso de apelação da parte autora**, na forma da fundamentação.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora BRENOS TREVISAN, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO, com data de início - DIB em 14.11.2003 (data da citação), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, com desconto das parcelas recebidas administrativamente.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de maio de 2011.

Fernando Gonçalves  
Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019359-14.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.019359-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves  
APELANTE : LUIZ TEIXEIRA  
ADVOGADO : CASSIA MARTUCCI MELILLO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00.00.00031-3 1 Vr SAO MANUEL/SP  
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado em ação previdenciária, deixando-se de condenar a parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Objetiva a parte autora a reforma da r. sentença alegando, em síntese, ter preenchido os requisitos legais para o reconhecimento da atividade rural e especial e para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

### **Após breve relatório, passo a decidir.**

No que tange aos contratos de trabalho relativos aos vínculos empregatícios de rurícola anotados em CTPS (fls. 11/43), deve ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, pois o reconhecimento do tempo de serviço do segurado empregado rural, com registro em CTPS, independe da comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias, pois tal ônus cabe ao empregador, devendo tal período também ser computado para efeito de carência.

Nesse sentido, confira-se a orientação pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme julgado assim ementado:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMPREGADO RURAL. CTPS. PROVA. CARÊNCIA. EXIGIBILIDADE.*

*I - O obreiro enquadrado como empregado rural, comprovado em CTPS, conforme art. 16, do Decreto 2.172/97, e preenchendo os requisitos legais, tem direito a aposentadoria por tempo de serviço.*

*II - Não há falar-se em carência ou contribuição, vez que a obrigação de recolher as contribuições junto ao INSS é do empregador. (g.n.)*

*III - Recurso não conhecido.*

*(Resp. n. 263.425- SP, 5ª Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, unânime, DJU de 17.09.2001).*

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

*Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

*§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

*PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.*

(...)

*- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

*- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido.*

*(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).*

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Não há como reconhecer a exposição a agentes agressivos no exercício da atividade rural no período de 14.03.1979 a 10.04.2000. As peculiaridades da atividade rural, caracterizada por diversidade de locais de trabalho, tipo de trabalho desempenhado e condições climáticas, não fazem presumir, por si só, a exposição habitual e permanente a agentes nocivos à saúde. Cabe ressaltar que o formulário de fl. 10 demonstra a exposição a chuva, sol, frio, calor e poeira, mas não indicou se esses agentes agressivos superavam os limites de tolerância previstos pelos regulamentos que disciplinam a saúde e a segurança do trabalho.

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, conforme demonstram as informações da planilha anexa.

Computando-se o tempo de serviço rural, o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 33 anos e 04 dias até 15.12.1998 e 34 anos e 04 meses, na data do ajuizamento da ação, conforme demonstram as informações da planilha anexa, o que autoriza a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos dos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

Saliento que, uma vez que o autor, nascido em 12.06.1949, contava apenas com 51 anos de idade em 10.04.2000, data do ajuizamento da ação, não poderá computar o tempo de serviço transcorrido até o aludido requerimento, uma vez que não cumpre o requisito etário exigido pelo artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20/98, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço deve ser fixado em 26.09.2000, data da citação (fl.66), momento em que o réu tomou ciência da pretensão da parte autora, ante a ausência de requerimento administrativo de concessão da jubilação.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

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

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Fixo os honorários advocatícios em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, na forma da fundamentação.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora LUIZ TEIXEIRA, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO, com data de início - DIB em 26.09.2000, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, com desconto das parcelas recebidas administrativamente.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de maio de 2011.

Fernando Gonçalves  
Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036705-75.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.036705-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EUSIMIO SCOLARO

ADVOGADO : ANTONIO DE MORAIS

No. ORIG. : 02.00.00337-0 5 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária, reconhecendo-se o exercício de atividade rural e especial nos períodos pleiteados na petição inicial, condenando-se o réu a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir da data da citação, com correção monetária e juros de mora legais, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação até a data do trânsito em julgado.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença alegando a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento das atividades rural e especial e para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

### **Após breve relatório, passo a decidir.**

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, in verbis:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."*

Todavia, a parte autora apresentou os seguintes documentos para designar sua profissão: certificado de isenção do serviço militar (20.02.1967; fl. 10), certidão de casamento (15.10.1977; fl. 20), certidão de nascimento de filha (02.08.1978; fl. 21), nos quais ele está qualificado como lavrador, constituindo tais documentos início de prova material do labor rural. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

**PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.**

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

As testemunhas ouvidas sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, afirmaram que o autor exerceu atividade rural no período indicado na petição inicial.

Ressalto, ainda, que a orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

A Constituição Federal de 1946, art. 157, inciso IX, proibia qualquer trabalho aos menores de 14 (quatorze) anos. Posteriormente, com a Constituição Federal de 1967, proibiu-se o trabalho de menores de 12 anos, nos termos do inciso X do artigo 165, de forma que se deve tomar como parâmetro para a admissão do trabalho rural tal limitação.

Dessa forma, constato que restou demonstrado o labor do autor na condição de rurícola, no período de 04.08.1960 a 31.08.1980, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

*Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

*§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

*PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.*

(...)

*- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

*- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido.*

*(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).*

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.*

(...)

*3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.*

*4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que*



*estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.*

*Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).*

*5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.*

*6 - Agravo regimental improvido.(grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)*

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

Por seu turno, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

*Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.(grifei)*

Não deve ser acolhida a alegação da autarquia-ré quanto à inexistência de previsão de conversão de atividade especial em comum antes de 1981, pois tendo o legislador estabelecido na Lei 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que esteve sujeito à condições prejudiciais de trabalho, feriria o princípio da isonomia negar o mesmo tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida exerceu atividade classificada prejudicial à saúde.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Saliente-se que o fato de o laudo técnico ter sido elaborado posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Outrossim, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, deve ser tido por especial o período de 02.01.1985 a 06.03.1996, com exposição a ruídos de 90dB a 92dB (SB e laudo técnico; fls. 30/32), código 1.1.6. do Decreto 53.831/64 e código 1.1.5. do Decreto 83.080/79.

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, conforme demonstram as informações da planilha anexa.

Computando-se o tempo de serviço rural e especial, o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 39 anos, 10 meses e 17 dias até 15.12.1998 e 41 anos, 01 mês e 24 dias, na data do ajuizamento da ação, conforme demonstram as informações da planilha anexa, o que autoriza a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos dos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

Caso seja mais favorável à parte autora, fica ressalvada a possibilidade de computar o tempo de serviço após 15.12.1998, e os correspondentes salários-de-contribuição, mas com valor do benefício calculado na forma do art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876, de 28.11.1999, opção sistematizada no art. 188 A e B do Decreto 3.048/99.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, ao homem que perfeitamente 35 anos de tempo de serviço e à mulher que perfeitamente 30 anos de tempo de serviço.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço deve ser fixado em 11.11.2002, data da citação (fl.36), momento em que o réu tomou ciência da pretensão da parte autora, ante a ausência de requerimento administrativo de concessão da jubilação.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

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

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Fixo os honorários advocatícios em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Ressalto, por fim, que o benefício de auxílio-acidente recebido pelo autor desde 11.11.1996 não obsta que o benefício concedido na presente demanda tenha por termo inicial a data do requerimento administrativo e seja com ele cumulado, tendo em vista que a concessão do auxílio-acidente deu-se na vigência da redação original do artigo 86 da Lei nº 8.213/91.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, na forma da fundamentação.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora EUSÍMIO SCOLARO, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO, com data de início - DIB em 11.11.2002, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, com desconto das parcelas recebidas administrativamente.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de maio de 2011.  
Fernando Gonçalves  
Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036949-04.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.036949-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLOS PUTTINI SOBRINHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOAO SOARES  
ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA  
No. ORIG. : 03.00.00403-4 4 Vr JUNDIAI/SP  
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária, reconhecendo-se o exercício de atividade rural e especial, nos períodos pleiteados na petição inicial, condenando-se o réu a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir da data da citação, com correção monetária e juros de mora legais, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença alegando a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento das atividades rural e especial e para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, in verbis:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."*

Todavia, a parte autora apresentou os seguintes documentos para designar sua profissão: certificado de dispensa de incorporação (03.01.1977; fl. 17), certidão de seu casamento (10.01.1974; fl. 18), título eleitoral (14.08.1972; fl. 22), nos quais ele está qualificado como lavrador, constituindo tais documentos início de prova material do labor rural. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

***PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.***

- 1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).*
- 2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.*
- 3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.*  
*(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)*

As testemunhas ouvidas sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, afirmaram que o autor exerceu atividade rural desde criança até o ano de 1975.

Ressalto, ainda, que a orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

A Constituição Federal de 1946, art. 157, inciso IX, proibia qualquer trabalho aos menores de 14 (quatorze) anos. Posteriormente, com a Constituição Federal de 1967, proibiu-se o trabalho de menores de 12 anos, nos termos do inciso X do artigo 165, de forma que se deve tomar como parâmetro para a admissão do trabalho rural tal limitação.

Dessa forma, constato que restou demonstrado o labor do autor na condição de rurícola, no período de 24.01.1964 a 31.12.1975, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

*Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

*§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

*PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.*

(...)

*- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

*- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido.*

*(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).*

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.**

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

Por seu turno, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

*Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. (grifei)*

Não deve ser acolhida a alegação da autarquia-ré quanto à inexistência de previsão de conversão de atividade especial em comum antes de 1981, pois tendo o legislador estabelecido na Lei 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que esteve sujeito à condições prejudiciais de trabalho, feriria o princípio da isonomia negar o mesmo tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida exerceu atividade classificada prejudicial à saúde.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Saliente-se que o fato de o laudo técnico ter sido elaborado posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Outrossim, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, devem ser tidos por especiais os períodos de 23.06.1983 a 02.03.1992 e 20.03.1995 a 15.12.1998, com exposição a ruídos de 86,6dB e soldagem (SB e laudo técnico; fls. 29/45), código 1.1.6. e 2.5.3. do Decreto 53.831/64 e código 1.1.5. e 2.5.3. do Decreto 83.080/79.

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, conforme demonstram as informações da planilha anexa.

Computando-se o tempo de serviço rural e especial, o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 32 anos, 05 meses e 17 dias até 15.12.1998 e 36 anos, 08 meses e 10 dias, na data do ajuizamento da ação, conforme demonstram as informações da planilha anexa, o que autoriza a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos dos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

Caso seja mais favorável à parte autora, fica ressalvada a possibilidade de computar o tempo de serviço após 15.12.1998, e os correspondentes salários-de-contribuição, mas com valor do benefício calculado na forma do art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876, de 28.11.1999, opção sistematizada no art. 188 A e B do Decreto 3.048/99.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, ao homem que perfeitamente 35 anos de tempo de serviço e à mulher que perfeitamente 30 anos de tempo de serviço.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço deve ser fixado em 28.11.2003, data da citação (fl.49), momento em que o réu tomou ciência da pretensão da parte autora, ante a ausência de requerimento administrativo de concessão da jubilação.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

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

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Fixo os honorários advocatícios em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, na forma da fundamentação.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora JOÃO SOARES, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO, com data de início - DIB em 28.11.2003, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, com desconto das parcelas recebidas administrativamente.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de maio de 2011.  
Fernando Gonçalves  
Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007303-12.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.007303-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOEL GIAROLA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE APARECIDO BARBOSA  
ADVOGADO : PETERSON PADOVANI  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE FRANCISCO MORATO SP  
No. ORIG. : 02.00.00267-9 1 Vr FRANCISCO MORATO/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária, reconhecendo-se a atividade rural no período pleiteado na petição inicial, condenando-se o réu a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir da citação, com correção monetária e juros de mora legais, além do pagamento de despesas processuais e de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas, acrescido de uma anuidade das vincendas.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença requerendo, preliminarmente, a apreciação de seu agravo retido. No mérito, alega, em síntese, a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade rural e para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, in verbis:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."*

Todavia, a parte autora apresentou os seguintes documentos para designar sua profissão: certidão de seu casamento (05.05.1973; fl. 22), certidão de nascimento de filho, com assento lavrado em 29.06.1978 (fl. 29), nos quais ele está qualificado como lavrador, constituindo tais documentos início de prova material do labor rural. Nesse sentido, confirma-se julgado que porta a seguinte ementa:

**PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.**

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).
2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.
3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.  
(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

As testemunhas ouvidas sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, afirmaram que o autor exerceu atividade rural no período indicado na petição inicial.

Ressalto, ainda, que a orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à

totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

A Constituição Federal de 1946, art. 157, inciso IX, proibia qualquer trabalho aos menores de 14 (quatorze) anos. Posteriormente, com a Constituição Federal de 1967, proibiu-se o trabalho de menores de 12 anos, nos termos do inciso X do artigo 165, de forma que se deve tomar como parâmetro para a admissão do trabalho rural tal limitação.

Dessa forma, constato que restou demonstrado o labor do autor na condição de rurícola, no período de 26.02.1961 a 25.02.1980, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, conforme demonstram as informações da planilha anexa.

Computando-se o tempo de serviço rural, o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 34 anos, 05 meses e 14 dias até 15.12.1998 e 34 anos, 07 meses e 23 dias, na data do ajuizamento da ação, conforme demonstram as informações da planilha anexa, o que autoriza a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos dos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

Caso seja mais favorável à parte autora, fica ressalvada a possibilidade de computar o tempo de serviço após 15.12.1998, e os correspondentes salários-de-contribuição, mas com valor do benefício calculado na forma do art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876, de 28.11.1999, opção sistematizada no art. 188 A e B do Decreto 3.048/99.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, ao homem que perfeitamente 35 anos de tempo de serviço e à mulher que perfeitamente 30 anos de tempo de serviço.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço deve ser fixado na data da citação (26.12.2002; fl. 56), momento em que o réu tomou ciência da pretensão da parte autora, ante a ausência de requerimento administrativo de concessão da jubilação.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

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

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Fixo os honorários advocatícios em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, na forma da fundamentação.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora JOSÉ APARECIDO BARBOSA, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para



que seja implantado o benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO, com data de início - DIB em 26.12.2002 (data da citação), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, com desconto das parcelas recebidas administrativamente.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de maio de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008442-96.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.008442-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : YOSHIKAZU SAWADA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE FARIAS DA SILVA

ADVOGADO : LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES

No. ORIG. : 03.00.00125-2 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença, fls. 104/105, que julgou parcialmente procedente a pretensão da parte Autora, condenando o INSS a converter os períodos laborados em condições especiais, a reconhecer período laborado em atividade rural e conceder o benefício aposentadoria por tempo de serviço a partir da datada citação, pagando os valores daí decorrentes, devidamente corrigidos e acrescidos de juros de mora, além de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) do montante das parcelas vencidas.

Nas razões de apelação, às fls. 106/115, o INSS alega que os documentos apresentados não são suficientes para atestar que laborou em condições insalubres, bem assim, que não se prestam como prova indiciária, invocando o teor da Súmula n. 149, do E. STJ, e que não preenche, por conseguinte, os requisitos para a concessão do benefício pleiteado, "ex vi" de específica legislação de regência previdenciária.

Houve prequestionamento da matéria para fins de eventual interposição de recursos aos Egrégios STF e STJ.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

Alega a parte Autora que laborou em atividades comuns, em atividade rural e em atividade especial, preenchendo os requisitos exigidos para a concessão do benefício aposentadoria por tempo de serviço.

De início, observo que pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais. O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

#### ATIVIDADE RURAL

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.*

Todavia, o autor trouxe aos autos, com vistas à comprovação do efetivo desempenho das lides campesinas, cópia da certidão de casamento (de 1977, fls. 22), e cópia do Certificado de Dispensa de Incorporação, do Ministério da Guerra (de 1965, fls. 23), nas quais aparece qualificado como lavrador. Tenho que tais documentos constituem início de prova material do labor rural, conforme o seguinte precedente:

**PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.**

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

Além disso, as testemunhas inquiridas, em depoimentos seguros e convincentes, revelam que, efetivamente, o autor exercia a atividade de lavrador, às fls. 95/97.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural. Sendo pacífica a orientação colegiada no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

De se observar, ainda, que nada obsta o reconhecimento da atividade rural do autor exercida antes dos 14 anos de idade, uma vez que a norma constitucional que fixa o limite mínimo de idade visa proteger o menor e não prejudicá-lo, não sendo possível interpretá-la em seu desfavor.

Dessa forma, tendo em vista o conjunto probatório, constato que restou demonstrado o labor do autor na condição de rurícola no período de 01/01/1958 a 31/07/1965.

#### ATIVIDADE URBANA COMUM

No caso concreto, consta dos autos que o Autor que trabalhou em atividades comuns nos seguintes períodos e empresas:

- a) de 26/10/1966 a 26/10/1966 - PALM. ENGENHARIA CIVIL LTDA
- b) de 1/10/1967 a 1/1/1968 - SOTRO SOCIEDADE TRIANGULO LTDA
- c) de 2/2/1969 a 27/2/1969 - EMPREITEIRA TRANSPORTE E ADMINISTRAÇÃO
- d) de 18/6/1970 a 12/11/1971 - SOCIEDADE TÉCNICA CONSTR. LTDA
- e) de 4/1/1972 a 12/1/1973 - SOTRO SOCIEDADE TRIANGULO LTDA
- f) de 24/1/1979 a 31/1/1980 - GP CONSTRUÇÕES E OBRAS LTDA
- g) de 24/9/1980 a 14/7/1987 - CLUBE ATLÉTICO ILHA SOLTEIRA LTDA
- h) de 3/8/1987 a 1/12/1989 - TENENGE

i) de 21/6/1993 a 28/3/1994 - PUNTUAL CONSTRUTORA E COMÉRCIO

j) de 4/7/1995 a 2/8/1995 - CONSTRUTORA TAPAJÓS

k) de 13/1/1997 a 31/1/1997 - CONSTRUBASE CONSTRUÇÃO E COMÉRCIO LTDA

Referidos vínculos foram devidamente comprovados nos autos (Carteira de Trabalho e Previdência Social e computado pelo INSS na análise administrativa) e não foram contraditados pela autarquia previdenciária.

Ressalte-se que no caso do segurado empregado, a obrigação de efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias compete ao empregador, cabendo ao INSS proceder à fiscalização e cobrança de eventuais débitos, não imputáveis ao trabalhador por força de lei.

#### ATIVIDADE ESPECIAL

Afirma o Autor que trabalhou em condições especiais nas seguintes empresas:

a) de 1/10/1964 a 15/7/1966, de 19/4/1969 a 10/3/1970 e de 2/3/1973 a 4/1/1979 - CAMARGO CORREA S/A

De acordo com os formulários padrões do INSS (SB-40/DSS DIRBEN 8030), de fls. 38/39/40/41/42, o Autor trabalhava na construção de barragem, na Usina Hidrelétrica de Jupia, no Rio Paraná - MT.

A aposentadoria especial foi instituída pelo art.31 da Lei 3.807/60, *in verbis*:

*Art. 31. A aposentadoria especial será concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 anos de idade e 15 anos de contribuições tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, forem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.*

§1º(...)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei n. 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o art. 57 da Lei n.8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo, como a seguir se verifica.

Dispunham os arts. 57 e 58 da Lei n. 8.213/91 em sua redação original:

*Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado, durante 15, 20 ou 25 anos de serviço, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

*Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.*

Vale novamente lembrar que da edição da Lei n. 3.807/60 até a última CLPS que antecedeu à Lei n. 8.213/91 o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico. Confira-se o art. 35 da CLPS/84:Art. 35.

*Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo.*

Ocorre que a própria Lei n. 8.213/91 em suas disposições finais e transitórias estabeleceu em seu art. 152:

*Art. 152. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, no prazo de 30 dias a partir da data da publicação desta lei, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação atualmente em vigor para aposentadoria especial.*

Entretanto, somente quase após seis anos foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde com a edição do **Decreto n 2.172, de 05.03.1997** (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n 9.528, de 10.12.1997.

Não custa novamente destacar que o art. 57 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o art. 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do art. 57 da Lei n.8.213/91 foi alterada pela Lei n.9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos 53.831/64 e 83.080/79. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

**"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.**

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto n. 53.831/64 e o Decreto n. 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.**

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinonímia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

*Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.*

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

**RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE.**

**SÚMULA 7/STJ.**

1. O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

2. Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 584.859/ES, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458)

Foram juntados documentos suficientes a comprovar o exercício de atividade em condições especiais no período de 1/10/1964 a 15/7/1966, de 19/4/1969 a 10/3/1970 e de 2/3/1973 a 4/1/1979 (trabalhadores em barragens - código 2.3.3. do quadro anexo ao Decreto n. 53.831/64), impondo a conversão.

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Também devem ser somados os períodos já reconhecidos na via administrativa, laborados em atividades comuns (de 26/10/1966 a 26/10/1966, de 1/10/1967 a 1/1/1968, de 2/2/1969 a 27/2/1969, de 18/6/1970 a 12/11/1971, de 4/1/1972 a 12/1/1973, de 24/1/1979 a 31/1/1980, de 24/9/1980 a 14/7/1987, de 3/8/1987 a 1/12/1989, de 21/6/1993 a 28/3/1994, de 4/7/1995 a 2/8/1995 e de 13/1/1997 a 31/1/1997).

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, conforme demonstram as informações da planilha anexa

Computando os períodos laborados em atividades rurais, comuns e especiais, alcança o autor o tempo de serviço de 33 anos, 04 meses e 26 dias, conforme planilha em anexo.

Desta feita, a parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

De rigor, portanto, a parcial procedência do pedido, para reconhecimento parcial do período pleiteado como laborado em atividade rural, dos períodos laborados em atividades especiais e conceder o benefício pleiteado, provendo-se em parte o recurso autárquico.

Por ter a parte Autora decaído de parte mínima do pedido, deverá o Instituto Autárquico Previdenciário suportar o ônus da sucumbência.

Ressalte-se que à época da promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98, a parte Autora já havia implementado os requisitos para a concessão do benefício, não havendo que se falar no cumprimento do requisito etário e do pedágio. O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (05/11/2002).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal. Deve ser mantido o índice de 10% fixado na sentença, sob pena de *reformatio in pejus*, excluindo do cálculo as prestações vincendas, ou seja, serão consideradas as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi prolatada a r. sentença "a quo" (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do artigo 24-A da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo artigo 3º da MP nº 2.180-35/01, e do artigo 8º, §1º da Lei nº 8.620/92. As demais despesas processuais (honorários periciais, condução de testemunhas, etc) são devidas, bem como os honorários advocatícios, consoante o §3º, do artigo 20 do Código de Processo Civil.

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Ressalte-se, para finalizar, que a presente decisão não viola o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 575.089-2/RS, em sede de repercussão geral, segundo o qual o cálculo do benefício não pode seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto. Vale dizer: ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a Emenda Constitucional nº 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior e apura a renda mensal inicial de acordo com as novas regras, entre as quais o fator previdenciário. Observadas tais diretrizes, é obrigação da autarquia previdenciária conceder o benefício mais favorável ao segurado.

Por derradeiro, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, § 1º A, do código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado **JOSÉ FARIAS DA SILVA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO**, com data de início - DIB em 05/11/2002, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil.

Na hipótese de ter sido concedido, posteriormente, outro benefício de aposentadoria, cabe ao segurado optar pelo que lhe for mais favorável, devendo ser intimado a tanto.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial."

Decorrido "in albis" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de maio de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028760-03.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.028760-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE CANDIDO LOPES  
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA ROSA DE VITERBO SP  
No. ORIG. : 03.00.00006-4 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta contra sentença que julgou procedente a pretensão da parte Autora, condenando o INSS a reconhecer o exercício de atividade rural, a converter os períodos laborados em condições especiais e conceder o benefício aposentadoria proporcional por tempo de serviço, a partir da citação, pagando os atrasados, devidamente corrigidos, e acrescidos de juros de mora de 1% ao mês a partir da citação, além das custas processuais e dos honorários advocatícios arbitrados em 10% (quinze por cento) sobre o total das prestações vencidas, nos termos da súmula 111 do STJ, bem como os honorários periciais.

Nas razões de apelação, o INSS alega que os documentos apresentados não são suficientes para comprovar o alegado desempenho de lides campesinas, atestar que laborou em condições insalubres e que preenche os requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a redução da verba honorária. Por derradeiro, prequestiona a matéria debatida.

Subiram os autos, com as respectivas contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

Alega a parte Autora que exerceu atividade rural e laborou em atividades especiais, preenchendo os requisitos exigidos para a concessão do benefício aposentadoria por tempo de serviço.

De início, observo que pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

#### ATIVIDADE RURAL

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.*

Todavia, o autor trouxe aos autos, com vistas à comprovação do efetivo desempenho das lides campesinas, cópia da certidão de casamento ( fls. 12), na qual aparece qualificado como lavrador. Tenho que tal documento constitui início de prova material do labor rural em regime de economia familiar, conforme o seguinte precedente:

**PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.**

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rural, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural. Sendo pacífica a orientação colegiada no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

De se observar, ainda, que nada obsta o reconhecimento da atividade rural do autor exercida antes dos 14 anos de idade, uma vez que a norma constitucional que fixa o limite mínimo de idade visa proteger o menor e não prejudicá-lo, não sendo possível interpretá-la em seu desfavor.

Dessa forma, tendo em vista o conjunto probatório, constato que restou demonstrado o labor do autor na condição de rural no período de 01.01.1967 a 20.06.1970.

#### ATIVIDADE COMUM

No caso concreto, consta dos autos que o Autor trabalhou em atividades comuns nos seguintes períodos e empresas:

De 21.06.1970 a 01.08.1971 - boa esperança

De 01.12.1971 a 20.02.1972 - prefeitura municipal de santa rosa do vinhedo

Referidos vínculos foram devidamente comprovados nos autos (CTPS do autor) e não foram devidamente contraditados pela autarquia previdenciária.

#### ATIVIDADE ESPECIAL

Afirma o Autor que trabalhou em condições especiais no seguinte período e empresa:

De 1/3/1972 a 31/5/1972- Sebastião Cortez

De 1/6/1972 a 2/3/1973 - Jose da silva

De 1/11/1973 a 25/4/1974 - Assis da cunha

De 1/8/1974 a 1/10/1975 - Manoel ferreira

De 8/12/1975 a 30/4/1976 - Roberto Cesar carvalho

De 27/5/1976 a 18/6/1980 - agro industrial amalia

De acordo com o laudo pericial (fls. 114/134) acostados aos autos, o Autor estava exposto ruído superior a 80 dB, de modo habitual e permanente.

A aposentadoria especial foi instituída pelo art.31 da Lei 3.807/60, *in verbis*:

**Art. 31. A aposentadoria especial será concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 anos de idade e 15 anos de contribuições tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, forem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.**



§1º(...)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei n. 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o art. 57 da Lei n.8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo, como a seguir se verifica.

Disponham os arts. 57 e 58 da Lei n. 8.213/91 em sua redação original:

*Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado, durante 15, 20 ou 25 anos de serviço, **conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.***

*Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de **lei específica.*** Vale novamente lembrar que da edição da Lei n. 3.807/60 até a última CLPS que antecedeu à Lei n. 8.213/91 o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico. Confira-se o art. 35 da CLPS/84:

*Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, **conforme a atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo.***

Ocorre que a própria Lei n. 8.213/91 em suas disposições finais e transitórias estabeleceu em seu art. 152:

*Art. 152. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, no prazo de 30 dias a partir da data da publicação desta lei, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação atualmente em vigor para aposentadoria especial.*

Entretanto, somente quase após seis anos foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde com a edição do **Decreto n 2.172, de 05.03.1997** (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n 9.528, de 10.12.1997.

Não custa novamente destacar que o art. 57 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o art. 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do art. 57 da Lei n.8.213/91 foi alterada pela Lei n.9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos 53.831/64 e 83.080/79. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

**"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.**

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do

*trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido."*

*(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).*

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto n. 53.831/64 e o Decreto n. 83.080/79 vigeram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.**

(...)

*3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.*

*4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.*

*Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).*

*5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.*

*6 - Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)*

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

*Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.*

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

**RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.**

1. O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

2. Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 584.859/ES, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458)

Foram juntados documentos suficientes a comprovar o exercício de atividade em condições especiais no período de 1/3/1972 a 31/5/1972, de 1/6/1972 a 2/3/1973, de 1/11/1973 a 25/4/1974, de 1/8/1974 a 1/10/1975, de 8/12/1975 a 30/4/1976, de 27/5/1976 a 18/6/1980, de 15/3/1982 a 31/3/1982 e de 24/9/1982 a 4/7/1984, por se encontrar o demandante exposto a ruído previstos no código 1.1.6. do quadro anexo ao Decreto n. 53.831/64 e código 1.1.5. do quadro anexo ao decreto n. 83.080/79, impondo a conversão.

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Também devem ser somados o período de atividade rural ora reconhecido (de 1/1/1967a 20/6/1970) e os períodos de atividades urbanas comuns (de 21/6/1970a 1/8/1971e de 1/12/1971a 20/2/1972).

Computando os períodos laborados em atividade rural e atividades urbanas comuns e especiais, alcança o autor o tempo de serviço de 31 anos, 03 meses e 14 dias, conforme planilha em anexo.

Deixo claro que tendo o autor preenchido os requisitos para a concessão do benefício vindicado até 16.12.1998, não há que se falar em "pedágio" e idade mínima de 53 anos preconizados pela E.C. nº 20/98.

O termo inicial de implantação do benefício, ante o requerimento administrativo, deve ser na data 24.06.2002, conforme as fl. 23, nos autos.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, observo que foi arbitrada de acordo com o entendimento desta E. Corte, devendo ser mantida.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do artigo 24-A da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo artigo 3º da MP nº 2.180-35/01, e do artigo 8º, § 1º da Lei nº 8.620/92. As demais despesas processuais (honorários periciais, condução de testemunhas, etc) são devidas, bem como os honorários advocatícios, consoante o §3º, do artigo 20 do Código de Processo Civil. Com relação às custas processuais, à propósito, o INSS carece de interesse recursal, visto que a r. sentença expressamente o isentou do pagamento de tal verba.

Por derradeiro, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Ressalte-se, para finalizar, que a presente decisão não viola o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 575.089-2/RS, em sede de repercussão geral, segundo o qual o cálculo do benefício não pode seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto. Vale dizer: ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a Emenda Constitucional nº 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior e apura a renda mensal inicial de acordo com as novas regras, entre as quais o

fator previdenciário. Observadas tais diretrizes, é obrigação da autarquia previdenciária conceder o benefício mais favorável ao segurado.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, *caput*, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, À REMESSA OFICIAL, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do(a) segurado(a) **José Candido Lopes**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício, nos termos da fundamentação, com data de início - DIB em 24.06.2002, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial."

Decorrido "in albis" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de maio de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0035284-16.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.035284-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ADAO RICARDO DA ROCHA  
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JABOTICABAL SP  
No. ORIG. : 03.00.00042-6 1 Vr JABOTICABAL/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando ao reconhecimento de período laborado em condições especiais e a revisão do benefício aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença, submetida a remessa oficial, julgou procedente o pedido inicial, para reconhecer como especial os períodos de 01.05.76 e 14.08.78, 15.08.78 e 30.06.80 e 28.04.95 a 05.03.97, e condenar o INSS a proceder a conversão deste período para comum, e proceder a revisão da aposentadoria, a partir de 03.05.00, data do requerimento administrativo, com pagamento das parcelas atrasadas acrescidas de correção monetária, juros de mora de 0,5% ao mês, honorários advocatícios fixados em 15% sobre a diferença devida, não incidindo sobre as parcelas vincendas.

Recorre a Autarquia, sustentando, em suas razões que: a.) embora a empregadora informe dispor de laudo técnico, não apresentou medição contemporânea ao período em que o autor laborou; b.) as informações quanto as atividades e funções exercidas pelo autor foram apresentadas extemporaneamente; c.) a falta de comprovação do exercício da atividade de tratorista na entressafra dos períodos mencionados, e do exercício de motorista no período de 29.04.95 a 05.03.07.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

Alega a parte Autora que por ocasião da concessão de sua aposentadoria não foi reconhecido o exercício de atividade especial, e preenchendo os requisitos exigidos, faz jus a revisão de seu benefício da aposentadoria por tempo de serviço. De início, observo que pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais. O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

#### ATIVIDADE URBANA COMUM

Consta dos autos que o autor exerceu atividade comum nos seguintes períodos e empresas:

De 01.07.74 a 30.06.80- Usina Santa Adélia.

Referido vínculo foi devidamente comprovado nos autos mediante registro na CTPS e não foi contraditado pela autarquia previdenciária.

#### ATIVIDADE ESPECIAL

Afirma o Autor que trabalhou em condições especiais nos seguintes períodos nas empresas:

De 01.05.76 a 14.08.78 - Usina Santa Adélia S/A;

De 15.08.78 a 30.06.80 - Usina Santa Adélia S/A;

De 28.04.95 a 05.03.97 - Usina Santa Adélia S/A;

De acordo com os formulários padrão do INSS (fls.14,15 e 19) e laudo (fls.42/52) acostados aos autos, nos períodos de 01.05.76 A 14.08.78, 15.08.78 a 30.06.80 e 28.04.95 a 05.03.97, o Autor trabalhou na "Usina Santa Adélia S/A", exposto a ruído de 90,8 e 92,2 dB, agente nocivo previsto no item 1.1.6 e 1.1.5 dos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79 respectivamente.

Ainda, o fato do laudo ter sido lavrado em data extemporânea aos fatos apurados não implica em sua ineficácia, pois basta a análise das condições de trabalho no estabelecimento da empresa, em situação idêntica à vivenciada pelo empregado-autor

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL . LAUDO TÉCNICO EXTEMPORÂNEO . REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA.**

*I - Os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigeram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.*

**II - A extemporaneidade dos laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.**

III - Os períodos de 07.04.1975 a 16.06.1975 e de 29.04.1980 a 05.03.1997, devem ser tidos por especiais, sofrendo a conversão de atividade especial em comum, em razão da exposição a ruídos acima de 80 decibéis, assim como o período de 01.10.1975 a 24.10.1977, em razão da exposição a umidade, previsto no código 1.1.3 do Decreto 53.831/64.

IV - Somados os períodos de atividade especial convertida em comum aos demais períodos incontroversos, o autor totaliza 30 anos, 01 mês e 28 dias de tempo de serviço até 15.12.1998, fazendo jus à aposentadoria por tempo de serviço, a partir de 19.12.2001, data do requerimento administrativo, com renda mensal inicial de 70% do salário de benefício, nos termos do art. 53, inciso II, e art. 29, caput, na redação original, ambos da Lei 8.213/91.

V - A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

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

VII - Honorários advocatícios fixados em R\$ 3.000,00 (três mil reais), em consonância com o disposto no §4º do art. 20 do C.P.C.

VIII - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

IX - Remessa oficial e apelação do INSS improvidas. Apelação da parte autora parcialmente provida. TRF 3a. Região APELAÇÃO CÍVEL - 1288853 Processo: 2005.61.26.004257-1, 10a Turma, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, Data do Julgamento 09/09/2008, Data da Publicação/Fonte DJF3 DATA:01/10/2008 (negritei)

A prova testemunhal colhida nos autos(fl.169/171) vem corroborar comprovando as alegações do autor, complementando a prova documental apresentada.

A aposentadoria especial foi instituída pelo art.31 da Lei 3.807/60, *in verbis*:

**Art. 31. A aposentadoria especial será concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 anos de idade e 15 anos de contribuições tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, forem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.**

§1º(...)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei n. 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o art. 57 da Lei n.8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo, como a seguir se verifica.

Disponham os arts. 57 e 58 da Lei n. 8.213/91 em sua redação original:

**Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado, durante 15, 20 ou 25 anos de serviço, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.**

**Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.**

Vale novamente lembrar que da edição da Lei n. 3.807/60 até a última CLPS que antecedeu à Lei n. 8.213/91 o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico. Confira-se o art. 35 da CLPS/84:

**Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo.**

Ocorre que a própria Lei n. 8.213/91 em suas disposições finais e transitórias estabeleceu em seu art. 152:

*Art. 152. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, no prazo de 30 dias a partir da data da publicação desta lei, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação atualmente em vigor para aposentadoria especial.*

Entretanto, somente quase após seis anos foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde com a edição do **Decreto n 2.172, de 05.03.1997** (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n 9.528, de 10.12.1997.

Não custa novamente destacar que o art. 57 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o art. 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do art. 57 da Lei n.8.213/91 foi alterada pela Lei n.9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos 53.831/64 e 83.080/79. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

*"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.*

(...)

*- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

*- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido."*

*(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).*

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

*Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.*

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

**RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.**

*1. O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.*

2. Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 584.859/ES, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458)

Assim, observo que o autor comprovou haver trabalhado em condições especiais nos períodos de **01.05.76 a 14.08.78**, **15.08.78 a 30.06.80** e **28.04.95 a 05.03.97**, exposto a ruído, agente nocivo previsto no item 1.1.6 e 1.1.5 dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 respectivamente, conforme formulários, que relatam esta exposição em caráter habitual e permanente.

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Computando os períodos laborados em atividades comuns e especiais, alcança a autora o tempo de serviço de 33 anos, 07 meses e 06 dias, até 16.12.98, data da EC 20/98, conforme planilha em anexo.

O termo inicial da revisão do benefício deve ser fixado a partir do requerimento administrativo (03/05/2000), eis que já demonstrados os requisitos necessários para a comprovação do período especial.

Devem ser compensados os valores pagos administrativamente.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal, incidindo sobre o valor das prestações vencidas até a sentença (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

Ressalte-se, para finalizar, que a presente decisão não viola o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 575.089-2/RS, em sede de repercussão geral, segundo o qual o cálculo do benefício não pode seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto. Vale dizer: ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a Emenda Constitucional nº 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior e apura a renda mensal inicial de acordo com as novas regras, entre as quais o fator previdenciário. Observadas tais diretrizes, é obrigação da autarquia previdenciária conceder o benefício mais favorável ao segurado.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Pelo exposto, corrijo de ofício a decisão quanto a fixação dos juros e com amparo no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E A REMESSA OFICIAL**.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do(a) segurado(a) **ADÃO RICARDO DA ROCHA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata concessão do benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO**, com data de início - DIB em 03/05/2000, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.  
síntese do julgado:

- a) Nome do beneficiário: Adão Ricardo da Rocha;
- b) Benefício: revisão aposentadoria por tempo de serviço
- c) Renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;



d) DIB: a partir de 03/05/2000;  
e) Número do benefício: indicação do INSS.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de maio de 2011.  
Giselle França  
Juíza Federal Convocada

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035892-14.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.035892-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves  
APELANTE : PEDRO GOMES SARGIONETI  
ADVOGADO : HELGA ALESSANDRA BARROSO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GLAUCIA VIRGINIA AMANN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 04.00.00038-1 1 Vr RIBEIRAO PIRES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado em ação previdenciária, condenando-se o autor ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, ressalvando ser ele beneficiário da justiça gratuita.

O autor alega haver comprovado todos os requisitos para a concessão do benefício, requerendo a reforma da sentença.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

Do mérito

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, in verbis:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."*

No caso em análise, a própria autarquia homologou o tempo de serviço rural, no período de 01.01.1967 a 31.12.1967 (fls. 69 e 71).

Dessa forma, constato que restou demonstrado o labor do autor na condição de rurícola, no período de 01.01.1967 a 31.12.1967, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

*Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.*

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

*Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

*§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*  
(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

*PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.*

(...)

*- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

*- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido.*

*(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).*

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.*

(...)

*3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.*

*4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de*

1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

*Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).*

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido.(grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

Por seu turno, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

*Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.*

Não deve ser acolhida a alegação da autarquia-ré quanto à inexistência de previsão de conversão de atividade especial em comum antes de 1981, pois tendo o legislador estabelecido na Lei 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que esteve sujeito à condições prejudiciais de trabalho, feriria o princípio da isonomia negar o mesmo tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida exerceu atividade classificada prejudicial à saúde.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Saliente-se que o fato de o laudo técnico ter sido elaborado posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Outrossim, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

O caráter especial da atividade exercida de 01.07.1988 a 03.02.1990 restou comprovado pelo laudo técnico juntado (fls. 30/31).

Computando-se o tempo de serviço rural, urbano e especial, até o pedido administrativo, o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 31 anos, 10 meses e 26 dias, tempo suficiente para a concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço, nos termos dos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

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

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Fixo os honorários advocatícios em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao recurso de apelação do autor para reformar a sentença e conceder a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, desde o requerimento administrativo (05.06.1998), na forma da fundamentação.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora PEDRO GOMES SARGIONETI, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO, com data de início - DIB em 05.06.1998, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, com desconto das parcelas recebidas administrativamente.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de maio de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0040472-87.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.040472-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIANA BUCCI BIAGINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO APARECIDO FERREIRA

ADVOGADO : DAZIO VASCONCELOS

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PONTAL SP

No. ORIG. : 03.00.00030-9 1 Vr PONTAL/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando à conversão de períodos laborados em condições especiais e a concessão do benefício aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença, submetida ao reexame necessário, julgou procedente o pedido para o fim de condenar a Autarquia a conceder ao autor, desde 10.04.01, o benefício da aposentadoria por tempo de serviço, com alíquota de 76% do salário-de-benefício a ser calculado nos termos da Lei nº 8.213/91, prestações vencidas acrescidas de correção monetária, juros, despesas processuais (honorários periciais arbitrados em R\$ 500,00) e honorários advocatícios fixados em 15% do valor da condenação.

Embargos de Declaração à fls. 126/127.

Em seu recurso, o INSS sustenta que: a.) o autor não trabalhou o lapso temporal mínimo necessário à concessão do benefícios; b.) não é possível a conversão da atividade especial do período posterior a 28.05.98 e c.) falta de comprovação do exercício de atividade a ser considerada especial.

Subsidiariamente, pleiteia a redução dos honorários advocatícios para o percentual de 5%, a fixação da correção monetária nos termos do art.41 da Lei 8.213/91, a redução dos fixos para o percentual de 6% ao ano, isenção das custas e despesas processuais, a fixação dos honorários periciais nos termos da Resolução 281 do CJF da 3ª Região bem como fixação do termo inicial do benefício a partir da citação

Agravo de Instrumento convertido em Agravo retido (autos em apenso)

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

## I - DO AGRAVO RETIDO

Conheço o agravo retido, contudo, no mérito, não merece acolhimento.

Não prosperam as alegações da autarquia quanto ao não cabimento da tutela antecipada .

O art. 273 do CPC estabelece que o juiz poderá antecipar os efeitos da tutela, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Na hipótese dos autos, o juiz *a quo* deferiu a antecipação da tutela por considerar presentes os requisitos necessários para a sua concessão. No que concerne à impossibilidade de antecipação dos efeitos da tutela , não merece prosperar a insurgência, dado que o exame de seus requisitos resulta de cognição plena, segundo orientação firmada neste Tribunal, a exemplo do seguinte aresto:

*"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - TUTELA ANTECIPADA INAUDITA ALTERA PARS - PRESENÇA DOS REQUISITOS - IRREVERSIBILIDADE DO PROVIMENTO - EXECUÇÃO PROVISÓRIA FACE À FAZENDA PÚBLICA - DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO.*

*I - A antecipação da tutela inaudita altera pars não fere os princípios da ampla defesa e do contraditório. A oportunidade de manifestação da parte contrária continua assegurada, havendo tão-somente sua postergação, justificada pela presença de situação objetiva de perigo, pressuposto indispensável à concessão do provimento jurisdicional.*

*II - Prevê o art. 273, caput do CPC que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação. III - Tem-se que o artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93, não é o único critério objetivo para aferição da hipossuficiência, razão pela qual é de se reconhecer que muitas vezes o quadro de pobreza há de ser aferido em função da situação específica da pessoa que pleiteia o benefício. (Precedentes do E. STJ).*

*IV - Não há que se falar em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerando não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda.*

*V - Perfeitamente possível a concessão de tutela antecipada em questões envolvendo a fazenda pública , desde que não haja a necessidade de expedição de precatório.*

*VI - O reexame necessário configura pressuposto da executoriedade da sentença em caráter definitivo, não restando atingido pela precariedade que cerca o deferimento de tutela antecipatória para imediata implantação do benefício.*

*VII - Agravo de Instrumento a que se nega provimento."*

*(TRF3ª Região, AG 2003.03.00.077705-4, Des. Fed. Sérgio Nascimento; AG 2002.03.00.006027-1, Des. Fed. Mairan Maia).*

Ainda, o entendimento de que não é possível a antecipação de tutela em face da fazenda pública, equiparada no presente feito ao órgão previdenciário, está ultrapassado, porquanto a antecipação do provimento não importa em pagamento de parcelas vencidas, o que estaria sujeito ao regime de precatórios.

A implantação provisória ou definitiva do benefício, tanto previdenciário como assistencial, não está sujeita à disciplina do artigo 100 da Constituição da República, não havendo, portanto, falar-se em impossibilidade de implantação do benefício perseguido sem o trânsito em julgado da sentença.

## II- NO MÉRITO

Alega a parte Autora que laborou em atividades comuns e em atividade especial, preenchendo os requisitos exigidos para a concessão do benefício aposentadoria por tempo de serviço.

De início, observo que pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais. O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

#### ATIVIDADE URBANA COMUM

No caso concreto, consta dos autos que o Autor que trabalhou em atividade comum no seguinte período e empresa:

De 05.04.67 a 25.09.80 - Cia Açucareira Barbacena;  
De 06.01.81 a 06.02.81 - Açucareira Bortolo & Carolo;

Referidos vínculos foram comprovados nos autos e não foram contraditados pela autarquia previdenciária. Ressalte-se que no caso do segurado empregado, a obrigação de efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias compete ao empregador, cabendo ao INSS proceder à fiscalização e cobrança de eventuais débitos, não imputáveis ao trabalhador por força de lei.

#### ATIVIDADE ESPECIAL

Afirma o Autor que trabalhou em condições especiais nos seguintes períodos e empresas:

De 07.02.81 a 21.02.94 - Agropecuária Santa Catarina S/A.

De acordo com o laudo pericial elaborado (fls.77 a 81), acostados aos autos, no período de **07.02.81 a 21.02.94**, o Autor exerceu as funções de tapeceiro, na empresa "Agropecuária Santa Catarina S/A", exposto de modo habitual e permanente aos agentes ambientais: risco físico (ruído de 82 a 85 dB), agentes químicos: a utilização de produtos que contenham benzeno, como colas, tintas, vernizes, produtos gráficos e solventes, previstos nos itens 1.1.5 e 1.2.10 do Decreto 83.080/79.

A aposentadoria especial foi instituída pelo art.31 da Lei 3.807/60, *in verbis*:

**Art. 31. A aposentadoria especial será concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 anos de idade e 15 anos de contribuições tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, forem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.**

§1º(...)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei n. 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o art. 57 da Lei n.8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo, como a seguir se verifica.

Dispunham os arts. 57 e 58 da Lei n. 8.213/91 em sua redação original:

**Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado, durante 15, 20 ou 25 anos de serviço, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.**

**Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.**

Vale novamente lembrar que da edição da Lei n. 3.807/60 até a última CLPS que antecedeu à Lei n. 8.213/91 o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico. Confira-se o art. 35 da CLPS/84:

Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, **conforme a atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo.**

Ocorre que a própria Lei n. 8.213/91 em suas disposições finais e transitórias estabeleceu em seu art. 152:

Art. 152. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, no prazo de 30 dias a partir da data da publicação desta lei, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação atualmente em vigor para aposentadoria especial.

Entretanto, somente quase após seis anos foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde com a edição do **Decreto n 2.172, de 05.03.1997** (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n 9.528, de 10.12.1997.

Não custa novamente destacar que o art. 57 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o art. 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica. A redação original do art. 57 da Lei n.8.213/91 foi alterada pela Lei n.9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos 53.831/64 e 83.080/79. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

**"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.**

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto n. 53.831/64 e o Decreto n. 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruído superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruído tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO .**

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de ruído em 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruído superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

*Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.*

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

*RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE.*

*SÚMULA 7/STJ.*

*1. O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.*

*2. Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.*

*3. Recurso especial improvido.*

*(REsp 584.859/ES, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458)*

Assim, verifico que foram juntados documentos suficientes a comprovar o exercício de atividade em condições especiais nos períodos de **07.02.81 a 21.02.94**, ante a exposição à agentes nocivos previstos no Decreto n. 83.080/79, impondo a conversão.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

*Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.*

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

*Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

*§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

*(...)*

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e



convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).  
Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

*PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.*

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Também devem ser somados os períodos já reconhecidos na via administrativa, laborados em atividades comuns.

Computando os períodos laborados em atividades comuns e especiais, alcança o autor o tempo de serviço de 31 anos, 09 meses e 25 dias, conforme planilha em anexo.

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, no caso 102 contribuições.

Insta ressaltar que tendo o autor preenchido os requisitos para a concessão do benefício vindicado até 16.12.1998, não há que se falar em "pedágio" e idade mínima de 53 anos preconizados pela E.C. nº 20/98.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço deve ser fixado na data do requerimento administrativo (10.04.01), quando o autor já fazia jus ao benefício.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal. Deve ser excluído do cálculo as prestações vincendas, ou seja, serão consideradas as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do artigo 24-A da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo artigo 3º da MP nº 2.180-35/01, e do artigo 8º, §1º da Lei nº 8.620/92. As demais despesas processuais ( honorários periciais, condução de testemunhas, etc) são devidas, bem como os honorários advocatícios, consoante o §3º, do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Os honorários periciais devem ser arbitrados em R\$ 234,80, nos termos da Resolução CJF 281/02, os quais devem ser objeto de Requisição de Pequeno Valor - RPV, em nome do beneficiário (Resolução CJF 258/02 e Lei 10.707/03, art. 23, VI), alterando-se o valor fixado na r. sentença. Condeno, outrossim, a autarquia ao reembolso do valor destes honorários requisitado à Justiça Federal, nos termos do Art. 6º da Resolução 541/07 do Conselho da Justiça Federal.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Pelo exposto, nego provimento ao agravo retido e com amparo no artigo 557, §1º-A, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E A REMESSA OFICIAL**, para os fins de fixar os honorários periciais no valor de R\$ 234,80, para reduzir a base de cálculo dos honorários advocatícios e fixar os juros de mora na forma da fundamentação, mantendo-se no mais a sentença proferida.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado ANTONIO APARECIDO FERREIRA, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO, com data de início - DIB em 10.04.01, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial.

Na hipótese de ter sido concedido, posteriormente, outro benefício de aposentadoria, cabe ao segurado optar pelo que lhe for mais favorável, devendo ser intimado a tanto.

síntese do julgado:

- a) Nome do beneficiário: Antonio Aparecido Ferreira;
- b) Benefício: aposentadoria por Tempo de Serviço (proporcional);
- c) Renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- d) DIB: a partir de 10/04/2001;
- e) Número do benefício: indicação do INSS.
- f) Tempo especial reconhecido: **07.02.81 a 21.02.94**

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de maio de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

#### **Expediente Nro 11094/2011**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005931-06.2002.4.03.6107/SP

2002.61.07.005931-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : CARMEN GOMES DIAS  
ADVOGADO : MARCO AURÉLIO DA SILVA CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : YGOR MORAIS ESTEVES DA SILVA e outro  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
DECISÃO

***Previdenciário. Aposentadoria por invalidez. Inaptidão laboral não configurada. Benefício indeferido.***

Aforada ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a percepção de aposentadoria por invalidez, processado o feito, sobreveio sentença pela **improcedência** do pedido, cominatória no pagamento de custas

processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa atualizado, observado o benefício da justiça gratuita (art. 12, da Lei nº 1.060/1950).

Inconformada, a parte autora ofertou apelação em cujas razões requereu a reforma do julgado, sustentando, em síntese, restarem atendidas as exigências legais à obtenção da prestação vindicada.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, a parte autora pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez. Entretanto, inoocorreu comprovação da incapacidade total e permanente ao exercício de atividade laborativa, visto que o laudo médico pericial (fs. 138/139 e 181/182) concluiu que a postulante não apresentava incapacidade laboral. Com efeito, o perito judicial respondeu de forma negativa ao quesito nº 1 formulado pelo INSS (f. 139) e, de maneira positiva ao quesito de nº 3, tendo afirmado a existência de capacidade laboral.

Ausente a incapacidade ao trabalho, pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, restam prejudicadas as análises dos demais elementos necessários à concessão do benefício para o qual a parte-autora objetivamente não tem direito.

Nesse sentido o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Sétima Turma, inserto nas ementas que seguem:

**"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.**

**- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa. (destaquei)**

**- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.**

**- Recurso conhecido e provido."**

(RESP nº 226094, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000).

**"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.**

**1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.**

**2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, **concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada.** (destaquei).**

(...)

**4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho.**

**5 Apelação da parte autora improvida.**

**6 Sentença mantida."**

(AC nº 1224478, Relatora Des. Fed. Leide Polo, j. 18/08/2008, DJF3 10/09/2008).

**"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - INCAPACIDADE - AUSÊNCIA DO REQUISITO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO PROVIDA - ISENÇÃO.**

(...)

**- Restando demonstrado nos autos que a parte autora não está incapacitada para a atividade laborativa habitual, indevidos os benefícios vindicados.**

**- Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.**

**- Remessa oficial não conhecida.**

- *Apelação provida.*"

(AC nº 1029632, Relatora Des. Fed. Eva Regina, j. 08/03/2010, DJF3 17/03/2010).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007358-80.2003.4.03.6114/SP  
2003.61.14.007358-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : MARIA NAZARE DA SILVA e outros

: LUCIANA GERMINO FERREIRA

: FERNANDO GERMINO FERREIRA

ADVOGADO : JAMIR ZANATTA e outro

SUCEDIDO : MARIA LUZINETE DA SILVA falecido

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00073588020034036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

***Previdenciário. Aposentadoria por invalidez. Inaptidão laboral não configurada. Benefício indeferido.***

Aforada ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a percepção de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, processado o feito, sobreveio sentença pela **improcedência** do pedido, cominatória no pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais), observado, quanto à sua exigibilidade, o benefício da justiça gratuita (art. 12, da Lei nº 1.060/1950).

Inconformada, a parte autora ofertou apelação em cujas razões requereu a reforma do julgado, sustentando, em síntese, restarem atendidas as exigências legais à obtenção da prestação vindicada.

Apresentadas contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, a parte autora pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez. Entretanto, incoorreu comprovação da incapacidade total e permanente ao exercício de atividade laborativa, visto que o laudo médico pericial (fs. 184/194) concluiu que "**Não foi constatada incapacidade laborativa**" (grafado no original).

Ausente a incapacidade ao trabalho, pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, restam prejudicadas as análises dos demais elementos necessários à concessão do benefício para o qual a parte-autora objetivamente não tem direito.

Nesse sentido o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Sétima Turma, inserto nas ementas que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa. (destaquei)

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido."

(RESP nº 226094, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.

1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.

2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, **concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada.** (destaquei).

(...)

4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho.

5 Apelação da parte autora improvida.

6 Sentença mantida."

(AC nº 1224478, Relatora Des. Fed. Leide Polo, j. 18/08/2008, DJF3 10/09/2008).

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - INCAPACIDADE - AUSÊNCIA DO REQUISITO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO PROVIDA - ISENÇÃO.

(...)

- Restando demonstrado nos autos que a parte autora não está incapacitada para a atividade laborativa habitual, indevidos os benefícios vindicados.

- Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Remessa oficial não conhecida.

- Apelação provida."

(AC nº 1029632, Relatora Des. Fed. Eva Regina, j. 08/03/2010, DJF3 17/03/2010).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002058-15.2004.4.03.6111/SP

2004.61.11.002058-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : JOSE DUARTE

ADVOGADO : EDVALDO BELOTI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO JOSE DA SILVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

**Previdenciário. Aposentadoria por invalidez. Inaptidão laboral não configurada. Benefício indeferido.**

Aforada ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a percepção de aposentadoria por invalidez, processado o feito, sobreveio sentença pela **improcedência** do pedido, cominatória no pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais), observado, quando de sua cobrança, o benefício da justiça gratuita (art. 12, da Lei nº 1.060/1950).

Inconformada, a parte autora ofertou apelação em cujas razões requereu a reforma do julgado, sustentando, em síntese, restarem atendidas as exigências legais à obtenção da prestação vindicada.

Apresentadas contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, a parte autora pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez. Entretanto, inoocorreu comprovação da incapacidade total e permanente ao exercício de atividade laborativa, visto que os laudos médicos periciais produzidos nas especialidades de psiquiatria, ortopedia e cardiologia (fs. 93/95, 111, 135/136, 157/158, 179/180 e 225/226), foram unânimes em atestar a inexistência de incapacidade para o trabalho. Com efeito, no primeiro laudo, o perito judicial atestou que "o autor não está atualmente incapacitado para o exercício de qualquer atividade laborativa, sob o ponto de vista psiquiátrico." O médico subscritor do segundo laudo (fs. 134/136), também da área de psiquiatria, confirmou o entendimento declinado pelo perito anterior, no sentido de que o autor não se encontrava incapacitado, do ponto de vista da aludida especialidade. As perícias ortopédica e cardiológica (fs. 157/158, 179/180 e 225/226), atestaram, de igual modo, que "Não há incapacidade no momento" (f. 158), sendo que o cardiologista respondeu de forma negativa ao quesito referente à existência, ou não, de incapacidade, formulado pelo INSS (f. 226).

Nessa esteira, ausente a incapacidade ao trabalho, pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, restam prejudicadas as análises dos demais elementos necessários à concessão do benefício para o qual a parte-autora objetivamente não tem direito.

Nesse sentido o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Sétima Turma, inserto nas ementas que seguem:

**"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.**

**- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa. (destaquei)**

**- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.**

**- Recurso conhecido e provido."**

(RESP nº 226094, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000).

**"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.**

**1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.**

**2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, **concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada.** (destaquei).**

(...)

**4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho.**

**5 Apelação da parte autora improvida.**

**6 Sentença mantida."**

(AC nº 1224478, Relatora Des. Fed. Leide Polo, j. 18/08/2008, DJF3 10/09/2008).

**"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - INCAPACIDADE - AUSÊNCIA DO REQUISITO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO PROVIDA - ISENÇÃO.**

(...)

- *Restando demonstrado nos autos que a parte autora não está incapacitada para a atividade laborativa habitual, indevidos os benefícios vindicados.*  
- *Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.*  
- *Remessa oficial não conhecida.*  
- *Apelação provida."*  
(AC nº 1029632, Relatora Des. Fed. Eva Regina, j. 08/03/2010, DJF3 17/03/2010).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da autora, mantendo a r. sentença recorrida.  
Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.  
Dê-se ciência.

São Paulo, 21 de junho de 2011.  
CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002784-86.2004.4.03.6111/SP  
2004.61.11.002784-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : JOSE BENTO TEODOSIO  
ADVOGADO : REGINALDO RAMOS MOREIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO JOSE DA SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

***Previdenciário. Auxílio-doença. Aposentadoria por invalidez. Inaptidão laboral não configurada. Benefício indeferido.***

Aforada ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a percepção de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez, processado o feito, sobreveio sentença pela **improcedência** do pedido, deixando de condenar a parte autora nas verbas da sucumbência, por ser beneficiário da gratuidade processual. Inconformada, a parte autora ofertou apelação em cujas razões requereu a reforma do julgado, sustentando, em síntese, restarem atendidas as exigências legais à obtenção da prestação vindicada.  
Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, a parte autora pleiteia a concessão de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez. Entretanto, incorreu comprovação da incapacidade total e permanente ou parcial e temporária ao exercício de atividade laborativa, visto que o laudo médico pericial (fs. 99/101 e 113/114) concluiu que o periciado se encontrava "**apto para a atividade laborativa.**" (grafado no original).

Ausente a incapacidade ao trabalho, pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, restam prejudicadas as análises dos demais elementos necessários à concessão do benefício para o qual a parte-autora objetivamente não tem direito.

Nesse sentido o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Sétima Turma, inserto nas ementas que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa. (destaquei)

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido."

(RESP nº 226094, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.

1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.

2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, **concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada.** (destaquei).

(...)

4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho.

5 Apelação da parte autora improvida.

6 Sentença mantida."

(AC nº 1224478, Relatora Des. Fed. Leide Polo, j. 18/08/2008, DJF3 10/09/2008).

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - INCAPACIDADE - AUSÊNCIA DO REQUISITO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO PROVIDA - ISENÇÃO.

(...)

- Restando demonstrado nos autos que a parte autora não está incapacitada para a atividade laborativa habitual, indevidos os benefícios vindicados.

- Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Remessa oficial não conhecida.

- Apelação provida."

(AC nº 1029632, Relatora Des. Fed. Eva Regina, j. 08/03/2010, DJF3 17/03/2010).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001123-48.2004.4.03.6119/SP

2004.61.19.001123-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VERA LUCIA CASIMIRO BENETELI

ADVOGADO : GLAUCE FERREIRA MONTEIRO e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP

DECISÃO

**Pensão por morte de cônjuge. Qualidade de segurado comprovada. Remessa Não conhecida. Apelação parcialmente provida.**

Aforada ação de pensão por morte em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a conceder à autora a pensão por morte a partir de



03.11.2004, condenando ao pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 10% da condenação, observada os termos da Súmula n. 111 do E.STJ. Custas *ex lege*.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, alegando, inicialmente, a carência de ação pela falta de interesse. No mérito, pugnou pela reforma do julgado, ao fundamento de que o falecido não faria jus ao benefício de auxílio-doença, mas, exclusivamente o benefício assistencial. Subsidiariamente requereu a redução dos honorários advocatícios e estipulação dos juros no patamar de 5% (cinco por cento).

Apresentadas contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Inaplicável, na espécie, a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

No mais, verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

No tocante à preliminar de ausência de interesse de agir, o art. 5º, XXXV, da Constituição, assegura o pleno acesso ao Poder Judiciário para a proteção dos cidadãos em caso de lesão ou ameaça a direito, desde que haja lide a justificar a atuação do Poder Judiciário como forma democrática de composição de conflitos, o que também se revela como interesse de agir (necessidade da intervenção judicial).

Dessa forma, firmou-se entendimento no sentido da exigência do prévio requerimento na via administrativa como requisito para o ajuizamento de ação relativa à matéria previdenciária, para que fique caracterizado o interesse de agir. Contudo, existindo lide (provável ou concreta), é perfeitamente possível o acesso direto à via judicial, sem a necessidade de prévio requerimento na via administrativa. É essa a orientação acusada pela Súmula 09, deste E.TRF, quando afirma que não é necessário prévio requerimento ou exaurimento da via administrativa para ajuizamento de ações.

Na espécie, pelos fatos narrados na inicial, somados à experiência obtida nesta Corte, é possível entrever que o pedido seria negado no âmbito administrativo. Em tal hipótese, exigir à parte autora que ingresse na esfera administrativa é totalmente despiciendo, visto ser notório que os documentos juntados à ação subjacente, bem como os argumentos expendidos não serão aceitos pela autarquia, para o fim pretendido pela parte postulante.

A esse respeito, confira-se o seguinte julgado da Sétima Turma desta Corte:

*PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - BENEFÍCIO ASSISTENCIAL (ART. 203, V, DA C.F/88) - PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - COMPROVANTE DE PRÉVIO REQUERIMENTO E DE ENDEREÇO - DISPENSÁVEIS NO CASO.*

*- Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não cabe ao Poder Judiciário substituir a administração previdenciária. Assim, necessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, salvo se for notório que os documentos juntados aos autos não seriam aceitos pela autarquia previdenciária e, ainda, na hipótese da lide ficar configurada pela contestação de mérito, em juízo.*

(...)

*- Agravo de instrumento provido." (grifo nosso).*

*(AI nº 380344, rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 12/04/2010, v.u., DJF3 22/04/2010, p. 1206).*

Logo, encontram-se presentes, na situação concreta posta nos autos, elementos seguros para configurar a lide (mesmo porque houve contestação do pedido formulado na inicial), o que afasta a falta de interesse processual.

Passo ao exame mérito.

Pois bem. Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei 8.213/1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de prestação continuada em questão depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão.

Passando à análise desses elementos, acerca do óbito, o documento de f. 42 é objetivo no sentido de provar a morte do cônjuge da requerente, ocorrida em 24.12.1996.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, p. único, da Lei 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições

de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei 8.213/1991.

Verificando a condição de segurado do *de cujus*, no caso dos autos, a CPTS (fls. 35/41) indica que o último contrato de trabalho deu-se no período de 01.02.1993 a 29.06.1993.

Por sua vez, há notícia nos autos de que o *de cujus* teria sido acometido de doença incapacitante. Sobre isso, os tribunais têm se manifestado favoravelmente à manutenção da condição de segurado em razão de doença incapacitante, como se pode notar no RESP 210862/SP, DJ de 18/10/1999, pág. 266, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª Turma, unânime, no qual restou assentado que "2. A jurisprudência deste STJ pacificou o entendimento de que não perde a qualidade de segurado, o trabalhador que deixa de contribuir para a Previdência Social por período superior a 12 (doze) meses, se tal interrupção decorreu de enfermidade." Também nesta E.Corte é reconhecida a condição de segurado se a doença grave impede o trabalho pelo qual seria possível prover a condição de segurado, como se pode notar na AC 92.03.004191-5/SP, 2ª Turma, DOE de 07/06/1993, pág. 158, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, unânime, ao afirmar: "não há que se falar em perda da vinculação previdenciária, se o falecido deixou de contribuir por se encontrar doente e incapaz de garantir a própria sobrevivência."

Ademais, o próprio INSS concedeu Renda Mensal Vitalícia Por Incapacidade desde 12/07/1993 (fls. 43).

Portanto, havia plena fungibilidade entre a concessão de auxílio-doença e Amparo assistencial ao agora falecido, de tal modo que se justifica a análise do pleito de pensão por morte.

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei 8.213/1991, art. 16, I, prevê que "*são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido*". Por sua vez, o § 4 desse mesmo artigo estabelece que "*a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada*."

Então, acerca da comprovação da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão há a certidão de casamento de f. 23 e óbito de f. 42. Lembre-se, ao teor do colhido nos autos, que a parte-requerente vivia com a falecida ao tempo do óbito em foco.

Anoto que essa dependência econômica é até mesmo lógica em se tratando de família simples (como demonstra os autos), além do que não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a viúva ou os filhos tenham outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável ao presente (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: "*a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva*."

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de o viúvo receber aposentadoria, pois a Lei 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei 8.213/1991.

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos.

É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei 8.213/1991.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação. A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346, devendo ser mantida a sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a

gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial e à apelação para isentar o INSS das custas processuais, mantendo-se, no mais, a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de maio de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002454-10.2005.4.03.6126/SP  
2005.61.26.002454-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA MONTEIRO DE CASTRO T DE SIQUEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIO GARCIA HORMEDO  
ADVOGADO : WILSON MIGUEL  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

DECISÃO

Data do início pagto/decisão TRF : 20.06.2011

Data da citação : 13.07.2005

Data do ajuizamento : 06.05.2005

Parte : ANTONIO GARCIA HORMEDO

Nro.Benefício : 0677241640

***Previdenciário. Revisão de benefício. Cálculo da renda mensal inicial. Correção dos salários-de-contribuição. IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%). Procedência.***

Proposta ação de revisão de benefício em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela rejeição das preliminares de falta de interesse de agir e prescrição e pela procedência parcial do pedido, para determinar à autarquia ré o recálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário da parte-autora, mediante a aplicação do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, na atualização dos salários-de-contribuição, além da aplicação do art. 21, § 3º, da Lei n. 8.880/1994, e ao pagamento das parcelas vencidas, respeitada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente, acrescidas de juros moratórios, custas e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor total a ser pago à parte-autora.

Foi concedida a tutela antecipada, bem como submetida a sentença ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões sustentou a inexistência de direito à revisão pleiteada e ao afastamento do teto. Subsidiariamente, pleiteou a redução dos juros moratórios e da verba honorária.

Apresentadas contrarrazões.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A alegação de impossibilidade de reconhecimento judicial do pedido do autor, tendo em vista a edição da MP n. 201/2004, que reconheceu o direito à revisão pleiteada, não merece acolhida.

A Constituição consagra a inafastabilidade do controle jurisdicional, princípio insuscetível de limitação, seja pelo legislador, juiz ou Administração, sob risco de ofensa à própria Carta (cf., a exemplo, o seguinte paradigma: STJ, REsp 552600/RS, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. em 09/11/2004, DJ. de 06/12/2004, p. 355, v.u.)

No que tange à prescrição é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação. Nesse sentido, a Súmula 85 do STJ, *in verbis*:

*"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".*

No mais, assiste razão à parte-autora.

O art. 202, *caput*, da Constituição de 1988, em sua redação original, anterior à Emenda Constitucional n. 20/1998, assegurava que o cálculo do benefício dar-se-ia de acordo com a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos, monetária e mensalmente, de modo a preservar seu valor real.

Note-se que, embora o referido comando constitucional tenha determinado a correção de todos os salários-de-contribuição do período básico de cálculo, não fixou índice de atualização, conferindo ao legislador ordinário a fixação dos critérios a serem adotados nesse mister.

Dessa forma, atendendo à Constituição de 1988, o art. 31 da Lei n. 8.213/1991, em sua redação original, elegeu o Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, como índice de correção dos salários-de-contribuição, computados no cálculo do valor do benefício.

A Lei n. 8.542/1992, por seu turno, alterou o dispositivo supracitado, substituindo o INPC pelo Índice de Reajuste do Salário Mínimo - IRSM, como parâmetro de correção dos salários-de-contribuição (art. 9º, § 2º).

Cumpra observar que a Lei n. 8.880/1994, fruto da conversão das MPs ns. 434, 457 e 482/1994, determinou que os salários-de-contribuição, referentes às competências anteriores a março de 1994, fossem corrigidos, monetariamente, até o mês de fevereiro de 1994, pelos índices previstos no art. 31 da Lei n. 8.213/1991, com as alterações da Lei n. 8.542/1992, e convertidos em Unidade Real de Valor - URV, pelo valor, em cruzeiros reais, do seu equivalente em 28 de fevereiro de 1994 (art. 21, *caput* e § 1º).

Inobstante a previsão legal, o réu desconsiderou a variação do IRSM de fevereiro de 1994, na atualização dos salários-de-contribuição pertinentes, reduzindo o valor real do benefício da parte-autora.

Ressalte-se, outrossim, que, ao converter os salários-de-contribuição anteriores a março de 1994 para URV, sem antes corrigi-los, o INSS violou não apenas o indigitado dispositivo, mas, acima de tudo, o preceito constitucional insculpido na atual redação do art. 201, § 3º, da Constituição de 1988, *in verbis*:

*"Todos os salários de contribuição considerados para o cálculo de benefício serão devidamente atualizados, na forma da lei".*

Assim, de rigor a revisão da renda mensal inicial do autor, para que incida o IRSM de fevereiro de 1994, na atualização dos salários-de-contribuição, anteriores a março de 1994.

Não é outro o entendimento sedimentado no C. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 497057/SP, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 02/06/2003, pág.349; REsp n. 413187/RS, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 17/02/2003, pág.398).

Dessarte, a matéria restou pacificada nesta Corte, com a Súmula 19, nos seguintes termos:

*"É aplicável a variação do Índice de Reajuste do Salário Mínimo, no percentual de 39,67%, na atualização dos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, a fim de apurar a renda mensal inicial do benefício previdenciário".*

No que tange à aplicação do art. 21, §3º, da Lei n. 8.880/1994, segundo o qual "na hipótese de a média apurada nos termos deste artigo resultar superior ao limite máximo do salário-de-contribuição vigente no mês de início do benefício, a diferença percentual entre esta média e o referido limite será incorporada ao valor do benefício juntamente com o primeiro reajuste do mesmo após a concessão, observado que nenhum benefício assim reajustado poderá superar o limite máximo do salário-de-contribuição vigente na competência em que ocorrer o reajuste", cumpre notar que a Constituição de 1988, ao preceituar a irredutibilidade (art. 194, IV) e a preservação do valor real dos benefícios previdenciários (art. 201, § 4º), delegou, ao legislador ordinário, o estabelecimento dos critérios a serem adotados visando tal desiderato.

Dessarte, em atendimento à previsão constitucional, restou editada a Lei n. 8.213/1991 e suas alterações posteriores, dentre as quais, aquelas previstas na Lei n. 8.880/1994.

Forçoso, pois, concluir-se que a aplicação do dispositivo em debate, mostra-se legítima, estando em consonância com a Constituição de 1988.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês, e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN, e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/03/2005, p. 346.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF ns. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei n. 9.289/1996, art. 24-A da Lei n. 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei n. 8.620/1993).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação e à remessa oficial, para fixar a verba honorária advocatícia sobre as parcelas vencidas até a sentença e excluir a condenação ao pagamento das custas, mantendo, no mais, a sentença recorrida, com as seguintes observações, nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 0,5% ao mês; e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Mantenho a antecipação dos efeitos da tutela concedida no *decisum*.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001653-20.2005.4.03.6183/SP  
2005.61.83.001653-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA DE LOURDES FRANCHI e outros  
: THIAGO ROCHA ALVES incapaz  
: HUGO ROCHA ALVES incapaz  
ADVOGADO : WALSFOR DE SOUZA e outro  
REPRESENTANTE : MARIA DE LOURDES FRANCHI  
ADVOGADO : WALSFOR DE SOUZA  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 00016532020054036183 7V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Reexame Necessário e Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social em face da sentença proferida às fls. 69/71, a qual julgou extinto o processo sem resolução do mérito em relação à Maria de Lourdes Franchi, em razão de ilegitimidade passiva desta, bem como julgou procedente a demanda no que se refere ao pleito formulado por Thiago Rocha Alves e Hugo Rocha Alves, representado por aquela, *para condenar a autarquia ré ao pagamento dos valores atrasados do benefício auxílio-reclusão concedido, desde a DIB (06/06/92) até a implantação do benefício* (fls. 69/71).

Sustenta a autarquia previdenciária apelante a falta de interesse de agir na cobrança por Thiago Rocha Alves e Hugo Rocha Alves, porquanto o valor já teria sido pago em 21.03.2007, através de PAB, razão pela qual requer o

reconhecimento da carência da ação, bem como o afastamento da condenação ao pagamento de honorários advocatícios, juros e correção monetária.

No mais, pleiteia pelo reexame de toda matéria desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social. Ao final, requer seja conhecido e provido o presente recurso.

Alega a parte apelada que *houve percepção de um valor em MARÇO de 2007, porém muito aquém do perseguido nesta ação*. Afirma, ainda, que *não se sabe sequer se o valor recebido tem alguma relação com o que está sendo perseguido nesta ação, pois, o montante gerado na esfera administrativa não veio acompanhado de informação sobre a que se referiria* (fl. 91).

O Ministério Público Federal afirmou que os autores que remanesceram na lide já atingiram a maioria, não havendo notícias de que eles tenham sido judicialmente interditados ou de que sejam incapazes para a prática de atos civis, assim, entende não haver qualquer motivo que justificasse a intervenção do *Parquet* (fl. 86).

#### **É o relatório.**

#### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*.

Verifica-se, da documentação acostada à fl. 79, que em março de 2007 foram pagos R\$ 62.192,09 (sessenta e dois mil, cento e noventa e dois reais e nove centavos), por PAB, atinentes a benefício referente ao período de 06.06.1992 a 30.09.2004, período este que corresponde justamente àquele versado tanto na exordial como em sede de sentença.

Ora, assim, não prospera a alegação da apelada de que *não se sabe sequer se o valor recebido tem alguma relação com o que está sendo perseguido nesta ação*, posto que o valor pago corresponde à benesse referente exatamente ao período pleiteado pela parte autora (06.06.1992 a 30.09.2004).

É cediço que o interesse de agir reside tão somente nas hipóteses em que se vislumbra uma pretensão a qual necessita ser obtida por intermédio do Judiciário. Ocorre que, na presente hipótese, o conflito fora solucionado em âmbito administrativo, não restando claro, portanto, a necessidade tampouco a adequação da pretensão, as quais compõem o interesse de agir, porquanto já satisfeita a pretensão da autora.

Ensina, a este respeito, Humberto Theodoro Júnior:

*O interesse de agir, que é instrumental e secundário, surge da necessidade de obter através do processo a proteção ao interesse substancial. Entende-se, desta maneira, que há interesse processual 'se a parte sofre um prejuízo, não propondo a demanda, e daí resulta que, para evitar esse prejuízo, necessita exatamente da intervenção dos órgãos jurisdicionais'*

*Essa necessidade se encontra naquela situação 'que nos leva a procurar uma solução judicial, sob pena de, se não fizermos, vermo-nos na contingência de não podermos ter satisfeita uma pretensão'.*

*O interesse processual, a um só tempo, haverá de traduzir-se numa relação de necessidade e também numa relação de adequação do provimento postulado, diante do conflito de direito material trazido à solução judicial.*

*(in Curso de Direito Processual Civil, volume I, 45ª edição, editora forense, p. 65/66)*

Nesse mesmo sentido manifesta-se o seguinte julgado:

***PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. DIFERENÇAS DE BENEFÍCIO. PAGAMENTO ESPONTANEAMENTE FEITO PELO INSS. INDEFERIMENTO DA INICIAL. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. ARTS. 267, VI, E 295, III, DO CPC. PORTARIAS MPAS NºS 714/93 E 813/94. 1. Patente a ausência de interesse de agir da parte autora, se as diferenças por ela vindicadas na exordial já vêm sendo pagas, com correção monetária, pelo INSS, em cumprimento às Portarias MPAS nºs 714/93 e 813/94. 2. Caso, ademais, de instrução processual deficiente. 3. Decisão que extinguiu o processo confirmada. Apelação improvida.***

***(TRF1, AC 9501352889, Rel. Juiz Federal Convocado Aldir Passarinho Junior, Primeira Turma, v.u., D.J. 12.03.1996).***

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO a Apelação, julgando o feito EXTINTO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, nos termos do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil. Prejudicado o Reexame Necessário.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de junho de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020158-23.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.020158-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA LIMA DE RAMOS  
ADVOGADO : MAISA RODRIGUES GARCIA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAPEVA SP  
No. ORIG. : 04.00.00058-6 1 Vr ITAPEVA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária contra o INSTITUTO NACIONAL DE SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a concessão de aposentadoria rural por idade, acrescida dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau julgou procedente o pedido.

Sentença submetida ao reexame necessário

Inconformada, apela a parte autora requerendo a majoração dos honorários advocatícios.

Apela, também o INSS. Sustenta, em síntese, que a parte autora não preencheu os requisitos necessários para a concessão do benefício pretendido.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que *"Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, 'o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior' devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"* (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.) Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

*O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder "presenta". (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)*

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Observe de início, que a sentença condenou a autarquia-ré ao pagamento de valor não excedente a 60 salários-mínimos, não se sujeitando, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força do que dispõe o parágrafo 2º do art. 475 do CPC, acrescentado pela Lei nº 10352 de 26/12/2001.

O benefício da aposentadoria por idade, para o trabalhador rural, está previsto nos artigos 39 (específico para o segurado especial), 48, parágrafo 1º e 143 da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, sendo certo que, quando se trata de concessão de benefício previdenciário, aplica-se a legislação vigente à época em que o segurado preencheu os pressupostos necessários à sua concessão.

Assim que, para obtenção da aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, bastava à parte autora, quando do pedido, na esfera administrativa ou judicial, provar que havia atingido a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício (artigo 142 da Lei 8.213/91).

A entender que os popularmente chamados volantes, bóias-frias, diaristas são qualificados como empregados. Assim a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições é dos empregadores com os quais os trabalhadores estabeleceram os contratos de safra, empreitada ou temporários.

Basta, pois, que se prove a efetiva prestação de trabalho, nessa condição, para que o trabalhador se caracterize como segurado obrigatório da previdência social, na qualidade de empregado.

Ainda quando se trata da aposentadoria prevista no artigo 143 da lei 8.213/91, é suficiente provar o exercício da atividade, pelo tempo exigido para a carência e não que houve recolhimento das contribuições, no referido período.

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Segundo a jurisprudência dessa mesma Corte, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência, artigos 142 e 143 da Lei n.º 8.213/91, se a prova testemunhal for capaz de ampliar sua eficácia probatória para acobertar esse período.

Veja-se:

*"Para a obtenção da aposentadoria por idade, o trabalhador rural referido na alínea "a" dos incisos I e IV e nos incisos VI e VII do artigo 11 da Lei n.º 8.213/91, além da idade mínima de 60 anos (homem) e 55 (mulher), deverá comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido (artigo 48 da Lei n.º 8.213/91), sendo prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência."(AgRg no REsp n.º 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002); "Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie."(REsp 708.773/MS, Quinta Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ de 14/03/2005); "O tempo de serviço laborado em atividade rural, para fins de concessão de aposentadoria por idade, deve ser comprovado através de um início de prova material, corroborado por testemunhos idôneos."(AgRg no REsp 501108/SP, Relator Ministro Paulo Medina, DJ 10.11.2003 p. 220).*

É pacífico, também, que:

*"A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa."(REsp 495.332/RN, Rel. Min. Laurita Vaz, DJU de 02/06/2003).*

Na hipótese, a parte autora, nascida em 02 de maio de 1946, quando do ajuizamento da ação contava 57 anos de idade. Há início de prova documental da atividade rural do cônjuge: Certidão de Casamento, realizado em 1972 (fl. 08).

Entretanto, cumpre ressaltar que, conforme pesquisas realizadas no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, o cônjuge exercera atividades na Prefeitura, desde 1994, bem como fora aposentado por invalidez, na qualidade de servidor público (fls.41/48).

De conseguinte, deveria estar documentado a continuidade do exercício da faina campesina pela requerente.

Entretanto, não veio aos autos qualquer outro documento indicando a profissão alegada.

Nesse contexto, ausentes outras provas documentais, tem-se que os depoimentos testemunhais não se revestiram de força probante o bastante para, isoladamente, permitir aquilatar o desenvolvimento da atividade rural pelo período exigido e, assim, atestar soberanamente a pretensão deduzida nestes autos.

Portanto, o conjunto probatório não foi suficiente para corroborar a pretensão deduzida nos autos, não fazendo jus, portanto, ao benefício pleiteado.

Dessa forma, ausente um dos requisitos, a improcedência do pedido era de rigor.

Diante do exposto, nos termos do "caput" e parágrafo 1º-A, do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial e à apelação da parte autora e dou provimento à apelação da autarquia para julgar improcedente o pedido. A parte autora, que fica isenta do pagamento de custas e de honorários advocatícios, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Intimem-se.



São Paulo, 17 de junho de 2011.  
Claudia Arruga  
Juíza Federal Convocada

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0035993-51.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.035993-1/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA  
APELANTE : EVERTON ELIEZER BRAZ incapaz  
ADVOGADO : RENATA HORTOLANI FONTOLAN  
REPRESENTANTE : VAGNER ELIEZER BRAS  
ADVOGADO : RENATA HORTOLANI FONTOLAN  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA AMELIA D ARCADIA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CAPIVARI SP  
No. ORIG. : 02.00.00200-4 2 Vr CAPIVARI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 17.02.2004 em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 20.04.2004, em que pleiteia a parte autora, por ser deficiente, a concessão de benefício de assistência social, com fulcro no artigo 203, inciso V da Constituição Federal e Lei nº 8.742/93, a partir do ajuizamento da presente ação, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

Assim ficou decidido na sentença de primeiro grau, proferida em 07 de fevereiro de 2006: "(...) Despiciendas provas outras além dos pareceres técnicos já existentes nos autos. Na hipótese vertente, exsurge do estudo social renda familiar "per capita" superior a ¼ do salário mínimo(...) Posto isto, rejeito o pedido e julgo extinto o processo com exame do mérito." (fls. 102/103).

Inconformada, apela a parte autora requerendo, preliminarmente, cerceamento de defesa, uma vez que não lhe foi viabilizada a produção de prova testemunhal através da testemunha por ela arrolada. Requereu ainda a reforma do julgado por entender presentes os requisitos necessários à concessão do benefício assistencial.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Nesta Corte, o Representante do Ministério Público Federal opina pela rejeição da matéria preliminar e no mérito, pelo provimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que

*"Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual" (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.*

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

*"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder "presenta". (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3792>.)*

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Inicialmente passo à análise da preliminar de cerceamento ao direito de defesa pela falta de oitiva de testemunha.

À vista do conjunto probatório, não constato o cerceamento de defesa argüido pela parte autora. Entendo que as provas necessárias à comprovação das alegações suscitadas na exordial foram produzidas, sem ocorrer qualquer prejuízo processual às partes; desta forma, não há razão para macular o processo com a nulidade. Ademais, compete ao magistrado dirigir a instrução probatória do processo, aferindo a pertinência, relevância e credibilidade das provas produzidas.

Entendo por bem, assim, rejeitar a matéria preliminar.

No mérito, diz o artigo 203, "caput" e inciso V, da Constituição Federal:

*"Artigo 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*(...)*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, que dispõe sobre a organização da Assistência Social e dá outras providências estipula:

*Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se como família o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto. (Parágrafo alterado pela Lei nº 9.720, de 30.11.1998)*

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.*

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

A questão que aqui se coloca é o que se entende por "pessoa portadora de deficiência". Note-se que o constituinte deixa para o legislador infraconstitucional a tarefa de definir o termo.

E as normas que regularam o inciso V e o "caput" do artigo 203 da Constituição Federal definem, para a concessão do benefício, que a pessoa portadora de deficiência é "aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho" (vide o parágrafo 2º, do artigo 20, da Lei nº 8.742/93, acima transcrita) ou "aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão das anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho" (artigo 2º, inciso II, do Decreto nº 1.744/95).

No entanto, a jurisprudência desta Egrégia Corte tem entendido o termo de maneira mais ampla, tomando como pessoa portadora de deficiência aquela inválida para o trabalho.

A respeito, confira-se o seguinte julgado:

*"Comprovada a incapacidade para o trabalho através de laudo pericial e demonstrada a insuficiência de recursos para prover sua manutenção ou de tê-la provida pela sua família, é de se conceder o benefício, nos termos do artigo 203, V, da Constituição Federal, regulamentado pela Lei n.º 8.742/93 e Decreto n.º 1.744/95."*

*(AC nº 2002.03.990292843/SP, Relator Desembargador NELSON BERNARDES, DJ de 20/11/2003, pág. 397).*

Na verdade, "o que define a pessoa portadora de deficiência não é a falta de um membro nem a visão ou audição reduzidas. O que caracteriza a pessoa portadora de deficiência é a dificuldade de se relacionar, de se integrar na sociedade. O grau de dificuldade para a integração social é que definirá quem é ou não portador de deficiência" (LUIZ ALBERTO DAVID ARAÚJO, A Proteção Constitucional das Pessoas Portadoras de Deficiência. Brasília, Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, 1994).

Ora, a pessoa portadora de uma incapacidade parcial, ainda que permanente, tem condições de se habilitar para algum tipo de atividade laboral e, nesse sentido, encontra-se ela amparada pela Constituição Federal, como se vê dos artigos 7º, inciso XXXI, 37, inciso VIII, 208, inciso III, e 227, parágrafos 1º, inciso II, e 2º, dentre outros.

Nesse sentido, aliás, é o próprio artigo 203, em seu inciso IV, o qual garante a prestação de assistência social para "habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária".

Assim, há que se entender que a garantia constitucional de um salário mínimo, se prestada à pessoa parcialmente incapacitada para o trabalho e com potencial para alguma habilitação profissional, configuraria certamente um ato contrário ao espírito da norma constitucional que instituiu o benefício, pois, longe de promover a sua integração à vida comunitária, só contribuiria para reforçar o seu isolamento social.

A respeito, já se posicionou a Colenda 5ª Turma, por ocasião do julgamento da Apelação Cível nº 96.03.056858-9, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 13.04.98 e publicado no DJU de 26.05.98 e cuja ementa é a seguinte:

**"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, V, DA CF/88 - AUTORA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA - INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE PARA A ATIVIDADE LABORAL - CUSTAS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO - RECURSO DA AUTORA PARCIALMENTE PROVIDO.**

**1. Não sendo reiterado, expressamente, nas razões ou contra-razões de apelação, reputar-se-á renunciado o agravo retido, como ocorreu na espécie.**

**2. Embora seja portadora de deficiência, a incapacidade laboral da Autora é parcial, podendo ela exercer atividade que garanta o seu sustento, até porque conta, apenas, com 25 anos de idade e tem condições de habilitar-se a exercer atividade compatível com sua incapacidade laborativa parcial.**

**3. Ausentes os pressupostos legais, impõe-se a denegação do amparo social (art. 203, V, da CF/88).**

**4. Excluída a condenação no pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios por ser a Autora beneficiária da Justiça Gratuita.**

5. *Agravo retido não conhecido. Recurso da Autora parcialmente provido.*"

No caso dos autos, o laudo médico concluiu que a parte autora é portadora de uma "encefalopatia, não progressiva, conhecida como paralisia cerebral, caracterizando quadro demencial profundo." Afirmou que a parte autora é total e incapacitada totalmente para as atividades da vida diária e laborativa. (fls. 84/88).

Do exposto pelo laudo médico, restou incontestado, a meu ver, que a parte autora é portadora de deficiência, conforme definição posta no artigo 2º, inciso II, do Decreto nº 1.744/95.

No tocante à configuração sócio-econômica da parte autora, o estudo social demonstrou que o núcleo familiar é composto pela parte autora, seus pais e outros dois irmãos, com 6 anos e 6 meses, respectivamente (fls. 74/76).

A família reside em moradia em construção em terreno financiado pela empresa empregadora do pai da parte autora, composta por dois cômodos. No tocante à configuração sócio-econômica da parte autora, o estudo social A renda familiar provém do recebimento do benefício previdenciário por auxílio doença recebido pelo pai da parte autora no valor de R\$560,00 (quinhentos e sessentas reais) que à época estava afastado do trabalho por problemas de saúde (13.06.2005).

No entanto, verifica-se em consulta ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV que o benefício previdenciário por auxílio doença pago ao genitor da parte autora foi cessado a partir de 07.03.2007 e portanto tornou-se inexistente a única renda que mantinha a família.

Constatou-se ainda em pesquisa ao Cadastro Nacional de Informações Sociais- Cnis Cidadão a não localização de novo vínculo empregatício em nome do pai da parte autora após esta data.

Portanto, do conjunto probatório coligido aos autos, denota-se que houve alteração da situação fática em que vive a parte autora e com a supressão do benefício previdenciário em questão, haja vista que a família não possuía outra fonte de renda, passou a parte autora a atender o pressuposto da hipossuficiência financeira.

Pelo exposto, a situação de miserabilidade se mostra incontestada, uma vez que restou demonstrado que se trata de pessoa pobre, na acepção jurídica da palavra, que não tem meios de prover a sua própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Veja-se:

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.**

*I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.*

*II - Preenchidos os requisitos necessários para concessão do benefício assistencial, à luz do inciso V, do art. 203 da Constituição Federal, c.c. o art. 20 da Lei nº 8.742/93, quais sejam: 1) ser pessoa portadora de deficiência que a incapacite para o trabalho, ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.471/2003) e 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de seus familiares, cuja renda mensal per capita deve ser inferior a ¼ do salário mínimo.*

*III - Demanda proposta em 09.09.2002, quando o autor possuía 26 anos (nascido: 07.01.1979), representado por sua genitora.*

*IV - Estudo social, datado de 03.01.2004, informa que o autor reside com a genitora, em imóvel cedido pelo avô materno (núcleo familiar de 2 pessoas). A renda familiar, de 1,3 salários-mínimos, advém do labor de gari, realizado pela mãe.*

*V - Depoimento pessoal da representante legal, cuja oitiva ocorreu na audiência realizada em 26.05.2006, informa que o pai do requerente não oferece nenhuma colaboração para o sustento do filho e a renda da família advém apenas das faxinas por ela realizadas.*

*VI - Em audiência foi deferido o requerimento para realização de novo estudo social (fls. 180).*

*VII - Laudo social, datado de 26.05.2006, indica que o núcleo familiar permanece inalterado havendo modificação apenas na renda da família, que passou a 0,37 salários-mínimos, considerando o labor de faxineira da mãe.*

*VIII - Os laudos sociais e o depoimento pessoal da representante legal informam que o genitor não reside com o autor, bem como, não lhe fornece nenhum tipo ajuda financeira.*

*IX - Demonstrada a hipossuficiência, considerando que o núcleo familiar é composto por duas pessoas, que vivem em imóvel cedido, com renda familiar de, aproximadamente, 0,37 salários-mínimos.*

*X - A decisão mantida, para que seja concedido o benefício ao requerente, que comprovou a situação de miserabilidade, à luz da decisão do E. STF (ADI 1232/DF - Julgado - 27/08/98 - Rel. Min. Ilmar Galvão), em conjunto com os demais dispositivos da Constituição Federal de 1988.*

*XI - Informações trazidas pela Autarquia, em sede de agravo legal, em nada modificam a decisão.*

*XII - Elementos dos autos indicam que o genitor não colabora com as despesas do requerente.*

*XIII - Situação econômica do genitor, ora informada pela Autarquia, obtida através de consulta ao Sistema Dataprev, deveria ter sido esclarecida em momento oportuno, antes do julgamento do feito, a fim de possibilitar a ampla defesa e o contraditório.*

*XIV - O art. 21 da Lei nº 8.742/93 permite a revisão administrativa, que possibilita que sejam avaliadas as condições que consentem continuidade do benefício.*

*XV - Agravo não provido.*

(APELREE 200261120068409 - APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1299786/ TRF3, 8º Turma, Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE, DJF3 CJI DATA:18/08/2010 PÁGINA: 642)

Desta forma, considero presentes os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, de modo que a reforma da r. sentença é a medida que se impõe.

Diante do exposto, nos termos do parágrafo 1º-A, do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação para condenar a autarquia-ré ao pagamento do benefício assistencial, com fulcro no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal e artigo 20, da Lei nº 8.742/93, a partir da data da cessação do benefício de auxílio doença pago ao pai da parte autora (08.03.2007), no valor de um salário mínimo vigente no vencimento de cada parcela, pagando as prestações vencidas acrescidas de correção monetária apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação, à razão de 1% (um por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do CPC e 406 do Código Civil (Lei 10.406/2002). E com o advento da Lei nº 11.960/2009, que alterou o artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, o percentual dos juros será aquele aplicado à caderneta de poupança, no montante de 0,5% (meio por cento) ao mês.

As custas e despesas processuais não são devidas, tendo em vista que a autarquia é isenta de seu pagamento, considerando também que a parte autora é beneficiária da Justiça Gratuita.

Honorários advocatícios pela autarquia sucumbente, que fixo em no valor de R\$ 550,00 (quinhentos e cinquenta reais), em conformidade com o disposto no artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos do beneficiário EVERTON ELIEZER BRAZ, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de assistência social por incapacidade, com data de início - DIB em 08.03.2007, e renda mensal inicial - RMI no valor de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intime-se.

São Paulo, 01 de junho de 2011.

Claudia Arruga

Juíza Federal Convocada

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002129-40.2006.4.03.6113/SP  
2006.61.13.002129-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : MARIA NAZARE FERREIRA

ADVOGADO : ANTONIO MARIO DE TOLEDO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WANDERLEA SAD BALLARINI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

***Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Não-comprovação do exercício do labor rural. Benefício indeferido.***

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de improcedência do pedido.

Apelou, a autora, com vistas à reforma da sentença, ao fundamento de comprovação dos requisitos à concessão do benefício pleiteado, tendo em vista a existência, nos autos, de início de prova material, corroborado por prova oral, ficando demonstrado o efetivo exercício de atividade rural, pelo prazo legal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

São inaplicáveis ao presente caso as disposições da Lei 11.718/2008 que deram nova redação aos parágrafos do art. 48 da Lei 8.213/1991, uma vez que tais mudanças não podem ser tidas como interpretativas e, assim, somente podem incidir para benefícios cujos requisitos foram completados posteriormente à edição dessa lei de 2008, em respeito à segurança jurídica e à irretroatividade das leis (art. 5º, XXXVI, da Constituição).

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se antevêja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per si*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

*In casu*, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário - f. 10 (1997), e apresenta como início de prova material do trabalho campesino, cópia de sua certidão de casamento, ocorrido em 28/07/1959, na qual seu marido foi designado lavrador (fl. 13).

Ressalte-se que descabe considerar o documento supracitado, ao importe da autora tomar de empréstimo tal início de prova, na medida em que se verifica o labor de seu marido na empregadora Cortidora Campineira e Calçados S/A, a partir de 07/10/1976, na empresa Calçados Terra Ltda, de 26/06/1980 a 15/01/1992, bem como na Democrata Calçados e Artefatos de Couro Ltda, de 01/10/1992 a 10/09/1998, conforme consta do extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fs. 65).

Merece lida, *mutatis mutandis*, o seguinte julgado unânime, de relatoria da Ministra Maria Thereza de Assis Moura: **RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. NÃO-COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PRECEDENTES.**

1. *O exercício posterior de atividade urbana pelo cônjuge da autora afasta a admissibilidade da certidão de casamento como início de prova material do exercício de atividade rural no período exigido por lei, para fins de reconhecimento do direito à aposentadoria por idade rural. Precedentes.*

2. *Agravo regimental improvido.*

(STJ, AGRESP 944486, Sexta Turma, DJE Data: 24/11/2008, g.n.)

"(...) 3. *Embora os documentos apresentados nos autos façam crer que a Autora tenha exercido atividade rural, não comprovam o preenchimento do prazo considerado no artigo 142, da Lei nº 8.213/91.*

4. *Com a informação trazida pelo CNIS, o início de prova material apresentado encontra-se esmaecido (...).*

(TRF/3ª Região, AC nº 1253408, Sétima Turma, DJF3 CJI Data: 17/03/2010, p. 626, g.n.)

Ressalte-se que, não obstante as testemunhas tenham afirmado o labor rural da vindicante (fs. 108/111), a prova, exclusivamente, testemunhal não é suficiente à comprovação da atividade rurícola, conforme Súmula 149 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."*

Portanto, resulta improvado o cumprimento da carência, consistente no exercício da atividade rural (art. 142 da Lei nº 8.213/91).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, NEGÓCIO DE PROVEDIMENTO ao apelo.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 31 de maio de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003510-83.2006.4.03.6113/SP

2006.61.13.003510-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : TELMA CRISTINA MURARI

ADVOGADO : SANDRA MARA DOMINGOS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RAFAEL NIEPCE VERONA PIMENTEL e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

**Previdenciário. Auxílio-doença. Aposentadoria por invalidez. Inaptidão laboral não configurada. Benefício indeferido.**

Aforada ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a percepção de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, processado o feito, sobreveio sentença pela **improcedência** do pedido, sem condenar a autora nos ônus da sucumbência.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação em cujas razões requereu a reforma do julgado, sustentando, em síntese, restarem atendidas as exigências legais à obtenção da prestação vindicada.

Apresentadas contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, a parte autora pleiteia a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Entretanto, incorreu comprovação da incapacidade total ou parcial e temporária ao exercício de atividade laborativa, visto que o laudo médico pericial (fs. 68/74) concluiu que "*a autora não está incapaz para o trabalho*".

Ausente a incapacidade ao trabalho, pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, restam prejudicadas as análises dos demais elementos necessários à concessão do benefício para o qual a parte-autora objetivamente não tem direito.

Nesse sentido o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Sétima Turma, inserto nas ementas que seguem:

**"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.**

**- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa. (destaquei)**

**- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.**

**- Recurso conhecido e provido."**

(RESP nº 226094, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000).

**"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.**

**1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.**

**2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, **concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada.** (destaquei).**

(...)

**4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requirente para o trabalho. (destaquei)**

**5 Apelação da parte autora improvida.**

**6 Sentença mantida."**

(AC nº 1224478, Relatora Des. Fed. Leide Pólo, j. 18/08/2008, DJF3 10/09/2008).

**"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - INCAPACIDADE - AUSÊNCIA DO REQUISITO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO PROVIDA - ISENÇÃO.**

(...)

**- Restando demonstrado nos autos que a parte autora não está incapacitada para a atividade laborativa habitual, indevidos os benefícios vindicados.**

**- Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.**

**- Remessa oficial não conhecida.**

**- Apelação provida."**

(AC nº 1029632, Relatora Des. Fed. Eva Regina, j. 08/03/2010, DJF3 17/03/2010).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da autora, mantendo a r. sentença recorrida. Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem. Dê-se ciência.

São Paulo, 21 de junho de 2011.  
CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001559-27.2006.4.03.6122/SP  
2006.61.22.001559-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : APARECIDA GONCALVES DA SILVA  
ADVOGADO : ADEMAR PINHEIRO SANCHES e outro  
DECISÃO

***Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Início de prova documental. Depoimentos testemunhais uníssonos. Benefício deferido.***

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, correspondente a um salário mínimo mensal, inclusive gratificação natalina, a partir da citação, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas que se vencerem após a prolação da sentença, conforme a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça; concedida a tutela antecipada.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da ausência dos requisitos necessários à percepção do benefício. Pugnou pelo prequestionamento da matéria para fins recursais, além de pleitear o indeferimento da antecipação da tutela. Insurgiu-se, outrossim, contra a verba honorária, querendo a sua redução para 10% (dez por cento) do valor da causa, considerando-se apenas as parcelas vencidas da citação até o momento da prolação da sentença. Por fim, postulou pela sujeição da sentença ao duplo grau obrigatório (art. 475 do CPC).

A postulante recorreu adesivamente, requerendo a majoração dos honorários de advogado a 15% sobre o valor da condenação.

Os recursos foram contra-arrazoados.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

São inaplicáveis ao presente caso as disposições da Lei 11.718/2008 que deram nova redação aos parágrafos do art. 48 da Lei 8.213/1991, uma vez que tais mudanças não podem ser tidas como interpretativas e, assim, somente podem incidir para benefícios cujos requisitos foram completados posteriormente à edição dessa lei de 2008, em respeito à segurança jurídica e à irretroatividade das leis (art. 5º, XXXVI, da Constituição).

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se emprega a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com

lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

*In casu*, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário - fl. 08 (2006), e apresenta início de prova material do trabalho campesino - v., em especial, cópia da sua certidão de casamento, ocorrido em 14/08/1971, na qual seu marido foi qualificado lavrador (fl. 09); e da certidão de nascimento de seus filhos, nascidos em 16/04/1979, 29/06/1976, 28/04/1978, 04/04/1975, 29/03/1981, na quais seu marido foi qualificado lavrador (f. 13/17).

Acostou, ainda, cópias dos registros de seu esposo na Carteira de Trabalho da Previdência Social - CTPS, nos seguintes empregadores e períodos: Bandeira Agro Industrial, 05/06/1981 a 30/08/1981; Cia Agrícola Quatá, 23/06/1984 a 25/06/1984 (fls. 10/11).

Frise-se que nos depoimentos testemunhais colhidos, em data de 23/08/2007, relataram o labor rural da autora (fls. 76/79).

Dessa forma, comprovado o preenchimento dos requisitos legais, de se deferir a benesse em um salário mínimo mensal, nos termos do art. 143 da Lei nº 8.213/91, a partir da citação, à falta de comprovação do requerimento administrativo (art. 219 do CPC).

Quanto aos consectários, aplicam-se posicionamentos, consagrados na Turma Julgadora: as parcelas vencidas, observada a prescrição quinquenal, são corrigidas, pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (aprovado pela Resolução nº 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal e Provimento nº 95, de 16 de março de 2009, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região).

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação. Já a verba honorária comporta manutenção, porque fixada nos moldes do art. 20, § 3º, do CPC e da Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência. Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg - REsp nº 701530, Quinta Turma, DJ 07/3/2005; REsp nº 707846, Quinta Turma, DJ 14/3/2005; REsp nº 504568, Quinta Turma, DJ 13/12/2004; REsp nº 552600/RS, Quinta Turma, DJ 06/12/2004; REsp nº 210944/SP, Sexta Turma, DJ 22/11/99; EREsp nº 448813, Terceira Seção, DJ 02/3/2005; AgRgREsp nº 496838, Sexta Turma, DJ 21/6/2004; TRF-3ª Reg. - AC nº 1086099, Sétima Turma, DJ 18/01/2007; AC nº 912319, Sétima Turma, DJ 21/11/2005, Nona Turma, DJ 09/12/2004; AC nº 637451, Nona Turma, DJ 05/11/2004; AC nº 961219, Décima Turma, DJ 04/10/2004; AC nº 651504, Primeira Turma, DJ 17/4/2001; AC nº 92.03.018795-2, Segunda Turma, DJ 26/4/95.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, NEGÓcio PROVIMENTO à apelação do INSS e ao RECURSO ADESIVO da autora, mantendo a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Confirmada a sentença, neste *decisum*, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada, dada a presença dos requisitos a tanto necessários.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005026-25.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.005026-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : ROSANA SILVA DA CRUZ



ADVOGADO : GABRIEL DE SOUZA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
No. ORIG. : 00050262520064036183 4V Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

**Previdenciário. Aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Inaptidão laboral não configurada. Benefício indeferido.**

Aforada ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a percepção de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, processado o feito, sobreveio sentença pela **improcedência** do pedido, cominatória no pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observado o benefício da justiça gratuita (art. 12, da Lei nº 1.060/1950).

Inconformada, a parte autora ofertou apelação em cujas razões requereu a reforma do julgado, sustentando, em síntese, restarem atendidas as exigências legais à obtenção da prestação vindicada.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, a parte autora pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Entretanto, incorreu comprovação da incapacidade total e permanente ou parcial e temporária ao exercício de atividade laborativa, visto que o laudo médico pericial (fs. 85/92) concluiu que "**VI. Com base nos elementos e fatos expostos e analisados, conclui-se: Não caracterizada situação de incapacidade laborativa atual.**" (grafado no original).

Ausente a incapacidade ao trabalho, pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, restam prejudicadas as análises dos demais elementos necessários à concessão do benefício para o qual a parte-autora objetivamente não tem direito.

Nesse sentido o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Sétima Turma, inserto nas ementas que seguem:

**"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. - Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa. (destaquei)**

**- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.**

**- Recurso conhecido e provido."**

(RESP nº 226094, Relator Min. Jorge Scartezzini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000).

**"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.**

**1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.**

**2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, **concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada.** (destaquei).**

(...)

**4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho.**

**5 Apelação da parte autora improvida.**

6 Sentença mantida."

(AC nº 1224478, Relatora Des. Fed. Leide Polo, j. 18/08/2008, DJF3 10/09/2008).

**"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - INCAPACIDADE - AUSÊNCIA DO REQUISITO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO PROVIDA - ISENÇÃO.**

(...)

- Restando demonstrado nos autos que a parte autora não está incapacitada para a atividade laborativa habitual, indevidos os benefícios vindicados.

- Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Remessa oficial não conhecida.

- Apelação provida."

(AC nº 1029632, Relatora Des. Fed. Eva Regina, j. 08/03/2010, DJF3 17/03/2010).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006791-31.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.006791-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : JOSE TEOTONIO RODRIGUES

ADVOGADO : VALTER FRANCISCO MESCHEDI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00067913120064036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Previdenciário. Auxílio-doença. Aposentadoria por invalidez. Inaptidão laboral não configurada. Benefício indeferido. Agravo retido não conhecido. Apelação da parte autora desprovida.**

Aforada ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a percepção de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, processado o feito, com agilização de agravo retido, não reiterado, sobreveio sentença pela **improcedência** do pedido, cominatória no pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observado o benefício da justiça gratuita (art. 12, da Lei nº 1.060/1950).

Inconformada, a parte autora ofertou apelação em cujas razões requereu a reforma do julgado, sustentando, em síntese, restarem atendidas as exigências legais à obtenção da prestação vindicada.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

Não conheço do agravo retido de fs. 174/176, posto que não reiterado pela parte autora em sua apelação (CPC, art. 523, § 1º).

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, a parte autora pleiteia a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Entretanto, inoocorreu comprovação da incapacidade total e permanente ou parcial e temporária ao exercício de atividade laborativa, visto que o laudo médico pericial (fs. 137/139) concluiu que o autor "*Está apto para o trabalho*" e "*Não há doença mental nem incapacidade laborativa do ponto de vista estritamente psiquiátrico*".

Ausente a incapacidade ao trabalho, pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, restam prejudicadas as análises dos demais elementos necessários à concessão do benefício para o qual a parte-autora objetivamente não tem direito.

Nesse sentido o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Sétima Turma, inserto nas ementas que seguem:

**"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. - Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa. (destaquei)**

*- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.*

*- Recurso conhecido e provido."*

(RESP nº 226094, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000).

**"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.**

*1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.*

*2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, **concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada.** (destaquei).*

*(...)*

*4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho.*

*5 Apelação da parte autora improvida.*

*6 Sentença mantida."*

(AC nº 1224478, Relatora Des. Fed. Leide Polo, j. 18/08/2008, DJF3 10/09/2008).

**"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - INCAPACIDADE - AUSÊNCIA DO REQUISITO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO PROVIDA - ISENÇÃO.**

*(...)*

*- Restando demonstrado nos autos que a parte autora não está incapacitada para a atividade laborativa habitual, indevidos os benefícios vindicados.*

*- Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.*

*- Remessa oficial não conhecida.*

*- Apelação provida."*

(AC nº 1029632, Relatora Des. Fed. Eva Regina, j. 08/03/2010, DJF3 17/03/2010).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NÃO CONHEÇO** do agravo retido de fs. 174/176 e **NEGO PROVIMENTO** à apelação da autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008137-78.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.008137-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN

: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANITA MARQUES DANTAS  
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES  
No. ORIG. : 04.00.00083-0 2 Vr PEDERNEIRAS/SP  
DECISÃO  
A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 18 de outubro de 2004 por ANITA MARQUES DANTAS em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade, como trabalhadora rural.

Às fls. 91/100, o INSS interpôs agravo retido em face da decisão de fls. 73, alegando carência de ação por falta de interesse de agir, em virtude da ausência de prévio requerimento administrativo.

A r. sentença (fls. 115/119) proferida em 25 de abril de 2006 julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por idade, nos termos do artigo 48 e 51 da lei 8.213/91 e 55 do dec. 3.048/99, a partir da data da citação (24/11/2004), incluindo abono previsto no artigo 40 da referida lei, devendo os atrasados ser corrigidos monetariamente pelo Provimto nº 26/2001 da E. CJF da 3ª Região e acrescidos de juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação e, a partir da entrada em vigor do novo código civil no percentual de 1% (um por cento) ao mês. Condenou, ainda ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação.

Inconformado, o INSS apresentou apelação (fls. 121/134), requerendo preliminarmente a apreciação do agravo retido de fls. 91/100. No mérito, alega não restarem preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício, devendo ser julgado improcedente o pedido. Se diverso o entendimento, requer o recolhimento das contribuições previdenciárias devidas e a incidência do percentual relativo à verba honorária, apenas sobre as parcelas vencidas e não sobre as vincendas (Súmula 111 do STJ). Matéria prequestionada.

Com as contra-razões (fls. 138/149), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º - A do referido artigo, seja provido o recurso.

Inicialmente, conheço do agravo retido interposto pelo INSS, vez que reiterada sua apreciação em sede recursal, mas nego-lhe provimento. A parte autora nítido interesse processual quando busca a tutela jurisdicional que lhe reconheça o seu direito a perceber benefício previdenciário por meio do exercício do direito de ação. E, sendo o direito de ação uma garantia constitucional, prevista no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, não está a parte demandante obrigada a recorrer primeiramente à esfera administrativa antes de propor a ação judicial.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por ANITA MARQUES DANTAS em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade.

O art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação determinada pela Lei nº 9.063/95, dispõe:

*"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Inicialmente, verifico que a idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora (fls. 14).

E, à vista dos documentos anexados aos autos, verifica-se que a autora demonstrou, de maneira firme e segura, o exercício de sua atividade laborativa junto à lide rural.

Com efeito, anoto que foi trazida pela autora a cópia de sua certidão de casamento, com assento lavrado em 30 de setembro de 1970 (fls. 15), em que se observa a qualificação profissional de seu esposo como sendo "lavrador".

Juntou, ainda, cópia da sua CTPS (fls. 16/18), constando contratos de trabalho rural nos períodos de 20/03/1980 a 25/04/1980, 24/07/1981 a 18/02/1982, 16/08/1982 a 19/08/1983, 10/04/1984 a 06/10/1984, 14/05/1985 a 18/09/1985, 01/02/1986 a 08/03/1986, 16/02/1987 a 02/04/1987. Cumpre ressaltar a existência de 01 (um) único contrato de trabalho de caráter urbano, no período de 25/04/1975 a 26/04/1975, consoante se observa da cópia de sua CTPS, que não tem o condão de desconfigurar a sua condição de rurícola, visto que, se refere a um intervalo de tempo muito curto em relação ao tempo rural, ou seja, apenas um dia, e que ocorreu há tempos.

E os depoimentos testemunhais, colhidos em audiência (fls. 104/107), sob o crivo do contraditório, confirmam o trabalho como "rurícola", desenvolvido pela autora, até tempos hodiernos.

Ademais, saliente-se que, em se tratando de segurada especial, previsto no inciso VII do artigo 12 da Lei nº 8.212/91, o recolhimento das contribuições previdenciárias efetua-se nos termos do artigo 25 da supracitada Lei de Plano de

Custeio, devendo, portanto, ser afastada a alegação do INSS no sentido da exigência de seu recolhimento pela requerente.

Desse modo, implementados os requisitos necessários faz a autora jus ao benefício requerido.

No que concerne aos honorários advocatícios, mantenho o percentual fixado pela r. sentença, porém esclareço que incidirá sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil. Necessário esclarecer, nesta oportunidade, que não cabe incidência de honorários sobre as prestações vencidas, a teor da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo retido e dou parcial provimento à apelação do INSS, apenas para esclarecer a condenação acerca da verba honorária, mantida a r. sentença proferida.

São Paulo, 17 de junho de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020519-06.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.020519-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : YASUO KAMIMURA

ADVOGADO : THAIS TEIXEIRA RIBEIRO

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IBIUNA SP

No. ORIG. : 06.00.00031-8 1 Vr IBIUNA/SP

DECISÃO

**A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:**

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 27 de março de 2006, por YASUO KAMIMURA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando o reconhecimento do tempo de serviço rural e a concessão de aposentadoria por idade, na condição de trabalhadora rural, em regime de economia familiar.

A r. sentença (fls. 119/119vº), proferida em 27 de setembro de 2006, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a pagar ao autor o benefício de aposentadoria por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, bem como o abono anual, a partir da citação, devendo os juros de mora, incidirem também a partir da citação à taxa de 1% (um por cento) ao mês, sendo a correção monetária calculada na forma da Tabela Prática do TJSP, a partir do ajuizamento da ação.

Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, estes fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, referentes aos atrasados até a efetivação do benefício, além das custas e despesas processuais de que não seja isenta. Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, interpôs o INSS apelação (fls. 124/131), alegando o não cumprimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício. Caso não seja este o entendimento, pugna pela redução do percentual fixado a título de juros de mora para 0,5% (meio por cento) ao mês, bem como a redução dos honorários advocatícios para 5% (cinco por cento) sobre as prestações vencidas até a data da sentença. Por fim, requer o prequestionamento da matéria para fins de eventual interposição de recurso à Superior Instância.

Com as contrarrazões (fls. 141/148), em que a parte autora requer a antecipação da tutela, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

**É O RELATÓRIO.**

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autoriza que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, dê provimento ao recurso.

Ainda de início, cumpre ressaltar que não conheço da remessa oficial, visto que não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido forem inferiores a 60 (sessenta) salários mínimos, nos termos do parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por YASUO KAMIMURA contra o INSS, objetivando o reconhecimento do tempo de serviço rural e a concessão de aposentadoria por idade, na condição de trabalhadora rural, em regime de economia familiar.

O artigo 143 da Lei nº 8.213/91, com redação determinada pela Lei nº 9.063/95, dispõe, *in verbis*:

*"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

A Lei nº 8.213/91 dispõe sobre o regime de economia familiar ao prever e qualificar o segurado especial no artigo 11, inciso VII, e, em seguida, define o regime de economia familiar como sendo *"a atividade em que o trabalho dos membros da mesma família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração sem a utilização de empregados."*

Saliento que as exigências legais que caracterizam o trabalho sob regime de economia familiar bem como aquelas previstas no artigo 48 da Lei nº 8.213/91 para obtenção do benefício pleiteado, tais como o exercício de trabalho rural pelo período de carência exigida para a aposentadoria por idade (art. 25 inciso II da Lei nº 8.213/91) não restaram demonstradas nos autos.

Por outro lado, a abrangência geral pela Previdência Social aos trabalhadores urbanos e rurais se edificou com a organização da Seguridade Social inserida no texto constitucional e a garantia dos direitos sociais aos trabalhadores urbanos e rurais, artigo 7º, bem como a universalidade da cobertura e do atendimento, um dos objetivos da seguridade social, artigo 194, ambos da Constituição Federal de 1988.

Entretanto, a abrangência da seguridade social resultou em modificações das condições legais do trabalhador rural cujos destaques são: foram equiparados os trabalhadores rurais aos urbanos nos direitos e obrigações, amparados a partir de 1991, em igualdade de condições, pelas Leis nº 8.212 e 8.213, de 24 de julho de 1991, respectivamente, Plano de Custeio da Seguridade Social e Plano de Benefícios da Previdência Social.

O parágrafo 1º do artigo 201 da Constituição Federal, em sua redação original, dispunha:

*"Artigo 201. Os planos de previdência social mediante contribuição atenderão nos termos da lei a:*

*§ 1º. Qualquer pessoa poderá participar dos benefícios da previdência social, mediante contribuição na forma dos planos previdenciários."*

Desse modo, após a edição das Leis nº 8.212/91 e 8.213/91, equiparado o trabalhador rural ao urbano quanto aos efeitos previdenciários - direitos e obrigações, a prova da condição de segurado, vinculado ao regime, há de ser feita para obtenção de benefício previdenciário. Essa condição é exigida para a classificação geral dos trabalhadores, como dispõe a Lei nº 8.213/91, no artigo 11, sendo pertinentes à matéria os seguintes:

*I - como empregado:*

*a) aquele que presta serviço de natureza urbana ou rural à empresa, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração, inclusive como diretor empregado;*

*b) aquele que, contratado por empresa de trabalho temporário, definida em legislação específica, presta serviço para atender a necessidade transitória de substituição de pessoal regular e permanente ou a acréscimo extraordinário de serviços de outras empresas;*

*V - como contribuinte individual:*

*a) a pessoa física, proprietária ou não, que explora atividade agropecuária ou pesqueira, em caráter permanente ou temporário, diretamente ou por intermédio de prepostos e com auxílio de empregados, utilizados a qualquer título, ainda que de forma não contínua;*

*f) o titular de firma individual urbana ou rural, o diretor não empregado e o membro de conselho de administração de sociedade anônima, o sócio solidário, o sócio de indústria, o sócio gerente e o sócio cotista que recebam remuneração decorrente de seu trabalho em empresa urbana ou rural, e o associado eleito para cargo de direção em cooperativa, associação ou entidade de qualquer natureza ou finalidade, bem como o síndico ou administrador eleito para exercer atividade de direção condominial, desde que recebam remuneração;*

*g) quem presta serviço de natureza urbana ou rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego;*

*VI - como trabalhador avulso: quem presta, a diversas empresas, sem vínculo empregatício, serviço de natureza urbana ou rural definidos no Regulamento;*

*VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro e o arrendatário rurais, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.*

*§1º Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados.*

....."

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal do autor (fls. 10). No entanto, à vista dos documentos anexados aos autos, verifica-se que o autor não faz a demonstração do exercício da atividade laborativa, sob o alegado regime de economia familiar.

De fato, o autor não prova nos autos o exercício de trabalho rural, em regime de economia familiar, pelo período de carência exigido para a aposentadoria por idade, como determina o artigo 143 da Lei nº 8.213/91. Sem dúvida é clara aí, a exigência de comprovação do exercício de trabalho pelo número de meses de carência previsto no artigo 25 inciso II da supra citada Lei, sendo que a expressão "*período imediatamente anterior*" não admite, pela evidência, interpretação extensiva.

Para comprovar o alegado o autor carrou aos autos sua certidão de casamento (fls. 11), ocorrido em 03/03/1962, que o qualifica como "lavrador".

O autor também acostou aos autos diversos documentos em seu nome a fim de demonstrar o exercício da atividade rural, em regime de economia familiar, quais sejam:

- notas fiscais de produtor (fls. 16/47e 59/68), correspondentes aos anos de 1980 a 1987, de 1991 a 2002 e de 2004 e 2005;
- carteira da Cooperativa Agrícola de Cotia (fls. 79), emitida em 25/10/1972, bem como as notas fiscais referentes a venda de seus produtos à aludida cooperativa (fls 48/50, 55 e 69/77);
- declarações cadastrais de produtor - DECAP (fls. 79/81), referente ao "Sítio Kamimura", correspondentes aos anos de 1986 e 1989;
- certificado de cadastro de imóvel e as guias de ITRs correspondentes aos anos de 1991 a 1996 (fls. 83/88) também referentes ao "Sítio Kamimura";

Da análise dos documentos supracitados verifica-se que o autor é responsável pela produção de uma quantidade considerável de leguminosas e hortaliças e, mesmo estando seu imóvel cadastrado como "minifúndio" pelo INCRA, consta dos comprovantes de pagamento do ITR, referentes ao "Sítio Kamimura" (código nº 637033.020990.2), que o autor possuía 14 (quatorze) trabalhadores assalariados cadastrados em sua propriedade nos anos de 1991 a 1993 (fls.85/88), descaracterizando assim sua condição de trabalhador rural, em regime de economia familiar.

Além disso, constata-se em consulta obtida junto ao sistema CNIS/DATAPREV, que a esposa do autor, Sra. Deako Kamimura está cadastrada ao regime previdenciário na condição de "costureira", vertendo contribuições como contribuinte individual "autônomo" desde 1994 o que contraria as informações postas na inicial acerca do auxílio da família no labor rural do autor.

Desta forma, verifica-se que o requerente e sua família possuem empreendimento próprio, em situação diversa do pequeno produtor em regime de economia familiar, visto que este pressupõe uma rudimentar economia de subsistência, delimitada pela propriedade rural, conhecida nesse meio por "roça", onde residem todos os membros de uma mesma família de roceiros, camponeses e nessa terra moram e dela retiram seu sustento, sem a utilização de mão-de-obra contratada.

Assim, observo que os documentos juntados aos autos não são capazes de afiançar o exercício da atividade rural pelo autor e sua família, em regime de economia familiar.

Dessa forma, ausente um mínimo de início de prova material, que pudesse auxiliar na comprovação do exercício de atividade rural pelo autor, em regime de economia familiar, a prova oral - depoimentos testemunhais (fls. 120/121), isolada nos autos, não pode ser aproveitada para provar tal condição, posto que o Plano de Benefício da Previdência Social, Lei nº 8.213/91, não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo o artigo 55, § 3º, dessa Lei, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material.

Dessa forma, o conjunto probatório não atende ao objetivo de provar a atividade rural em regime de economia familiar e especialmente pelo período de tempo exigido pelo artigo 143 da citada Lei, no período imediatamente anterior à data do requerimento do benefício.

E, ainda que pleiteasse o autor concessão de aposentadoria por idade, nos termos do artigo 48 da Lei nº 8.213/91, com base nos recolhimentos efetuados na condição de contribuinte individual, deveria preencher todos os requisitos exigidos na legislação previdenciária.

O artigo 48 da Lei nº 8.213/91, com redação determinada pela Lei nº 9.063/95, dispõe:

*"Artigo 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher".*

No caso, verifica-se que a idade mínima exigida para a obtenção do benefício foi implementada, conforme extrai-se da documentação pessoal do autor (fls. 10).

O artigo 25 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 8.870/94, que assim prevê:

*"Artigo 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral da Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:*

(omissis)

II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais;"

Por seu turno, o artigo 142 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.032/95 estabelece regra transitória de cumprimento de carência para os segurados inscritos na Previdência Social até 24 de julho de 1991, bem como para os rurais desde que cobertos pela Previdência Social Rural, em conformidade com a tabela inserta no dispositivo em questão.

No caso em questão, verifica-se que o autor vinculou-se ao regime na condição de segurado da Previdência Social depois da entrada em vigor da Lei nº 8.213/91, conforme relatório com informações obtidas junto ao sistema DATAPREV/CNIS (fls. 12/15 ), vertendo recolhimentos como contribuinte individual nos períodos de novembro/1991 a abril/1999 e de janeiro/2000 a dezembro/2008.

Assim, é forçoso reconhecer que o autor não detinha a qualidade de segurado por ocasião da vigência da Lei nº 8.213/91, não estando, assim, amparado pela carência prevista na regra de transição do artigo 142 da Lei dos Benefícios.

Por conseguinte, computando-se o total das contribuições efetuadas pelo autor, perfazendo um total de 93 (noventa e três), verifica-se que o mesmo não preencheu a carência exigida pelo artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, ou seja, o total de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais para fazer jus à concessão do benefício de aposentadoria por idade. Portanto, não implementados os requisitos legais, não faz jus o autor ao benefício de aposentadoria por idade.

Desse modo, impõe-se pela improcedência da pretensão do autor.

Deixo de condenar a parte autora nas verbas de sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial e dou provimento à apelação do INSS, reformando, *in totum*, a r. sentença, julgando improcedente o pedido.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de junho de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021241-40.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.021241-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SEBASTIAO BORGES  
ADVOGADO : EULER RIBEIRO SPINELLI  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PATROCINIO PAULISTA SP  
No. ORIG. : 06.00.00104-7 1 Vr PATROCINIO PAULISTA/SP  
DECISÃO

EXMA SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 21 de setembro de 2006, por SEBASTIÃO BORGES contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão de aposentadoria por idade, sob o argumento de ter exercido trabalho rural.

A r. sentença (fls. 45/48), proferida em 20 de novembro de 2006, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por idade, nos termos do artigo 143 e abono anual previsto no artigo 40 e parágrafos, ambos da lei nº 8.213/91, a partir do requerimento administrativo, corrigido monetariamente, na forma do Provimento 26 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a contar da citação. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Foi concedida a tutela antecipada. Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 57/66), alegando não restar demonstrado o efetivo exercício de trabalho rural pelo período de carência exigido, nos meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício. Requer o provimento do recurso para ser julgada improcedente a ação. Se mantida a r. sentença, requer a redução do percentual fixado a título de honorários advocatícios para 5% (cinco por cento) do valor da condenação. Por fim, requer o questionamento da matéria para eventual interposição de recurso à Superior Instância.



Com as contrarrazões (fls. 76/78), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.  
É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, seja provido o recurso.

Não conheço da remessa oficial, visto que não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido forem inferiores a 60 (sessenta) salários mínimos, nos termos do parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

O autor propõe o reconhecimento do direito ao benefício de aposentadoria por idade sob o argumento de sempre ter exercido trabalho rural.

O artigo 143 da Lei nº 8.213/91, com redação determinada pela Lei nº 9.063/95, dispõe:

*"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Nestes autos, da análise das provas produzidas, resulta a demonstração da atividade laborativa rural desenvolvida pela parte autora num lapso de tempo suficiente a suprir a carência exigida em face do artigo 143 da Lei nº 8.213/91 retro transcrito.

Na inicial, afirma o autor que sempre foi trabalhador rural, na condição de rurícola, em diversas propriedades agrícolas da região, para distintos empregadores e em diversas culturas.

Dentre os documentos pessoais da requerente, encontram-se a certidão de seu casamento (fls. 16), realizado em 20 de junho de 1964 em que qualifica o autor como sendo lavrador, cópias de sua CTPS (fls. 17/20) constando diversos contratos de trabalho, todos de natureza rurícola, em períodos compreendidos entre 01/10/1971 a 20/06/2003 e termo de rescisão do contrato de trabalho (fls. 21), referente ao período de 01/11/1991 a 20/06/2003.

Assim, os depoimentos testemunhais, colhidos em audiência (fls. 37/38), sob o crivo do contraditório, confirmam a atividade laborativa de rurícola exercido pelo autor, por longo período de tempo.

Além disso, a idade mínima constitucionalmente exigida para a obtenção do benefício foi comprovada através da documentação pessoal da autora (fls. 15).

Desse modo, comprovando o autor os requisitos necessários, faz jus à aposentadoria por idade, mantendo, portanto, a tutela antecipada.

No que concerne aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados conforme entendimento desta Turma, observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e o disposto na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo reparo a ser efetuado.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial e nego provimento à apelação do INSS, mantendo, *in totum* a r. sentença.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de junho de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027618-27.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.027618-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : NEUSA MARIA NEGOITA  
ADVOGADO : ELOISA FERREIRA MARQUES DE CASTRO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOAO LUIZ MATARUCO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 05.00.00093-8 1 Vr GUAIRA/SP

DECISÃO

***Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Não-comprovação do exercício do labor rural. Benefício indeferido.***

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de improcedência do pedido.

Apelou a autora, com vistas à reforma da sentença, ao fundamento de comprovação dos requisitos à concessão do benefício pleiteado, tendo em vista a existência, nos autos, de início de prova material, corroborado por prova oral, ficando demonstrado o efetivo exercício de atividade rural, pelo prazo legal.

O recurso foi contra-arrazoado.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

São inaplicáveis ao presente caso as disposições da Lei 11.718/2008 que deram nova redação aos parágrafos do art. 48 da Lei 8.213/1991, uma vez que tais mudanças não podem ser tidas como interpretativas e, assim, somente podem incidir para benefícios cujos requisitos foram completados posteriormente à edição dessa lei de 2008, em respeito à segurança jurídica e à irretroatividade das leis (art. 5º, XXXVI, da Constituição).

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per si*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

*In casu*, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário - fl. 07 (2003), e apresenta, como início de prova material do trabalho campesino, cópia de carteira de associada à COTRAG (Cooperativa dos Trabalhadores de Guairá e Região Ltda), e cópia da CTPS de seu companheiro, na qual foi designado no Cargo de Serviços Gerais na Lavoura (fl. 26).

Ressalte-se que descabe considerar as peças supracitadas, visto que a cópia da carteira da COTRAG, não possui data de filiação, tampouco qualquer registro acerca do trabalho desenvolvido e, no tocante à cópia da CTPS de seu companheiro verificam-se vínculos urbanos, nos períodos descontínuos de 07/06/1979 a 24/02/2001 (sem anotação de data de saída deste último empregador), segundo consulta ao extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fs. 50/51). Outrossim, o único registro que a autora possui em sua CTPS é na função de cobradora (fls. 08/10), atividade tipicamente urbana; e, no que diz respeito ao recolhimento à Previdência Social, foi feito na condição de segurada facultativa (fl. 46/47), não lhe aproveitando, portanto, tais provas.

Merece lida, *mutatis mutandis*, o seguinte julgado unânime, de relatoria da Ministra Maria Thereza de Assis Moura: **RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. NÃO-COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PRECEDENTES.**

1. *O exercício posterior de atividade urbana pelo cônjuge da autora afasta a admissibilidade da certidão de casamento como início de prova material do exercício de atividade rural no período exigido por lei, para fins de reconhecimento do direito à aposentadoria por idade rural. Precedentes.*

2. *Agravo regimental improvido.*

(STJ, AGRESP 944486, Sexta Turma, DJE Data: 24/11/2008, g.n.)

"(...) 3. *Embora os documentos apresentados nos autos façam crer que a Autora tenha exercido atividade rural, não comprovam o preenchimento do prazo considerado no artigo 142, da Lei nº 8.213/91.*

4. *Com a informação trazida pelo CNIS, o início de prova material apresentado encontra-se esmaecido (...)"*

(TRF/3ª Região, AC nº 1253408, Sétima Turma, DJF3 CJI Data: 17/03/2010, p. 626, g.n.)

Ademais, não obstante as testemunhas tenham afirmado o labor rural da demandante (fs. 79/82), a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente à comprovação da atividade rurícola, conforme Súmula 149 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".*

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, NEGOU PROVIMENTO ao apelo.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 15 de junho de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027658-09.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.027658-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : JOSE DOS SANTOS  
ADVOGADO : ENZO SCIANNELLI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURO PADOVAN JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 01.00.00080-5 2 Vr CUBATAO/SP  
DECISÃO  
Data do início pagto/decisão TRF : 20.06.2011  
Data da citação : 06.12.2001  
Data do ajuizamento : 21.11.2001  
Parte : JOSE DOS SANTOS  
Nro.Benefício : 1023630874

***Previdenciário. Revisão de benefício. Cálculo da renda mensal inicial. Correção dos salários-de-contribuição. IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%). Procedência.***

Proposta ação de revisão de benefício em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio decisão que rejeitou as preliminares de decadência e prescrição pela parcial procedência do pedido, para determinar à autarquia ré o recálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário da parte-autora, mediante a aplicação do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, na atualização dos salários-de-contribuição, e ao pagamento das parcelas vencidas, respeitada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente, acrescidas de juros moratórios, devendo cada parte arcar com metade das custas, compensando-se os honorários advocatícios, em razão da sucumbência recíproca.

Foi deferida a antecipação da tutela.

A parte-autora interpôs apelação, para requerer a condenação do INSS ao pagamento de honorários advocatícios, a serem fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total do débito.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões arguiu a falta de interesse de agir, em face da edição da MP n. 201/2004, decadência e prescrição e, no mais, requereu a reforma do julgado, ao fundamento da legalidade dos critérios utilizados no cálculo do benefício da parte-autora. Subsidiariamente, pleiteou a redução dos juros moratórios.

Apresentadas contrarrazões nas quais a parte-autora requer a manutenção da sentença, assim como a condenação do réu por litigância de má-fé.

Deferida a justiça gratuita (fl. 26).

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Na espécie, embora a matéria, objeto da presente ação, esteja sumulada nesta Corte, verifica-se que a r. sentença condenou o réu em consectários, cuja forma de incidência, não se encontra pacificada, de tal sorte que inaplicável o quanto disposto no § 3º do art. 475 do CPC, mostrando-se, ainda, inviável, por ora, apurar se o valor da condenação excede ou não a 60 salários-mínimos (art. 475, § 2º, CPC, n. r.), devendo, pois, ser tido por ocorrido o reexame necessário.

A alegação de impossibilidade de reconhecimento judicial do pedido da autora, tendo em vista a edição da MP n. 201/2004, que reconheceu o direito à revisão pleiteada, não merece acolhida.

A Constituição consagra a inafastabilidade do controle jurisdicional, princípio insuscetível de limitação, seja pelo legislador, juiz ou Administração, sob risco de ofensa à própria Carta (cf., a exemplo, o seguinte paradigma: STJ, REsp 552600/RS, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. em 09/11/2004, DJ. de 06/12/2004, p. 355, v.u.)

No que se refere ao prazo decadencial previsto na Lei n. 8.213/1991 (art. 103), com a redação dada pelas Leis ns. 9.528/1997, 9.711/1998 e 10.839/2004, incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, que não possuem efeitos retroativos, assim, inaplicável ao presente caso. Nesse sentido, o entendimento sedimentado no C. STJ (REsp n. 479964, 6ª Turma, Rel. Min. Paulo Galotti, v.u., DJ 10/11/2003, pág. 220; REsp n.

254969, 6ª Turma, Rel. Min. Vicente Leal, v.u., DJ 11/09/2000, pág. 302; REsp n. 254186, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, v.u., DJ 27/08/2001, pág. 376).

No que tange à prescrição é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação. Nesse sentido, a Súmula 85 do STJ, *in verbis*:

*"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".*

Em face disso, rejeito as preliminares argüidas e passo à análise do recurso.

Assiste razão à parte-autora.

O art. 202, *caput*, da Constituição de 1988, em sua redação original, anterior à Emenda Constitucional n. 20/1998, assegurava que o cálculo do benefício dar-se-ia de acordo com a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos, monetária e mensalmente, de modo a preservar seu valor real.

Note-se que, embora o referido comando constitucional tenha determinado a correção de todos os salários-de-contribuição do período básico de cálculo, não fixou índice de atualização, conferindo ao legislador ordinário a fixação dos critérios a serem adotados nesse mister.

Dessa forma, atendendo à Constituição de 1988, o art. 31 da Lei n. 8.213/1991, em sua redação original, elegeu o Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, como índice de correção dos salários-de-contribuição, computados no cálculo do valor do benefício.

A Lei n. 8.542/1992, por seu turno, alterou o dispositivo supracitado, substituindo o INPC pelo Índice de Reajuste do Salário Mínimo - IRSM, como parâmetro de correção dos salários-de-contribuição (art. 9º, § 2º).

Cumpra observar que a Lei n. 8.880/1994, fruto da conversão das MPs ns. 434, 457 e 482/1994, determinou que os salários-de-contribuição, referentes às competências anteriores a março de 1994, fossem corrigidos, monetariamente, até o mês de fevereiro de 1994, pelos índices previstos no art. 31 da Lei n. 8.213/1991, com as alterações da Lei n. 8.542/1992, e convertidos em Unidade Real de Valor - URV, pelo valor, em cruzeiros reais, do seu equivalente em 28 de fevereiro de 1994 (art. 21, *caput* e § 1º).

Inobstante a previsão legal, o réu desconsiderou a variação do IRSM de fevereiro de 1994, na atualização dos salários-de-contribuição pertinentes, reduzindo o valor real do benefício da parte-autora.

Ressalte-se, outrossim, que, ao converter os salários-de-contribuição anteriores a março de 1994 para URV, sem antes corrigi-los, o INSS violou não apenas o indigitado dispositivo, mas, acima de tudo, o preceito constitucional insculpido na atual redação do art. 201, § 3º, da Constituição de 1988, *in verbis*:

*"Todos os salários de contribuição considerados para o cálculo de benefício serão devidamente atualizados, na forma da lei".*

Assim, de rigor a revisão da renda mensal inicial do benefício da parte-autora, para que incida o IRSM de fevereiro de 1994, na atualização dos salários-de-contribuição, anteriores a março de 1994.

Não é outro o entendimento sedimentado no C. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 497057/SP, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 02/06/2003, pág.349; REsp n. 413187/RS, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 17/02/2003, pág.398).

Dessarte, a matéria restou pacificada nesta Corte, com a Súmula 19, nos seguintes termos:

*"É aplicável a variação do Índice de Reajuste do Salário Mínimo, no percentual de 39,67%, na atualização dos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, a fim de apurar a renda mensal inicial do benefício previdenciário".*

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês, e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN, e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação. É certo que não há incidência de juros durante o período da expedição da requisição do precatório até sua liquidação tempestiva, tal como consignado na Súmula Vinculante 17, do E. STF: *"Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos."* Já no que tange aos juros devidos entre a data da conta de liquidação e a expedição do precatório, particularmente acredito que são devidos os juros, uma vez que rigorosamente não houve pagamento de valor reconhecido judicialmente como devido, ao mesmo tempo em que diversos aspectos podem postergar ainda mais o pagamento do devido (especialmente medidas que podem partir do próprio Poder Executivo), mas, em favor da

pacificação dos litígios, curvo-me ao entendimento deste E.TRF em sentido contrário (ainda que pendente no E.STF, desde 13/03/2008, Repercussão Geral do Recurso Extraordinário 579.431/RS).

Quanto à verba honorária de sucumbência, deve ser mantida a r. sentença, porque conforme o art. 21, *caput*, do CPC, haja vista que o pedido de aplicação do disposto no art. 41, §§ 6º e 7º, da Lei n. 8.213/1991 foi considerado prescrito. O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJP ns. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei n. 9.289/1996, art. 24-A da Lei n. 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei n. 8.620/1993).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte-autora e, nos termos do § 1º-A do referido dispositivo legal, **REJEITO** as preliminares argüidas e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS e à remessa oficial tida por ocorrida, para excluir a condenação ao pagamento das custas, mantendo, no mais, a sentença recorrida, com as seguintes observações, nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 0,5% ao mês; e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Mantenho a antecipação dos efeitos da tutela concedida no *decisum*.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050242-70.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.050242-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : JURANDIR ALMEIDA

ADVOGADO : ALTEVIR NERO DEPETRIS BASSOLI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00046-3 3 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 23 de março de 2007 por JURANDIR ALMEIDA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a obtenção de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante a conversão do tempo de serviço trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum, que acrescido aos demais períodos registrados em CTPS, perfaz o número de anos necessários à percepção do benefício. A r. sentença (fls. 48/51), prolatada em 13 de agosto de 2007, julgou improcedente o pedido, condenando o autor ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa (R\$ 12.000,00), respeitado o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Irresignado, o autor interpôs apelação (fls. 53/62), alegando que demonstrou o exercício de atividades consideradas especiais, razão pela qual faz jus à aposentadoria pleiteada.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autoriza que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, seja provido o recurso.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por JURANDIR ALMEIDA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a obtenção de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante a conversão do tempo de serviço trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum, que acrescido aos demais períodos registrados em CTPS, perfaz o número de anos necessários à percepção do benefício.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 e à carência estabelecida no artigo 25, inciso II, do mesmo diploma legal.

A Lei nº 8.213/91 determina ainda que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

O autor pretende obter esse benefício sob a alegação de ter completado o tempo de serviço em atividade urbana, bem como de ter exercido atividades sob condições especiais, requerendo sua conversão em tempo de serviço comum.

A controvérsia nestes autos refere-se à carência e à conversão dos períodos trabalhados sob condições especiais em tempo de serviço comum.

Relativamente ao reconhecimento da atividade especial, bem como a forma de sua demonstração cabe ressaltar que a legislação aplicável é aquela vigente à época do respectivo exercício.

No que se refere à matéria em questão, a Lei nº 3.807/60, assim dispunha nos dispositivos, *in verbis*:

*"Art. 31. A aposentadoria especial será concedida ao segurado que, contando com no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, forem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por decreto do Poder Executivo.*

*§ 1º A aposentadoria especial consistirá numa renda mensal calculada na forma do § 4º do art. 27, aplicando-se-lhe, outrossim, o disposto no § 1º do art. 20."*

Posteriormente, quanto à matéria em análise, foi editada a Lei nº 5.890/73, a qual excluiu a idade mínima e reduziu o tempo mínimo de contribuição de 15 (quinze) para 5 (cinco) anos.

Em seguida, foi editado o Decreto nº 77.077/76, que alterou o número mínimo de contribuições para 60 (sessenta) contribuições mensais.

Já o Regulamento do Custeio da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 83.080/79, em seu artigo 60, assim dispunha, *in verbis*:

*"Art. 60. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, tenha trabalhado em atividades profissionais perigosas, insalubres ou penosas, desde que:*

*I - a atividade conste dos quadros que acompanham este regulamento, como anexos I e II;*

*II - o tempo trabalhado, conforme os mencionados quadros, seja no mínimo de 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos.*

*§ 1º Considera-se tempo de trabalho, para os efeitos deste artigo:*

*o período ou períodos correspondentes a trabalho permanente e habitualmente prestado em atividades constantes dos Quadros a que se refere este artigo, contados também os períodos em que o segurado tenha estado em gozo de benefício por incapacidade decorrente do exercício dessas atividades;"*

Por outro lado, com a edição da Lei nº 8.213/91, sobre a matéria em questão, os artigos 57 e 58 em sua redação original assim estabeleciam:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante, 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou integridade física.*

*§ 1º A aposentadoria especial, observando o disposto na Seção III, deste capítulo, especialmente no artigo 33 consistirá numa renda mensal de 85% (oitenta e cinco por cento) do salário-de-benefício, mais 1% (um por cento) deste, por grupo de 12 (doze) contribuições, não podendo ultrapassar 100% (cem por cento) do salário-de-benefício."*

*omissis*

*"Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica."*

Por sua vez, o artigo 152 (revogado pela Lei nº 9.528/97) da citada Lei assim estabeleceu:

*"Art. 152. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, no prazo de 30 (trinta) dias a partir da data da publicação desta lei, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação atualmente em vigor para aposentadoria especial."*

Cumprir destacar que até o advento da Lei nº 9.032/95, era possível o reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional do trabalhador.

Após a edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial passou a ser feita através dos formulários SB-40 e DSS-8030, até a edição do Decreto nº 2.172/97, o qual regulamentou a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, que

passou a exigir laudo técnico das condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

A Lei nº 8.213/91, no seu artigo 57, parágrafo 5º, acrescentado pela Lei nº 9.032/95 e revogado pela Lei nº 9.711/98, autorizava a conversão do tempo exercido em condições especiais para tempo comum nos termos seguintes:

"Art. 57....."

§ 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício."

Já o Decreto nº 2.172/97, que regulamentava a matéria, rezava, em seu artigo 64:

"Art. 64. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após respectiva conversão, aplicada a Tabela de Conversão seguinte, para efeito de concessão de qualquer benefício: (tabela omitida)."

Em 20 de novembro de 1998, a MP 1663 - X, várias vezes reeditada, foi convertida na Lei Federal nº 9.711/98, que, em seu artigo 28 rezava:

"Art. 28. O Poder Executivo estabelecerá critérios para a conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos art. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nºs 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual de tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ora, 28 de maio de 1998 foi a data da publicação da primeira MP 1663, que determinava a partir dali a impossibilidade da conversão do tempo de serviço especial em comum, exigindo que só seria considerado para fins de aposentadoria especial a integralidade da atividade nesta condição; fora desta situação, ou seja, quando houvesse tempo de serviço em atividade insalubre e tempo de serviço em atividade comum, não haveria conversão, devendo todo o tempo ser considerado como comum.

A lei fez uma ressalva em relação ao período imediatamente anterior à sua edição, sustentando que nos casos em que houvesse tempo especial e tempo comum, aquele só seria convertido caso o tempo trabalhado fosse igual ou superior a percentual mínimo estabelecido em regulamento.

Posteriormente, foi publicado o Decreto 3.048/99, de 06 de maio de 1999, que revogou o antigo Decreto e estabeleceu no artigo 70:

"Art. 70. É vedada a conversão do tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum.  
Parágrafo único: O tempo de trabalho exercido até 5 de março de 1997, com efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes constantes do Quadro Anexo ao Decreto n. 53.831, de 25 de março de 1964, e do Anexo I do Decreto n. 83.080, de 24 de janeiro de 1979, e até 28 de maio de 1998, constantes do Anexo IV do Regulamento do Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha completado, até as referidas datas, pelo menos vinte por cento do tempo necessário para obtenção da respectiva aposentadoria observada a seguinte tabela: (tabela omitida)"

Portanto, considerando a legislação pertinente vigente à época, fica claro que ao segurado que não completou o tempo mínimo exigido para percepção de benefício previdenciário por atividade em condições especiais, facultava a lei a possibilidade de conversão deste tempo para soma com o tempo comum.

Recentemente, tendo em vista que o INSS vinha considerando o tempo de serviço prestado em condições especiais como tempo comum, não fazendo a devida conversão para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, o que gerou inumerável quantidade de demandas judiciais com decisões sempre desfavoráveis ao procedimento autárquico, o Poder Executivo promulgou o Decreto nº 4.827 de 03 de setembro de 2003, que deu nova redação ao artigo 70, do Decreto 3.048/99, Regulamento da Previdência Social, nestes termos:

"Art. 70. A conversão do tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:(tabela omitida).

§ 1º A caracterização e a comprovação de tempo de atividade sob condições especiais obedecerá o disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

No caso presente, tendo em vista que a legislação aplicável é aquela vigente à época do respectivo exercício, impende verificar se restou demonstrado o exercício de atividade especial pelo autor.

Da análise das atividades exercidas pelo autor na vigência dos Decretos n°s 53.831/64, 83.080/79, 2.172/97 e 3.048/99, bem como do Perfil Profissiográfico Previdenciário constante dos autos (fls. 18/20), verifica-se que o mesmo comprovou o exercício de atividade especial no período de 05/09/1988 a 28/02/2002, vez que exposto de maneira habitual e permanente a 80/95 dB(A) na avaliação do ruído, sujeitando-se aos agentes nocivos enquadrados no código 1.1.6 do Anexo III do Decreto n° 53.831/64, no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto n° 83.080/79, no código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto n° 2.172/97 e no código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto n° 3.048/99.

Cumprе salientar que a jurisprudência é pacífica no sentido da aplicação concomitante dos Decretos n°s 53.831/64 e 83.080/79 até a vigência do Decreto n° 2.172/97.

No entanto, com a edição do Decreto n° 2.172/97, publicado em 06 de março de 1997, o limite de tolerância para o agente ruído foi elevado para 90 dB(A), o que foi repetido no Decreto n° 3.048/99, de 06 de maio de 1999, sendo reduzido para 85 dB(A) com a edição do Decreto 4.882/03, de 18 de novembro de 2003.

Por esta razão, os períodos laborados pelo autor a partir de 01/03/2002 devem ser considerados como tempo de serviço comum, eis que exposto a ruído de 80 dB(A), consoante demonstra o Perfil Profissiográfico Previdenciário trazido aos autos, o que é inferior ao exigido pela legislação vigente à época para caracterização da atividade especial.

Cabe ressaltar também que a disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos.

Ademais, a norma não exige que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto aos agentes nocivos, de forma habitual e permanente.

Cumprе observar ainda que, por ocasião da conversão da Medida Provisória n° 1.663/98 na Lei n° 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5° do artigo 57 da Lei n° 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28 de maio de 1998.

Neste sentido, é o atual entendimento do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL APÓS 1998. CÔMPUTO. MP N. 1663-15 CONVERTIDA NA LEI N. 9.711/1998. MANUTENÇÃO DA REGRA DE CONVERSÃO.*

*1. Permanece a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP n. 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tornou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5° do art. 57 da Lei n. 8.213/1991. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e desta Quinta Turma.*

*2. Agravo regimental improvido."*

*(STJ, AgRg no Resp n° 1.127.806-PR, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2010).*

Portanto, verifica-se que não há dúvidas sobre o exercício de atividades em condições especiais no período aludido acima, o qual deve ser convertido em tempo de atividade comum para acrescer ao tempo de serviço considerado incontroverso, como pretendido na inicial.

Desta forma, convertendo-se o tempo de atividade especial em comum e somando-se os demais períodos constantes da CTPS do autor (fls. 11/17) até a data de ajuizamento da ação, perfaz-se aproximadamente 35 (trinta e cinco) anos e 05 (cinco) meses, os quais são pertinentes à carência e ao tempo de serviço exigíveis, respectivamente, nos artigos 25, 52 e 53 da Lei n° 8.213/91, para a aposentadoria por tempo de contribuição na forma integral, no valor correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.

Impõe-se, por isso, a procedência do pedido de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição na forma integral.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (27/04/2007), considerando ter sido esse o momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão do autor.

A correção monetária das parcelas vencidas dar-se-á nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas n°s 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução n° 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão a partir da data da citação, à taxa de 1% (um por cento) ao mês, na forma do artigo 406 da Lei n° 10.406, de 10 de janeiro de 2002. A partir do advento da Lei n° 11.960, de 29 de junho de 2009, que em seu artigo 5° alterou o artigo 1°- F da Lei n° 9.494/97, os juros de mora incidem no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança, calculados na forma prevista na Resolução n° 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

No que concerne aos honorários advocatícios, fixo-os em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos parágrafos 3° e 4° do artigo 20 do Código de Processo Civil, bem como da Súmula n° 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.



E, no que se refere às custas processuais, delas está isento o INSS, a teor do disposto no artigo 9º, inciso I, da Lei nº 6.032/74 e, mais recentemente, nos termos do parágrafo 1º do artigo 8º da Lei nº 8.620/93. Ressalte-se, contudo, que tal isenção decorrente de lei, não exime o INSS do pagamento das custas em restituição à parte autora, a teor do artigo 10, parágrafo 4º, da Lei nº 9.289/96.

Todavia, em se tratando do autor beneficiário da assistência judiciária gratuita, não há custas nem despesas a serem reembolsadas pelo sucumbente e, portanto, está isento o INSS dessa condenação.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora, reformando, *in totum*, a r. sentença.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000868-45.2007.4.03.6003/MS  
2007.60.03.000868-7/MS

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : IRENE JOSE DOS SANTOS

ADVOGADO : JORGE LUIZ MELLO DIAS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SILVIO AUGUSTO DE MOURA CAMPOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

***Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Não-comprovação do exercício do labor rural. Benefício indeferido.***

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de improcedência do pedido.

Apelou, a autora, com vistas à reforma da sentença, ao fundamento de comprovação dos requisitos à concessão do benefício pleiteado, tendo em vista a existência, nos autos, de início de prova material, corroborado por prova oral, ficando demonstrado o efetivo exercício de atividade rural, pelo prazo legal.

O recurso foi contra-arrazoado.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

São inaplicáveis ao presente caso as disposições da Lei 11.718/2008 que deram nova redação aos parágrafos do art. 48 da Lei 8.213/1991, uma vez que tais mudanças não podem ser tidas como interpretativas e, assim, somente podem incidir para benefícios cujos requisitos foram completados posteriormente à edição dessa lei de 2008, em respeito à segurança jurídica e à irretroatividade das leis (art. 5º, XXXVI, da Constituição).

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per si*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

*In casu*, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário - f. 15 (1995), e apresenta, como início de prova material do trabalho campesino, cópia de sua certidão de casamento, ocorrido em 25/06/1977, na qual seu marido foi designado lavrador (fl. 16).

Ressalte-se que descabe considerar o documento supracitado, ao importe da autora tomar de empréstimo tal início de prova, na medida em que se verifica o labor de seu marido na empregadora GP Construções e Obras Ltda, de 10/07/1978 a 30/11/1978, na empresa Bauruense Tecnologia e Serviços Ltda, de 01/12/1978 a 31/08/1980 e 08/09/1981 a 21/02/1983, na Construtora Andrade Gutierrez S/A, de 01/09/1980 a 08/09/1981 e 14/01/1991 com última remuneração em 12/1991, na empresa Coceng Comercio Construções e Engenharia Ltda ME, de 04/08/1986 com última remuneração em 12/1987, na empregadora Frisol Frigorífico Ilha Solteira Ltda, de 01/03/1990 a 17/11/1990, na Baron Alimentos Ltda, de 02/05/1992 a 20/10/1999, na empresa Sat-Engenharia e Comércio Ltda, de 15/08/2000 a 16/07/2001, conforme consta do extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, que se anexa a esta decisão.

Merece lida, *mutatis mutandis*, o seguinte julgado unânime, de relatoria da Ministra Maria Thereza de Assis Moura: **RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. NÃO-COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PRECEDENTES.**

1. *O exercício posterior de atividade urbana pelo cônjuge da autora afasta a admissibilidade da certidão de casamento como início de prova material do exercício de atividade rural no período exigido por lei, para fins de reconhecimento do direito à aposentadoria por idade rural. Precedentes.*

2. *Agravo regimental improvido.*

(STJ, AGRESP 944486, Sexta Turma, DJE Data: 24/11/2008, g.n.)

"(...) 3. *Embora os documentos apresentados nos autos façam crer que a Autora tenha exercido atividade rural, não comprovam o preenchimento do prazo considerado no artigo 142, da Lei nº 8.213/91.*

4. *Com a informação trazida pelo CNIS, o início de prova material apresentado encontra-se esmaecido (...).*

(TRF/3ª Região, AC nº 1253408, Sétima Turma, DJF3 CJI Data: 17/03/2010, p. 626, g.n.)

Ressalte-se que, não obstante as testemunhas tenham afirmado o labor rural da vindicante (fs. 71/73), a prova, exclusivamente, testemunhal não é suficiente à comprovação da atividade rurícola, conforme Súmula 149 do C.

Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."*

Portanto, resulta incomprovado o cumprimento da carência, consistente no exercício da atividade rural (art. 142 da Lei nº 8.213/91).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, NEGOU PROVIMENTO ao apelo.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de junho de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000816-25.2007.4.03.6108/SP

2007.61.08.000816-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : ZUMERINDO ALVES

ADVOGADO : FERNANDO RAMOS DE CAMARGO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KARINA ROCCO MAGALHAES GUIZARDI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

***Previdenciário. Auxílio-doença. Aposentadoria por invalidez. Inaptidão laboral não configurada. Benefício indeferido.***

Aforada ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a percepção de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, processado o feito, sobreveio sentença pela **improcedência** do pedido, sem condenar a autora nos ônus da sucumbência.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação em cujas razões requereu a reforma do julgado, sustentando, em síntese, restarem atendidas as exigências legais à obtenção da prestação vindicada.

Apresentadas contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, a parte autora pleiteia a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Entretanto, incoerreu comprovação da incapacidade total ou parcial e temporária ao exercício de atividade laborativa, visto que o laudo médico pericial (fs. 92/96) concluiu que "o requerente não apresenta patologias incapacitantes ao trabalho".

Ausente a incapacidade ao trabalho, pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, restam prejudicadas as análises dos demais elementos necessários à concessão do benefício para o qual a parte-autora objetivamente não tem direito.

Nesse sentido o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Sétima Turma, inserto nas ementas que seguem:

**"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. - Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa. (destaquei)**

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido."

(RESP nº 226094, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000).

**"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.**

1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.

2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, **concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada.** (destaquei).

(...)

4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requirente para o trabalho. (destaquei)

5 Apelação da parte autora improvida.

6 Sentença mantida."

(AC nº 1224478, Relatora Des. Fed. Leide Pólo, j. 18/08/2008, DJF3 10/09/2008).

**"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - INCAPACIDADE - AUSÊNCIA DO REQUISITO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO PROVIDA - ISENÇÃO.**

(...)

- Restando demonstrado nos autos que a parte autora não está incapacitada para a atividade laborativa habitual, indevidos os benefícios vindicados.

- Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Remessa oficial não conhecida.

- Apelação provida."

(AC nº 1029632, Relatora Des. Fed. Eva Regina, j. 08/03/2010, DJF3 17/03/2010).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

CARLOS FRANCISCO

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015503-37.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.015503-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARGARETE DIAS DE OLIVEIRA DA SILVA  
ADVOGADO : ANTONIO APARECIDO DE MATOS  
No. ORIG. : 06.00.00004-5 2 Vr TUPI PAULISTA/SP

DECISÃO

***Previdenciário. Pensão por morte de cônjuge. Lavrador. Presença dos requisitos necessários à concessão do benefício. Apelação provida.***

Aforada ação de pensão por morte em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência parcial do pedido, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios, custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a sentença (Súmula n. 111 do STJ).

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da não comprovação da atividade rurícola do falecido. Subsidiariamente, requereu a redução da verba honorária, e observância do prequestionamento.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei 8.213/1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de prestação continuada em questão depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão.

Passando à análise desses elementos, acerca do óbito, o documento de f. 50 é objetivo no sentido de provar a morte do filho da requerente, ocorrida em 22.12.2000.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, p. único, da Lei 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei 8.213/1991.

Para afirmar que o *de cujus* laborava como empregado sem registro em CTPS, é necessário verificar as provas indiciárias de sua atividade. Sobre esse aspecto, assinala-se que, para os trabalhadores rurais (e, conseqüentemente também para os urbanos), a Súmula 149, do E.STJ, aponta no sentido de que "a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário." De fato, é necessário apresentar, ao menos, início de prova documental (títulos de eleitor, certidões de casamento ou de nascimento de filhos, fotografias etc.) para a comprovação de trabalho que implique na condição de segurado da Previdência.

Verificando as provas no sentido do trabalho do *de cujus* como lavrador -empregado, na certidão de óbito de f. 50 (para qual atribuo valor, pois não creio que se possa presumir inverdades de declarações em momento tão angustiante), certidão de casamento (f. 15) certidão de nascimento da filha Jaqueline (f. 17), além da prova testemunhal (fls. 45/46). Também acredito que o trabalho em foco se deu na qualidade de empregado e não como empreiteiro ou

autônomo, porque a miserabilidade da família em foco evidencia que o falecido não contava como estrutura econômica favorecida.

Também acredito que o trabalho em foco se deu na qualidade de empregado e não como empreiteiro ou autônomo, porque a miserabilidade da família em foco evidencia que o falecido não contava como estrutura econômica favorecida. A continuidade do trabalho até o final da vida é conclusão que se extrai do pensamento lógico e razoável, tendo em vista tratar-se de pessoa humilde. Acrescente-se que o presente caso cuida de trabalho na área rural (na qual notoriamente não há amplos registros e documentações), razão pela qual há que se reconhecer, com razoabilidade e moderação, o valor da prova testemunhal em conjunto com o início de prova documental, para afiançar que o *de cujus* trabalhava à época de seu falecimento.

Disso decorre a comprovação da qualidade de segurado para fins da concessão da pensão pretendida.

Anoto, afinal, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei 8.213/1991, art. 16, I, prevê que "*são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: II - os pais*". Por sua vez, o § 4 desse mesmo artigo estabelece que "*a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada*."

Então, acerca da comprovação da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão, há as certidões de casamento e óbito (fls. 15 e 50), as quais demonstram que a autora era esposa do falecido. Lembre-se, ao teor do colhido nos autos, que a parte-requerente vivia com o falecido ao tempo do óbito em foco.

Anoto que essa dependência econômica é até mesmo lógica em se tratando de família simples (como demonstra os autos), além do que não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a viúva ou os filhos tenham outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável ao presente (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: "*a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva*."

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de o viúvo receber aposentadoria, pois a Lei 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnem as condições previstas nos art. 77 da Lei 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei 8.213/1991.

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos a partir da citação.

É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei 8.213/1991.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação. Já a verba honorária comporta manutenção, porque fixada nos moldes do art. 20, § 3º, do CPC e da Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à mantendo-se, a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a isenção de custas, prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado

no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 27 de maio de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016705-49.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.016705-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIA DE PAULA BLASSIOLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IRIA BATISTA DA SILVA

ADVOGADO : SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE

No. ORIG. : 07.00.00030-1 1 Vr ELDORADO-SP/SP

DECISÃO

***Previdenciário. Pensão por morte de cônjuge. Rurícola. Presença dos requisitos necessários à concessão do benefício. Apelação não provida.***

Aforada ação de pensão por morte em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, a partir da citação, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 10% do valor atribuído à causa. Isento das despesas processuais.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, alegou, preliminarmente, a falta de interesse de agir, em razão da ausência de pedido na via administrativa. No mérito, requereu a reforma do julgado, ao fundamento da não comprovação da condição de segurado na atividade rural.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Preliminarmente, quanto ao pedido de carência da ação não merece prosperar, tendo em vista que a Constituição consagra a inafastabilidade do controle jurisdicional, princípio insuscetível de limitação, seja pelo legislador, juiz ou Administração, sob risco de ofensa à própria Carta (cf., a exemplo, o seguinte paradigma: STJ, REsp 552600/RS, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. em 09/11/2004, DJ. de 06/12/2004, p. 355, v.u.).

Ademais, a ação foi devidamente contestada, o que por si só já configura o interesse de agir, diante da existência da lide, necessitando a apreciação do presente caso pelo Poder Judiciário.

No mais, em face dos critérios de direito intertemporal, os requisitos a serem observados para a concessão da pensão por morte que provoca a presente análise recursal são os previstos na Lei Complementar 11, DOU de 26.05.71, regulamentada pelos Decretos 69.919/72 e 73.617/74, quais sejam, 1) óbito ou morte presumida de pessoa que tenha trabalhado na área rural pelo menos nos três últimos anos (ainda que de forma descontínua); 2) existência de beneficiário dependente do "*de cujus*", em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão.

Cumpra anotar que esse benefício é devido aos dependentes do trabalhador rural falecido mesmo antes da edição da Lei Complementar 11/71, já que o art. 4º da Lei 7.604/87 estende o direito à pensão por morte no caso de óbito de rurícola ocorrido antes de 26.05.71.

Passando à análise desses elementos, acerca do óbito, o documento de f. 09 é objetivo no sentido de provar a morte do cônjuge da requerente, ocorrida em 14.02.1988.

Note-se que no presente caso não há que se falar em condição de segurado exigida pela superveniente Lei 8.213/91 (inaplicável ao presente em face do princípio do "*tempus regit actum*", bastando a comprovação de trabalho na área rural pelo prazo exigido pelas normas de regência, do que decorre a inscrição no regime de previdência pública instituído pela Lei Complementar 11/71. Convém lembrar que o recolhimento das contribuições que financiavam esse programa deveria obedecer as disposições do art. 15 e seguintes da mencionada lei complementar, de modo que a

comprovação do adimplemento dessas exações não deve ser imputada ao trabalhador que reclama o benefício, de maneira que o mesmo está dispensado dessa prova.

Para afirmar que o *de cujus* laborava como empregado sem registro em CTPS, é necessário verificar as provas indiciárias de sua atividade. Sobre esse aspecto, assinala-se que, para os trabalhadores rurais (e, conseqüentemente também para os urbanos), a Súmula 149, do E.STJ, aponta no sentido de que *"a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."* De fato, é necessário apresentar, ao menos, início de prova documental (títulos de eleitor, certidões de casamento ou de nascimento de filhos, fotografias etc.) para a comprovação de trabalho que implique na condição de segurado da Previdência.

Verificando as provas no sentido do trabalho do *de cujus* como lavrador-empregado, há: a certidão de óbito de f. 09, para qual atribuo valor, pois não creio que se possam presumir inverdades de declarações em momento tão angustiante; na qual consta qualificado como lavrador e a certidão de casamento (f. 08), corroborado pela prova testemunhal, que confirmou o trabalho no campo (fls. 33/34).

A continuidade do trabalho até o final da vida é conclusão que se extrai do pensamento lógico e razoável, tendo em vista tratar-se de pessoa humilde. Acrescente-se que o presente caso cuida de trabalho na área rural (na qual notoriamente não há amplos registros e documentações, *sobretudo em data tão remota*), razão pela qual há que se reconhecer, com razoabilidade e moderação, o valor da prova testemunhal em conjunto com o início de prova documental, para afiançar que o *"de cujus"* trabalhava à época de seu falecimento. Disso decorre o cumprimento dessa exigência para fins da concessão da pensão pretendida.

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido (art. 2º, e seguintes do Decreto 73.617/74), presume-se que são dependentes do segurado o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 18 (em caso de homem) e 21 anos (em caso de mulher solteira) ou o inválido (de qualquer idade).

Então, acerca da comprovação da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão, há as certidões de casamento e óbito (fls. 08 e 09). Lembre-se, ao teor do colhido nos autos, que a parte-requerente vivia com o falecido ao tempo do óbito em foco.

Anoto que essa dependência econômica é até mesmo lógica em se tratando de família simples (como demonstra os autos), além do que não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a viúva ou os filhos tenham outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável ao presente (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: *"a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva."*

Convém destacar que impede a concessão do benefício em tela o fato de a esposa receber aposentadoria, pois a Lei Complementar 16/73, em seu art. 6º, § 2º, veda a cumulação de pensão com aposentadoria por idade ou invalidez, tratadas na Lei Complementar 11/71, até porque ambos têm as mesmas fontes de custeio. Também não é possível acumular a pensão por morte com o amparo, renda mensal vitalícia ou benefício de prestação continuada, tendo em vista a proibição expressa na legislação de regência que cuida desses benefícios de cunho assistencial.

Anoto, também, que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *"de cujus"* que reúnam as condições dos arts. 2º e seguintes do Decreto 73.617/74, obviamente cessando no caso de desenquadramento. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior. O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *"de cujus"*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *"de cujus"* junto ao extinto FUNRURAL não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme previsto no art. 5º do Decreto 73.617/74.

Assim, restam comprovados os requisitos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos.

É também devido o abono anual, por imperiosa regra de isonomia.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, **REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR e NEGÓ PROVIMENTO** à apelação, mantendo a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 17 de maio de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029808-26.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.029808-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : GLORIA OLIVEIRA DA SILVA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : RENATO APARECIDO BERENGUEL  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERICK BEZERRA TAVARES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00114-9 1 Vr ITAJOBÍ/SP

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 24 de outubro de 2006 por GLÓRIA OLIVEIRA DA SILVA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade.

A r. sentença (fls. 69/70), proferida em 06 de dezembro de 2007, julgou improcedente o pedido, determinando custas processuais e honorários advocatícios na forma do artigo 129, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, observado o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Inconformada, a autora interpôs apelação (fls. 72/75), alegando que preenche os requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por idade.

Com as contrarrazões (fls. 77/79), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

#### É O RELATÓRIO

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, dê provimento ao recurso.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por GLÓRIA OLIVEIRA DA SILVA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade.

O artigo 48 da Lei nº 8.213/91, com redação determinada pela Lei nº 9.063/95, dispõe, *in verbis*:

*"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher".*

O requisito da idade está devidamente comprovado nos autos, vez que a autora completou 60 (sessenta) anos em 28/03/2006, conforme demonstra a sua documentação pessoal (fls. 12).

No que se refere à carência, o artigo 25 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 8.870/94, assim prevê:

*"Artigo 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral da Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:*

*(omissis)*

*II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais;"*

Por seu turno, o artigo 142 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.032/95, estabelece regra transitória de cumprimento de carência para os segurados inscritos na Previdência Social até 24 de julho de 1991, bem como para os rurais desde que cobertos pela Previdência Social Rural, em conformidade com a tabela inserida no dispositivo em questão.

Com efeito, possuindo a autora a qualidade de segurada quando da vigência da Lei 8.213/91, consoante demonstra a cópia de sua CTPS (fls. 22/27), o número exigido de contribuições era de 150 (cento e cinquenta) no ano em que ela implementou as condições (2006), conforme dispõe o artigo 142 do referido diploma legal.

Afirma a autora na inicial que o INSS não reconheceu os períodos de 05/09/1990 a 30/06/1992, de 01/07/1992 a 30/09/1992 e de 01/10/1992 a 05/07/1993, trabalhados junto ao Supermercado Lozano Ltda., bem como os períodos de



01/05/2002 a 30/01/2003 e de 01/09/2003 a 30/09/2003, trabalhados junto ao empregador Luis César Pasiani, em razão de tais registros não constarem do sistema CNIS.

Neste ponto, cumpre observar que a cópia da CTPS trazida aos autos afiança os registros de trabalho em nome da autora junto ao Supermercado Lozano Ltda., nos períodos de 05/09/1990 a 30/06/1992, de 01/07/1992 a 30/09/1992 e de 01/10/1992 a 05/07/1993, não havendo qualquer indício de que tal documento tenha sido rasurado ou adulterado, razão pela qual tais períodos devem ser reconhecidos.

Ademais, em se tratando de segurada empregada, compete ao empregador o recolhimento das contribuições previdenciárias, conforme dispõe o artigo 30, inciso I, alíneas "a" e "b", da Lei nº 8.212/91. Por esta razão, a autora não pode ser prejudicada se a empresa deixou de recolher as contribuições previdenciárias no momento oportuno.

No entanto, inexistente nos autos qualquer documento demonstrando os registros de trabalho da autora nos períodos de 01/05/2002 a 30/01/2003 e de 01/09/2003 a 30/09/2003.

Deste modo, da análise da cópia de sua CTPS, afiançando registros de trabalho nos períodos de 01/06/1988 a 21/12/1988, de 02/05/1989 a 08/08/1989, de 14/08/1989 a 02/09/1989, de 06/09/1989 a 24/02/1990, de 05/09/1990 a 30/06/1992, de 01/07/1992 a 30/09/1992, de 01/10/1992 a 05/07/1993, de 13/07/1993 a 26/12/1993, de 11/07/1994 a 29/01/1995 e de 28/08/1995 a 17/09/1995, bem como dos comprovantes de pagamento de contribuições previdenciárias na condição de empregada doméstica (fls. 50/52), referentes aos períodos de junho de 1997 a abril de 2002, de fevereiro de 2003 a agosto de 2003 e de outubro de 2003 a outubro de 2006, resulta a demonstração firme e segura da atividade laborativa desenvolvida pela autora num lapso de tempo suficiente a suprir a carência exigida no artigo 142 da Lei nº 8.213/91, uma vez que possui mais de 150 (cento e cinquenta) recolhimentos.

Desse modo, comprovando a autora a idade e a carência exigidas, faz jus ao benefício de aposentadoria por idade, no valor a ser calculado nos termos do artigo 50 da Lei nº 8.213/91.

Impõe-se, por isso, a procedência da pretensão da autora.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (03/05/2006), uma vez ter sido esse o momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão da parte autora.

A correção monetária das parcelas vencidas dar-se-á nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão a partir da data da citação, à taxa de 1% (um por cento) ao mês, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. A partir do advento da Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, que em seu artigo 5º alterou o artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, os juros de mora incidem no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança, calculados na forma prevista na Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

No que concerne aos honorários advocatícios, fixo-os em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, bem como da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

E, no que se refere às custas processuais, delas está isento o INSS, a teor do disposto no artigo 9º, inciso I, da Lei nº 6.032/74 e, mais recentemente, nos termos do parágrafo 1º do artigo 8º da Lei nº 8.620/93. Ressalte-se, contudo, que tal isenção decorrente de lei, não exime o INSS do pagamento das custas em restituição à parte autora, a teor do artigo 10, parágrafo 4º, da Lei nº 9.289/96.

Todavia, em se tratando de parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, não há custas nem despesas a serem reembolsadas pelo sucumbente e, portanto, está isento o INSS dessa condenação.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora, reformando, *in totum*, a r. sentença.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de junho de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050947-34.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.050947-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : LEODONHA MARCIANO RODRIGUES

ADVOGADO : ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00228-8 1 Vr BURITAMA/SP

DECISÃO

A EXMA SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 19 de dezembro de 2007, por LEODONHA MARCIANO RODRIGUES contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão de aposentadoria por idade, sob o argumento de ter exercido trabalho rural.

A r. sentença (fls. 50/53), proferida em 12 de junho de 2008, julgou improcedente o pedido, e condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação (fls. 56/66), pleiteando a reforma integral da r. sentença, vez que preenchidos os requisitos necessários à obtenção do benefício.

Com as contrarrazões (fls. 69/71), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, seja provido o recurso.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/91, com redação determinada pela Lei n.º 9.063/95, dispõe:

*"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora.

No entanto, à vista dos documentos anexados aos autos, verifica-se que a parte autora não faz a demonstração de seu exercício da atividade laborativa nas lides rurais, na condição de rurícola.

De fato, a requerente não prova nos autos o seu efetivo labor rural no período imediatamente anterior à data do requerimento (ou do pedido judicial), como determina o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.063/95. Ademais, sem dúvida, é clara aí a exigência de comprovação do exercício de atividade laborativa nas lides rurais pelo número de meses de carência exigido no artigo 25 inciso II da supra citada lei.

Com efeito, observo que a autora junta aos autos, para comprovar o exercício de atividade rural, a sua certidão de casamento, às fls. 21, com assento lavrado em 15/06/2007, a qual, embora faça referência à profissão do seu cônjuge como a de "lavrador", não a qualifica profissionalmente.

E, não obstante ser admitida pela jurisprudência documentos como início de prova material relativamente à esposa (quando nesses vêm certificada a profissão do marido), o faz apenas como indício que demanda ulterior implementação por outras provas, que nestes autos não ocorreu, visto que o outro documento, qual seja, o certificado de dispensa militar (fls. 22), refere-se apenas ao seu cônjuge.

Por outro lado, se a parte autora, desde a sua mais tenra idade até os dias atuais, sempre trabalhou nas lides rurais, consoante alegado na exordial, seria razoável que tivesse outros documentos, em nome próprio e mais recentes, informando a sua condição de rurícola.

Em outras palavras, seu cônjuge faleceu no ano de 1983, desde quando recebe a autora benefício de pensão por morte e, assim, a partir dessa data deveria ter a autora documento próprio que comprovasse sua permanência na lide rural.

Por fim, cabe salientar que o Plano de Benefício da Previdência Social, Lei n.º 8.213/91, não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo o art. 55, § 3º, dessa Lei, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora, para manter *in totum* a r. sentença, julgando improcedente o pedido, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de junho de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0057351-04.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.057351-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : EVA PEREIRA DE SOUZA GARCIA

ADVOGADO : LUIZ CARLOS MAGRINELLI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO STOPA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00068-9 2 Vr PALMITAL/SP  
DECISÃO

***Previdenciário. Pensão por morte de cônjuge. Qualidade de segurado comprovada. Provimento da apelação.***

Aforada ação de pensão por morte em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido, sem a condenação ao pagamento de custas e honorários advocatícios, em razão da concessão da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, alegando a comprovação de segurado do falecido, na condição de pedreiro até data do seu óbito, sendo de responsabilidade do INSS a fiscalização.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei 8.213/1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de prestação continuada em questão depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão.

Passando à análise desses elementos, acerca do óbito, o documento de f. 12 é objetivo no sentido de provar a morte do companheiro da requerente, ocorrida em 15.12.2002.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, p. único, da Lei 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei 8.213/1991.

Verificando a condição de segurado do *de cujus*, no caso dos autos, há registro na CTPS (fls. 14/16), cujo último contrato de trabalho deu-se em 01.08.1996 a 14.11.1996, enquanto o falecimento ocorreu em 15.12.2002. Portanto, são inaplicáveis as hipóteses de manutenção da condição de segurado previstas no art. 15 da Lei 8.213/1991, tendo em vista o longo lapso temporal transcorrido.

Por outro lado, para afirmar que o *de cujus* laborava como empregado sem registro em CTPS, é necessário verificar as provas indiciárias de sua atividade. Sobre esse aspecto, assinale-se que, para os trabalhadores rurais (e, conseqüentemente também para os urbanos), a Súmula 149, do E.STJ, aponta no sentido de que "*a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.*" De fato, é necessário apresentar, ao menos, início de prova documental (títulos de eleitor, certidões de casamento ou de nascimento de filhos, fotografias etc.) para a comprovação de trabalho que implique na condição de segurado da Previdência.

Verificando as provas no sentido do trabalho do *de cujus* como pedreiro-empregado, há o atestado de óbito (f. 12), certidão de casamento e nascimento (fls. 11 e 13), anotações na CTPS (f. 14/16), indicando trabalhos na área da construção civil, corroborado pela prova testemunhal (f. 63). Também acredito que o trabalho em foco se deu na qualidade de empregado e não como empreiteiro ou autônomo, porque a miserabilidade da família em foco evidencia que o falecido não contava como estrutura econômica favorecida.

A continuidade do trabalho até o final da vida é conclusão que se extrai do pensamento lógico e razoável, tendo em vista tratar-se de pessoa humilde, e constar. Disso decorre a comprovação da qualidade de segurado para fins da concessão da pensão pretendida

Anoto, afinal, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei 8.213/1991, art. 16, I, prevê que *"são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido"*. Por sua vez, o § 4( desse mesmo artigo estabelece que *"a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."*

Então, acerca da comprovação da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão, há a certidão de casamento e óbito (fls. 11/12), as quais comprovam que a autora era casada com o falecido. Lembre-se, ao teor do colhido nos autos, que a parte-requerente vivia com o falecido ao tempo do óbito. Expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: *"a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva."*

Anoto que essa dependência econômica é até mesmo lógica em se tratando de família simples (como demonstra os autos), além do que não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a viúva ou os filhos tenham outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável ao presente (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: *"a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva."*

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a viúva receber aposentadoria, pois a Lei 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei 8.213/1991.

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos, a partir da data da citação, tendo em vista a inexistência de pedido na esfera administrativa.

É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei 8.213/1991.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, §1º, do CTN, e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a concessão do benefício, no caso a data desta decisão, tendo em vista a reforma da sentença de improcedência. A exemplo: STJ, AgRg nos EDcl no REsp 830033/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 17/5/2007, v.u., DJ 18/6/2007, p. 296.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJP n.ºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação, para determinar a implantação da pensão por morte, a partir da data da citação. Fixo os consectários da seguinte forma: correção monetária na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros moratórios à taxa de 0,5% ao mês, e de 1% após 10.01.2003, nos termos art. 406 do CC, e art. 161, §1º, do CTN, e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%) consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir do requerimento administrativo; honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, observada a Súmula 111 do STJ. Isento o INSS das custas processuais.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 24 de maio de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006281-11.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.006281-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : JOSEFA PEREIRA RIBEIRO (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : CHRISTIANE REZENDE PUTINATI KIHARA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00139-7 1 Vr POMPEIA/SP  
DECISÃO

***Previdenciário. Pensão por morte de cônjuge. Rurícola. Presença dos requisitos necessários à concessão do benefício. Apelação provida.***

Aforada ação de pensão por morte em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido, cominatória no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 15% do valor atribuído à causa, observando-se os artigos 11 e 12 da Lei n. 1.060/50.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da comprovação da atividade rural para concessão da benesse pleiteada.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, os requisitos a serem observados para a concessão da pensão por morte que provoca a presente análise recursal são os previstos na Lei Complementar 11, DOU de 26.05.71, regulamentada pelos Decretos 69.919/72 e 73.617/74, quais sejam, 1) óbito ou morte presumida de pessoa que tenha trabalhado na área rural pelo menos nos três últimos anos (ainda que de forma descontínua); 2) existência de beneficiário dependente do "de cujus", em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão.

Cumpre anotar que esse benefício é devido aos dependentes do trabalhador rural falecido mesmo antes da edição da Lei Complementar 11/71, já que o art. 4º da Lei 7.604/87 estende o direito à pensão por morte no caso de óbito de rurícola ocorrido antes de 26.05.71.

Passando à análise desses elementos, acerca do óbito, o documento de f. 16 é objetivo no sentido de provar a morte do cônjuge da requerente, ocorrida em 03.03.1978.

Note-se que no presente caso não há que se falar em condição de segurado exigida pela superveniente Lei 8.213/91 (inaplicável ao presente em face do princípio do "tempus regit actum", bastando a comprovação de trabalho na área rural pelo prazo exigido pelas normas de regência, do que decorre a inscrição no regime de previdência pública instituído pela Lei Complementar 11/71. Convém lembrar que o recolhimento das contribuições que financiavam esse programa deveria obedecer as disposições do art. 15 e seguintes da mencionada lei complementar, de modo que a comprovação do adimplemento dessas exações não deve ser imputada ao trabalhador que reclama o benefício, de maneira que o mesmo está dispensado dessa prova..

Para afirmar que o *de cujus* laborava como empregado sem registro em CTPS, é necessário verificar as provas indiciárias de sua atividade. Sobre esse aspecto, assinala-se que, para os trabalhadores rurais (e, conseqüentemente também para os urbanos), a Súmula 149, do E.STJ, aponta no sentido de que "a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário." De fato, é necessário apresentar, ao menos, início de prova documental (títulos de eleitor, certidões de casamento ou de nascimento de filhos, fotografias etc.) para a comprovação de trabalho que implique na condição de segurado da Previdência.

Verificando as provas no sentido do trabalho do *de cujus* como lavrador-empregado, há: a certidão de casamento (f. 15) recibos de pagamento da mensalidade do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Pompéia, relativo aos anos de 1974 a 1976 (fls. 21/27), corroborado pela prova testemunhal, que confirmou o trabalho no campo (fls. 64/65).

A continuidade do trabalho até o final da vida é conclusão que se extrai do pensamento lógico e razoável, tendo em vista tratar-se de pessoa humilde. Acrescente-se que o presente caso cuida de trabalho na área rural (na qual notoriamente não há amplos registros e documentações), razão pela qual há que se reconhecer, com razoabilidade e moderação, o valor da prova testemunhal em conjunto com o início de prova documental, para afiançar que o *de cujus* trabalhava à época de seu falecimento. Disso decorre a comprovação da qualidade de segurado para fins da concessão da pensão pretendida.

Anoto, afinal, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido (art. 2º, e seguintes do Decreto 73.617/74), presume-se que são dependentes do segurado o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 18 (em caso de homem) e 21 anos (em caso de mulher solteira) ou o inválido (de qualquer idade).

Então, acerca da comprovação da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão, há as certidões de casamento e óbito (fls. 15 e 16), demonstrando que o falecido era casado com a requerente, pelos quais resta evidenciada a convivência e a relação de dependência entre a parte-requerente e o *de cujus*.

Pelo que consta dos autos, a parte-requerente e o falecido moravam juntos ao tempo do óbito, sendo que o último contribuía de forma determinante para o sustento da casa. O fato de a parte-requerente ter aguardado vários anos para requerer o benefício em questão não é razão suficiente para negá-lo ou para inverter presunção legal de necessidade, já que esse atraso normalmente decorre de vários fatores, especialmente a simplicidade das partes, com humildes e parcos conhecimentos sobre os próprios direitos.

Anoto que essa dependência econômica é até mesmo lógica em se tratando de família simples (como demonstra os autos), além do que não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a viúva ou os filhos tenham outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável ao presente (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: *a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva*.

Convém destacar que impede a concessão do benefício em tela o fato de a esposa receber aposentadoria, pois a Lei Complementar 16/73, em seu art. 6º, § 2º, veda a cumulação de pensão com aposentadoria por idade ou invalidez, tratadas na Lei Complementar 11/71, até porque ambos têm as mesmas fontes de custeio. Também não é possível acumular a pensão por morte com o amparo, renda mensal vitalícia ou benefício de prestação continuada, tendo em vista a proibição expressa na legislação de regência que cuida desses benefícios de cunho assistencial.

Anoto, também, que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do "*de cujus*" que reúnam as condições dos arts. 2º e seguintes do Decreto 73.617/74, obviamente cessando no caso de desenquadramento. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior. O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do "*de cujus*". À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do "*de cujus*" junto ao extinto FUNRURAL não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme previsto no art. 5º do Decreto 73.617/74.

Assim, restam comprovados os requisitos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos.

No que concerne ao cálculo do benefício, o valor do benefício deve ser de um salário mínimo, tendo em vista o pedido da parte-requerente.

É também devido o abono anual, por imperiosa regra de isonomia.

Sobre a data de início do pagamento desse benefício, o art. 8º da Lei Complementar 16/73 fixava o óbito ou a decisão judicial (no caso de morte presumida) como termos iniciais, razão pela qual há que se preservar o direito adquirido para a concessão da pensão desde a data do falecimento noticiado nos autos. Todavia, nos termos do art. 34 da Lei Complementar 11/71, há que se reconhecer a prescrição quinquenal das prestações da pensão por morte, no caso dos autos, correspondentes às parcelas anteriores a 5 anos contados da data *da citação*.

Cuidando de prestações já vencidas, nos termos da Súmula 08 deste E.TRF, "em se tratando de matéria previdenciária, incide correção monetária a partir do vencimento de cada prestação de benefício, procedendo-se à atualização em consonância com os índices legalmente estabelecidos, tendo em vista o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago, e o mês do referido pagamento". Nesse sentido, com a revogação do Provimento COGE 24/97, deste E.TRF (DOE de 05.05.97, Caderno 1 - Parte II, pág. 44), cumpre aplicar o disposto no art. 1º, II, da Portaria DFSJ/SP n.º 92, de 23.10.2001 (DOE de 1º.11.2001, Caderno 1 - Parte II, pág. 02/04) no que tange aos critérios de correção monetária pertinentes à liquidação de processos envolvendo benefícios previdenciários, que ora acolho em forma de unificação do Direito e pacificação dos litígios. Igualmente, curvo-me à jurisprudência do E.STJ, consolidada em sua Súmula 204, prevendo que "os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da

citação válida", devendo os mesmos serem fixados no percentual de 0,5% ao mês e calculados de forma global sobre o valor atualizado de cada prestação vencida anterior à citação, e decrescente após a citação.

Arcará o INSS com os ônus do feito, motivo pelo qual fixo honorários em 10% do valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas em conformidade com a Súmula 111 do E.STJ. A autarquia federal em questão é isenta de custas. Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação para condenar a autarquia a implantar o benefício de pensão por morte, devendo o mesmo ser pago no valor de 1 salário mínimo mensal (na forma da Lei Complementar 11/71 e disposições regulamentares) à esposa do "de cujus" (cessando na forma da legislação de regência), sendo possível a acumulação com o abono anual. Esse benefício é devido desde a data do óbito (reconhecida a prescrição quinquenal das parcelas anteriores a 5 anos contados da data da citação), sendo os valores em atraso acrescidos de correção monetária (na forma do art. 1º, II, da Portaria DFSJ/SP n.º 92, de 23.10.2001 - DOE de 1º.11.2001, Caderno 1 - Parte II, pág. 02/04 e da Súmula 08 desta corte) e juros 0,5% (meio) ao mês a partir da citação válida (calculados de forma global sobre o valor atualizado de cada prestação vencida anterior à citação, e decrescente após a citação, observada a Súmula 204 do E.STJ). O INSS é isento de custas, mas não de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da condenação (excluídas as parcelas vincendas, ao teor da Súmula 111 do E.STJ).

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 17 de maio de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00029 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0012941-21.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.012941-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
PARTE AUTORA : IRACI APARECIDA SANCHES MONTOVANI  
ADVOGADO : ATAIDE ELYDIO NOVAES  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PENAPOLIS SP  
No. ORIG. : 08.00.00075-1 2 Vr PENAPOLIS/SP  
DECISÃO

***Providenciário. Pensão por morte companheira. Presença dos requisitos necessários à concessão do benefício. Sem recurso voluntário pelas partes. Remessa oficial não provida.***

Aforada ação de pensão por morte em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, cujo valor deverá ser apurado em liquidação de sentença, observando-se o disposto no artigo 41, VI, do Decreto n. 83.080/79, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios, fixando os honorários advocatícios em 10% do valor da causa, nos termos da Súmula n. 111 do STJ.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Decorrido, *in albis*, o prazo para interposição de recursos voluntários (f. 45v), os autos subiram a esta Corte, por força do reexame necessário.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

No mais, em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos no Decreto n. 89.312/84, em vigor à época do óbito. Para se obter a implementação do aludido benefício, mister o preenchimento de três requisitos: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; c) qualidade de segurador do falecido; d) carência de 12 contribuições mensais.

Passando à análise desses elementos, acerca do óbito, o documento de f. 14 é objetivo no sentido de provar a morte do companheiro da requerente, ocorrida em 21.04.1988, devendo ficar claro que em matéria previdenciária o que prescreve são as prestações e não o fundo de direito, a teor do disposto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91 e Súmula nº 85 do Superior Tribunal de Justiça: "Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 05 (cinco) anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes dos incapazes ou dos ausentes."

Quanto à condição de segurado, a mesma resta comprovada no presente caso, uma vez que consta que o último contrato de trabalho deu-se em 21.04.1988, mesma data do óbito.

Assim, o cerne da questão é a comprovação da união estável entre a autora e o falecido.

Sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, os artigos 10 e 12, da CLPS, são as normas legais que embasam o direito pretendido nesta demanda, *in verbis*:

*"Art. 10. Consideram-se dependentes do segurado:*

*I - a esposa, o marido inválido, a companheira mantida há mais de 5 (cinco) anos, o filho de qualquer condição menor de 18 (dezoito) anos ou inválido e a filha solteira de qualquer condição menor de 21 (vinte e um) anos ou inválida;*

*II - a pessoa designada, que, se do sexo masculino, só pode ser menor de 18 (dezoito) anos ou maior de 60 (sessenta) anos, ou inválida;*

*III - o pai inválido e a mãe;*

*IV - o irmão de qualquer condição menor de 18 (dezoito) anos ou inválido e a irmã solteira de qualquer condição menor de 21 (vinte e um) anos ou inválida.*

*(...)" (grifo nosso)*

*"Art. 12. A dependência econômica das pessoas indicadas no item I do artigo 10 é presumida e a das demais deve ser provada." (grifo nosso)*

Verifica-se nos autos certidão óbito (f. 14), constando que a autora convivia maritalmente com o falecido; bem como ficha de associado ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Penápolis, na qual a autora encontrava-se arrolada na relação de dependentes do *de cujus*, acrescida da prole comum (f. 15), corroborado pelos depoimentos das testemunhas (fls. 36/38), as quais confirmaram que a parte-requerente e o "*de cujus*" viviam maritalmente, em coabitação formando uma unidade familiar, ao tempo do óbito. Verifica-se dependência econômica mútua, do que resulta união estável para fins do atual art. 226, § 3º, da Constituição Federal e da lei previdenciária.

Anoto que essa dependência econômica é até mesmo lógica em se tratando de família simples (como demonstra os autos), além do que não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a viúva ou os filhos tenham outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável ao presente (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: "*a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva.*"

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, **NEGO PROVIMENTO à remessa oficial.**

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de maio de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040963-89.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.040963-7/SP



RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : ROSALINA GOMES DA SILVA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : VITORIO MATIUZZI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00093-8 2 Vr SALTO/SP

#### DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Foram opostos Embargos de Declaração (fls. 98/101), com base no artigo 535 do Código de Processo Civil, pleiteando sejam supridas pretensas falhas na Decisão Monocrática acostada às fls.91/95, por meio da qual se negou provimento à Apelação da autora, ao fundamento de ausência da comprovação dos requisitos necessários para a implementação da aposentadoria por idade rural.

Alega a Embargante, em síntese, que houve omissão quanto a apreciação das provas trazidos aos autos que comprovam o trabalho rural exercido pela autora.

#### É o relatório.

O Código de Processo Civil não faz exigências quanto ao estilo de expressão, nem impõe que o julgado se prolongue eternamente na discussão de cada uma das linhas de argumentação, mas apenas que sejam fundamentadamente apreciadas todas as questões controversas passíveis de conhecimento pelo julgador naquela sede processual. A concisão e precisão são qualidades, e não defeitos do provimento jurisdicional.

Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios elencados nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não devem ser providos os Embargos de Declaração, que não se prestam a veicular simples inconformismo com o julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente. Incabível, neste remédio processual, nova discussão de questões já apreciadas pelo julgador, que exauriu apropriadamente sua função.

Como se vê, constou expressamente na Decisão a menção de que apesar do autor ter trazido aos autos documentos que atestariam seu trabalho rural, o CNIS acostados aos autos (fls. 115/120) afastam estas provas pois comprovam a atividade urbana do autor.

Verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de Embargos de Declaração.

Além disso, mesmo que os Embargos de Declaração sejam interpostos com a finalidade de prequestionar a matéria decidida, objetivando a propositura dos recursos excepcionais, sempre devem ter como base um dos vícios constantes do artigo 535 do diploma processual:

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADES NO ACÓRDÃO. ANÁLISE DE VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INCABIMENTO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. DESOBEDIÊNCIA AOS DITAMES DO ART. 535, DO CPC.*

*Inocorrência de irregularidades no acórdão quando a matéria que serviu de base à oposição do recurso foi devidamente apreciada no aresto atacado, com fundamentos claros e nítidos, enfrentando as questões suscitadas ao longo da instrução, tudo em perfeita consonância com os ditames da legislação e jurisprudência consolidada. O não acatamento das argumentações deduzidas no recurso não implica cerceamento de defesa, posto que ao julgador cumpre apreciar o tema de acordo com o que reputar atinente à lide. Não está obrigado o magistrado a julgar a questão posta a seu exame de acordo com o pleiteado pelas partes, mas, sim, com o seu livre convencimento (art. 131, do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso. 2. As funções dos embargos de declaração, por sua vez, são, somente, afastar do acórdão qualquer omissão necessária para a solução da lide, não permitir a obscuridade por acaso identificada e extinguir qualquer contradição entre premissa argumentada e conclusão...*

*RESP 547749/MG, Relator Min. José Delgado, Primeira Turma, j. 16/12/03, v. u., DJ 22/03/04, p. 238)*

*EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OMISSÕES. AUSÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. INVIABILIDADE.*

*I-Releva ressaltar que a omissão no julgado que desafia os declaratórios é aquela referente às questões, de fato ou de direito, trazidas à apreciação do magistrado, e não à referente aos argumentos e às teses das partes, que poderão ser rechaçados implicitamente.*

*II-Esta c. Corte já tem entendimento pacífico de que os embargos declaratórios, mesmo para fins de prequestionamento, só serão admissíveis se a decisão embargada ostentar algum dos vícios que ensejariam o seu manejo (omissão, obscuridade ou contradição). Embargos declaratórios rejeitados." (EDcl no AgRg no REsp 723962 / DF, Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, DJ 02/10/06, p. 300)*

Assim, os Embargos de Declaração ora opostos buscam exatamente reavivar ou rediscutir questões que já foram devidamente analisadas e resolvidas, expressa e explicitamente, no v. Acórdão embargado, não padecendo, assim, de qualquer vício a ensejar o provimento do recurso.

Ante o exposto, CONHEÇO E REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

São Paulo, 14 de junho de 2011.  
Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009480-92.2009.4.03.6102/SP  
2009.61.02.009480-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : AMERICO CRUZ MARQUES CASTANHEIRA DE BRITO  
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LIZANDRA LEITE BARBOSA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00094809220094036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP  
DECISÃO

Vistos, etc.

Cuida-se de ação previdenciária movida por AMERICO CRUZ MARQUES CASTANHEIRA DE BRITO contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, que visa à revisão da renda mensal inicial da aposentaria por tempo de contribuição (DIB 10.01.1992), a fim de fixar como marco temporal para cálculo da RMI a data de 02.07.1989, bem como sejam considerados os valores integrais dos 36 salários-de-contribuição que compõem o período básico de cálculo até o limite de 20 salários mínimos (Lei 6.950/81), resultando de sua média aritmética simples o salário de benefício, bem como que prevaleça os efeitos da aplicação do artigo 144 da Lei 8213/91.

Aduz o autor que se aposentou em 10.01.1992, época em que contava com tempo de serviço de 34 anos, 4 meses e 24 dias, mas que em 02.07.1989 já havia implementado as condições necessárias para obtenção de benefício e, por isso, teria direito adquirido ao seu recálculo, de acordo com a disciplina da Lei 6950/81, cujo artigo 4º previa teto dos salários-de-contribuição de 20 salários mínimos.

A sentença julgou improcedente o pedido. Sem condenação ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios, por ser beneficiário da justiça gratuita.

Irresignado, o autor interpôs apelação, na qual sustenta, em apertada síntese, que a sentença não considerou que os requisitos à concessão do benefício foram implementados sob a égide da Lei 6950/81 e que na época da concessão do benefício vigorava a Lei 8213/91. Aduz que é obrigação do INSS implantar, dentre os possíveis, o benefício mais vantajoso ao segurado.

Embora devidamente intimado o INSS não apresentou contrarrazões, subindo os autos a esta Corte.

É O RELATÓRIO. DECIDO.

A aposentadoria de titularidade do autor foi iniciada em 10.01.1992, época em que contava com tempo de serviço de 34 anos, 4 meses e 24 dias. Argumenta que em 02.07.1989 já preenchia os requisitos para obter benefício. A pretensão consiste em seu recálculo, considerando a média aritmética simples dos 36 últimos salários-de-contribuição corrigidos mês-a-mês, nos termos dos artigos 29 e 31, ambos da Lei 8213/91, c/c artigo 4º da Lei 6950/81, que previa teto dos salários-de-contribuição de 20 salários mínimos, bem como o pagamento das diferenças das prestações vencidas e posterior revisão do benefício, nos termos dos artigos 144 da Lei 8213/91.

Tenho o entendimento de que na mesma proporção de respeito ao direito adquirido deve ser respeitado o ato jurídico perfeito e acabado. O autor, por certo, permaneceu em atividade, após completar período de tempo para aposentadoria proporcional e, ao pleiteá-la, exerceu seu direito, subordinando-se às regras vigentes na data do exercício do direito.

A meu ver, se não houve interesse em exercitar seu direito quando completou 20 anos de serviço, sua inércia não pode redundar em reconhecimento de direito ofensivo do ato jurídico perfeito, consistente na aplicação de norma revogada quando requerido o benefício.

Entendo, pois, que não cabe ao segurado eleger quais os critérios legais serão aplicados ao seu benefício, extraindo-os de legislações distintas, criando assim, um sistema híbrido. Pretende seja respeitada a Lei 8213/91 nos pontos em que lhe é mais favorável, mas com aplicação do artigo 4º da Lei 6950/81, revogada pela Lei 7787/89. Cuida-se de legislações relativas a regimes jurídicos distintos, que não podem ser pinçadas a critério da parte. Este Tribunal já decidiu a matéria, conforme exemplifica o seguinte julgado:

*PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. TETO DE 20 SALÁRIOS MÍNIMOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB APLICAÇÃO DO ARTIGO 144 DA LEI 8213/91. DESCABIMENTO DE PEDIDO DE APLICAÇÃO HÍBRIDA DE LEGISLAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.*

*1. Não havendo manifestação de retratação pelo Exmo. Desembargador, nos termos do artigo 557, § 1º, do CPC, cumpre-se o julgamento do recurso de agravo interno pela turma.*

*2. A v. decisão agravada deixou saliente que para os benefícios concedidos a partir da Constituição de 1988, aplica-se o artigo 144 da Lei 8213/91, com a adoção do teto do salário-de-contribuição previsto pelo artigo 28, § 5º, da Lei 8212/91, sendo vedada a adoção de sistemas híbridos de concessão, de modo a utilizar, favoravelmente ao segurado, trechos da Lei 8213/91 e da Lei 6950/81. Tal argumento, por si só, afasta a adoção da Súmula 359 do Colendo STJ citada pelo agravante.*

*3. No caso, ao aplicar o artigo 144 da Lei 8213/91., levou-se em conta os salários-de-contribuição tal como informados pela empregadora e observou o teto do salário-de-benefício da Lei 8213/91, o que se mostra correto.*

*4. Agravo desprovido.*

*(TRF 3ª R - Rel. Juiz Convocado Alexandre Sormani - AC 2004.61.04.000522-2 - DJF 3 04.06.2008)*

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação do autor, para manter íntegra a sentença.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de junho de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006211-18.2009.4.03.6111/SP  
2009.61.11.006211-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : IRACI PIRES PEREIRA  
ADVOGADO : MARIA AUGUSTA DE BARROS FERNANDES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00062111820094036111 1 Vr MARILIA/SP

Decisão

Trata-se de Agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, interposto pela Apelante em face da Decisão (fls. 102/107vº) que, fundamentada, negou seguimento à Apelação interposta, mantendo a r. Sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural.

Em suas razões, a agravante (fls.110/116) alega ter comprovado, através de início de prova material e de testemunhas, seu trabalho rural.

É o relatório.

Passo a decidir.

Tenho que assiste razão à parte Autora.

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

*"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Não se exige para a sua concessão, comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Por outro, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:

**PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.**

*1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.*

*2. Recurso especial conhecido em parte e provido.*

*(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)*

**PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO PRO MISERO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.**

*(...)*

*5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.*

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

*(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)*

Além disso, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

*PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. **A qualificação da mulher como " doméstica " ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC. (AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).*

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora acostada às fls. 07/10.

No que tange a prova material tenho que a certidão de casamento juntada aos autos (fl. 11), a CTPS (fls. 12/14) e as certidões de nascimento dos filhos (fls. 24/27), configuram o início de prova estabelecido pela jurisprudência e doutrina.

As testemunhas ouvidas às fls. 59/60 (gravação audiovisual) afirmaram conhecer a autora há mais de 25 anos e que ela sempre trabalhou na lavoura. Todas declaram que trabalharam com a autora na Fazenda Amoreira e depois uma delas continuou trabalhando com a autora até 2 anos atrás. Mesmo que fosse considerado o período até o primeiro registro urbano do esposo, 1979 (fl.54), a autora já teria comprovado os 114 meses de carência.

A propósito, especificamente acerca do trabalho rural que deve ser exercido em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, o Superior Tribunal de Justiça decidiu, por unanimidade, que não é necessário que o trabalhador rural continue a trabalhar na lavoura até a véspera do dia em que irá efetuar o requerimento, quando já tiver preenchido o requisito etário e comprovado o tempo de trabalho campesino em número de meses idêntico à carência do benefício.

Nesse sentido, é o julgado abaixo transcrito:

**RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. PERÍODO A SER COMPROVADO. REQUISITOS IDADE E INÍCIO DE PROVA MATERIAL, CORROBORADA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA E HARMÔNICA, SATISFEITOS. I.** O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal nº 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício. **II.** Não se deve exigir do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício de aposentadoria por idade, quando ele já houver completado a idade necessária e comprovado o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício. **III.** A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação de atividade rural, para efeitos de obtenção de benefício previdenciário, devendo ser acompanhada de um início de prova material (Súmula nº 149 deste e. STJ). **IV.** Todavia, "é prescindível que o início de prova material abranja necessariamente o número de meses idêntico à carência do benefício no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência. (sem grifos no original) (AgRg no REsp 945.696/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 7/4/2008). Recurso especial provido. (RESP 200900052765, FELIX FISCHER, STJ - QUINTA TURMA, 14/09/2009)

Esclarecedor, nesse sentido, trecho do voto do Ministro Relator Félix Fischer, proferido no REsp 200900052765, acima mencionado, que merece ser transcrito a seguir:

(...)

*A justificar o êxito do recurso autárquico, ponderou-se que a recorrente teria interrompido o exercício do labor campesino há cerca de 10 (dez) anos, deixando, por conseguinte, de atender à exigência da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, ex vi do art. 143, in fine, da Lei nº 8.213/91.*

*Entendo não prosperarem os argumentos lançados pelo e. Tribunal a quo.*

*Embora a literalidade do dispositivo legal mencionado leve-nos, à primeira vista, a uma interpretação análoga àquela sufragada pelo v. acórdão impugnado - fazendo crer que o segurado devesse comprovar o exercício de atividade rural em período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício - é necessário ter em mente que uma interpretação dessa natureza poderia levar a situações de completa injustiça.*

*Em face do pouco conhecimento que aqueles que vivem no campo têm dos seus próprios direitos, não deveríamos nos surpreender com casos em que o segurado rural, embora já tendo preenchido os requisitos exigidos para o deferimento da aposentadoria por idade, mesmo assim não formalizasse o seu requerimento, simplesmente porque desconhece esse direito.*

*Parece, assim, pouco razoável que se exija do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício a que faz jus, uma vez alcançada a idade necessária, e que comprove o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício.*

(...)

Portanto sendo o conjunto probatório apto a comprovar a atividade rural é de se dar provimento à Apelação.

O termo inicial do benefício deve ser fixado da citação, na ausência de comprovação de requerimento administrativo.

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e da Súmula 111 do STJ.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, a Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº. 9.289, de 04 de julho de 1996, do art. 24-A da Lei nº. 9.028, de 12 de abril de 1995, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº. 8.620, de 05 de janeiro de 1993.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado Iraci Pires Pereira, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB da citação, e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o Amparo Social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação deste benefício.

Ante o exposto, RECONSIDERO a decisão de fls. 102/107vº e com fulcro no artigo 557, §1º -A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação da autora, nos termos da fundamentação.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 06 de junho de 2011.

Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001849-31.2009.4.03.6124/SP  
2009.61.24.001849-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : DORVALINO GONCALVES  
ADVOGADO : SARA SUZANA APARECIDA CASTARDO DACIA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00018493120094036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

***Previdenciário. Processo Civil. Revisão de Benefício. Prévio requerimento administrativo. Desnecessidade. Caso de provável indeferimento. Sentença anulada.***

Proposta ação de revisão de benefício em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o recálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário concedido à parte-autora, mediante a aplicação do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, na atualização dos salários-de-contribuição, sobreveio decisão concedendo prazo à parte-autora, para promover requerimento administrativo junto à autarquia previdenciária.

Sobreveio sentença indeferindo a petição inicial, nos termos dos arts. 267, I, e 284, parágrafo único, ambos do CPC, à vista da ausência de prévio requerimento na esfera administrativa.

Inconformada, a parte-autora interpôs apelação, requerendo a reforma do julgado, para afastar a extinção do processo sem julgamento do mérito.

Deferida justiça gratuita (fl. 19).

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

O art. 5º, XXXV, da Constituição, assegura o pleno acesso ao Poder Judiciário para a proteção dos cidadãos em caso de lesão ou ameaça a direito, desde que haja lide a justificar a atuação do Poder Judiciário como forma democrática de composição de conflitos, o que também se revela como interesse de agir (necessidade da intervenção judicial).

Dessa forma, firmou-se entendimento no sentido da exigência do prévio requerimento na via administrativa como requisito para o ajuizamento de ação relativa à matéria previdenciária, para que fique caracterizado o interesse de agir.

Contudo, existindo lide (provável ou concreta), é perfeitamente possível o acesso direto à via judicial, sem a necessidade de prévio requerimento na via administrativa. É essa a orientação acusada pela Súmula 09, deste E.TRF, quando afirma que não é necessário prévio requerimento ou exaurimento da via administrativa para ajuizamento de ações.

Na espécie, pelos fatos narrados na inicial, somados à experiência obtida nesta Corte, é possível entrever que o pedido seria negado no âmbito administrativo.

Em tal hipótese, exigir à parte autora que ingresse na esfera administrativa é totalmente despiciendo, visto ser notório que os documentos juntados à ação subjacente, bem como os argumentos expendidos não serão aceitos pela autarquia, para o fim pretendido pela parte postulante.

A esse respeito, confira-se o seguinte julgado da Sétima Turma desta Corte:

***"PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - BENEFÍCIO ASSISTENCIAL (ART. 203, V, DA C.F/88) - PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - COMPROVANTE DE PRÉVIO REQUERIMENTO E DE ENDEREÇO - DISPENSÁVEIS NO CASO.***

*- Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não cabe ao Poder Judiciário substituir a administração previdenciária. Assim, necessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, salvo se for notório que os documentos juntados aos autos não seriam aceitos pela autarquia previdenciária e, ainda, na hipótese da lide ficar configurada pela contestação de mérito, em juízo.*

(...)

*- Agravo de instrumento provido." (grifo nosso).*

(AI nº 380344, rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 12/04/2010, v.u., DJF3 22/04/2010, p. 1206).

Logo, encontram-se presentes, na situação concreta posta nos autos, elementos seguros para configurar a lide, o que permite a dispensa do prévio requerimento na via administrativa.

Observe-se a inaplicabilidade, à hipótese, do art. 515, § 3º, do CPC, uma vez que inviável o imediato julgamento da causa, à minguada da realização da instrução processual.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação interposta pela parte-autora, para anular a sentença e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem, com regular prosseguimento do feito.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.  
Dê-se ciência.

São Paulo, 20 de junho de 2011.  
CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008483-60.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.008483-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : LUIZ MONZONI PINHEIRO SANTOS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00084836020094036183 4V Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Vistos, etc.

Cuida-se de ação previdenciária movida por LUIZ MONZONI PINHEIRO SANTOS contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, que visa à revisão da renda mensal inicial da aposentaria por tempo de contribuição (DIB 20.11.1991), a fim de fixar como marco temporal para cálculo da RMI a data de 02.07.1989, bem como sejam considerados os valores integrais dos 36 salários-de-contribuição que compõem o período básico de cálculo até o limite de 20 salários mínimos (Lei 6.950/81), resultando de sua média aritmética simples o salário de benefício, bem como que prevaleça os efeitos da aplicação do artigo 144 da Lei 8213/91.

Aduz o autor que se aposentou em 20.11.1991, época em que contava com tempo de serviço de 32 anos, 9 meses e 12 dias, mas que em 02.07.1989 já havia implementado as condições necessárias para obtenção de benefício e, por isso, teria direito adquirido ao seu recálculo, de acordo com a disciplina da Lei 6950/81, cujo artigo 4º previa teto dos salários-de-contribuição de 20 salários mínimos.

A sentença julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, não exigível em razão da concessão do benefício da justiça gratuita.

Irresignado, o autor interpôs apelação, na qual sustenta, em apertada síntese, que a sentença não considerou que os requisitos à concessão do benefício foram implementados sob a égide da Lei 6950/81 e que na época da concessão do benefício vigorava a Lei 8213/91. Aduz que é obrigação do INSS implantar, dentre os possíveis, o benefício mais vantajoso ao segurado.

Embora devidamente intimado o INSS não apresentou contrarrazões, subindo os autos a esta Corte.

É O RELATÓRIO. DECIDO.

A aposentadoria de titularidade do autor foi iniciada em 20.11.1991, época em que contava com tempo de serviço de 32 anos, 9 meses e 12 dias. Argumenta que em 02.07.1989 já preenchia os requisitos para obter benefício. A pretensão consiste em seu recálculo, considerando a média aritmética simples dos 36 últimos salários-de-contribuição corrigidos mês-a-mês, nos termos dos artigos 29 e 31, ambos da Lei 8213/91, c/c artigo 4º da Lei 6950/81, que previa teto dos salários-de-contribuição de 20 salários mínimos, bem como o pagamento das diferenças das prestações vencidas e posterior revisão do benefício, nos termos dos artigos 144 da Lei 8213/91.

Tenho o entendimento de que na mesma proporção de respeito ao direito adquirido deve ser respeitado o ato jurídico perfeito e acabado. O autor, por certo, permaneceu em atividade, após completar período de tempo para aposentadoria proporcional e, ao pleiteá-la, exerceu seu direito, subordinando-se às regras vigentes na data do exercício do direito.

A meu ver, se não houve interesse em exercitar seu direito quando completou 30 anos de serviço, sua inércia não pode redundar em reconhecimento de direito ofensivo do ato jurídico perfeito, consistente na aplicação de norma revogada quando requerido o benefício.



Entendo, pois, que não cabe ao segurado eleger quais os critérios legais serão aplicados ao seu benefício, extraindo-os de legislações distintas, criando assim, um sistema híbrido. Pretende seja respeitada a Lei 8213/91 nos pontos em que lhe é mais favorável, mas com aplicação do artigo 4º da Lei 6950/81, revogada pela Lei 7787/89. Cuida-se de legislações relativas a regimes jurídicos distintos, que não podem ser pinçadas a critério da parte. Este Tribunal já decidiu a matéria, conforme exemplifica o seguinte julgado:

**PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. TETO DE 20 SALÁRIOS MÍNIMOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB APLICAÇÃO DO ARTIGO 144 DA LEI 8213/91. DESCABIMENTO DE PEDIDO DE APLICAÇÃO HÍBRIDA DE LEGISLAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. Não havendo manifestação de retratação pelo Exmo. Desembargador, nos termos do artigo 557, § 1º, do CPC, cumpre-se o julgamento do recurso de agravo interno pela turma.
2. A v. decisão agravada deixou saliente que para os benefícios concedidos a partir da Constituição de 1988, aplica-se o artigo 144 da Lei 8213/91, com a adoção do teto do salário-de-contribuição previsto pelo artigo 28, § 5º, da Lei 8212/91, sendo vedada a adoção de sistemas híbridos de concessão, de modo a utilizar, favoravelmente ao segurado, trechos da Lei 8213/91 e da Lei 6950/81. Tal argumento, por si só, afasta a adoção da Súmula 359 do Colendo STJ citada pelo agravante.
3. No caso, ao aplicar o artigo 144 da Lei 8213/91., levou-se em conta os salários-de-contribuição tal como informados pela empregadora e observou o teto do salário-de-benefício da Lei 8213/91, o que se mostra correto.
4. Agravo desprovido.

(TRF 3ª R - Rel. Juiz Convocado Alexandre Sormani - AC 2004.61.04.000522-2 - DJF 3 04.06.2008)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação do autor, para manter íntegra a sentença.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de junho de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009736-83.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.009736-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : SEVERINA MARIA RODRIGUES  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00097368320094036183 1V Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação proposta por SEVERINA MARIA RODRIGUES contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão de sua aposentadoria por tempo de contribuição (DIB 21.08.1997), mediante a aplicação dos reajustes nas mesmas épocas e pelos mesmos índices que tenham sido utilizados para reajustar o salário-de-contribuição, nos termos da Lei 8212/91. Argumenta que as Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003 alteraram o teto de benefícios nos meses de dezembro de 1998 em 10,96%, dezembro de 2003 em 0,91% e em janeiro de 2004 em 27,23% respectivamente. Tais reajustes teriam sido aplicados apenas nos reajustes das contribuições e não foram repassados aos benefícios em manutenção, o que contrariaria o disposto nos artigos 20, § 1º, e 28, §5º, da Lei 8212/91. Requer seja o benefício corrigido em 42,4467%.

O MM. Juiz "a quo" prolatou sentença julgando improcedente o pedido. Deixou de condenar o autor ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios por ser beneficiário da justiça gratuita.

Irresignado, o autor interpôs apelação, na qual argui preliminar de nulidade da sentença por haver necessidade de restauração da instrução para produção probatória. No mérito, requer a reforma integral do julgado.

Embora devidamente intimado, o INSS não apresentou contrarrazões, subindo os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Cuida-se de questão exaustivamente apreciada, cujo entendimento está pacificado nos Tribunais Superiores. Cabe, portanto, a apreciação da apelação, nos termos do artigo 557 do CPC.

Inicialmente, rejeito a preliminar de nulidade da sentença por haver necessidade de prosseguir na produção de provas. A matéria versada nos autos tem caráter exclusivamente de direito e enseja a aplicação do artigo 330, inciso I, do CPC. A dilação probatória em nada alteraria o deslinde do feito, porquanto as provas constantes dos autos são suficientes à formação do convencimento do julgador.

No mérito, a parte autora pretende sejam os reajustes de seu benefício atrelados aos aumentos concedidos aos salários-de-contribuição, ao argumento de que os artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei 8212/91 amparam sua pretensão.

A determinação de preservação do valor real do benefício está assegurada no artigo 201, parágrafo 2º, da Constituição Federal, que deixou sua implementação a critério da legislação ordinária, consubstanciada nas Leis 8212 e 8213, ambas de 1991.

O artigo 20, § 1º, da Lei 8212/91, estabelece:

*"Os valores do salário-de-contribuição serão reajustados a partir da data de entrada em vigor desta Lei, na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada da Previdência Social."*

Da mesma forma, o artigo 28, § 5º, da Lei 8212/91 estabelece idêntica sistemática de reajuste do limite máximo do salário-de-contribuição. Os dispositivos citados dispõem no sentido da aplicação dos mesmos índices de reajuste dos benefícios aos salários-de-contribuição, bem como ao teto previdenciário.

Entretanto, quanto aos reajustes dos benefícios, inexistente norma que assegure tal simetria. Da mesma forma, as Emendas Constitucionais nº 20, de 15.12.1998, em seu artigo 14, e nº 41, de 19.12.2003, em seu artigo 5º, que fixaram novos valores-teto aos benefícios previdenciários, nada dispuseram sobre reajustamento dos benefícios em manutenção, de modo que descabe a aplicação do percentual de aumento daqueles a estes.

O limite máximo do valor dos benefícios, fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais) pelo artigo 14 da Emenda Constitucional nº 20 de 1998, caracteriza modificação no teto e não importa em reajuste dos benefícios em manutenção, mas tão somente novos limitadores para os benefícios concedidos a partir de então. Assim acontece porque, uma vez concedido o benefício, não há que se falar em valor máximo nos reajustes posteriores, pois tanto os benefícios quanto o limite máximo são revistos pelo mesmo índice de atualização, conforme dispõe o mencionado dispositivo legal, *in verbis*:

*EC 20/98 -*

*"Art. 14. O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral da previdência social."*

O Supremo Tribunal Federal, por seu turno, firmou entendimento de que "cabe à legislação infraconstitucional o estabelecimento dos critérios de reajuste dos benefícios previdenciários. A verificação no caso concreto, da existência, ou não de ofensa ao artigo 201, § 4º, da Constituição Federal situa-se no campo infraconstitucional..." (RE 437738/SC, Rel. Min. Carlos Velloso, DJU 08.04.05).

Em decorrência, a Administração expediu a Portaria MPAS 4.883, de 16.12.1998; que alterou o limite-teto dos salários-de-contribuição, mas não importou acréscimo aos benefícios em manutenção.

A equivalência do teto, para que se evite a redução indevida do benefício, vincula-se ao reajustamento dos benefícios em manutenção, pois a recomposição de valores referentes à perda inflacionária deve incidir também sobre o teto-limite, em respeito à preservação do valor real.

Com esse intuito, o parágrafo único do artigo 20 e o § 5º do artigo 28, ambos da Lei 8212/91, estabelecem que a correção deve ocorrer na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada da Previdência Social.

A modificação do valor-teto trazida pela Emenda Constitucional nºs 20/98 não tem a finalidade de alterar os benefícios em manutenção, nem de recompor perdas, mas de definir novo limite, com reflexos somente aos benefícios concedidos após a alteração do teto, pois afetam a relação existente entre o teto do salário-de-contribuição, do salário-de-benefício e da renda mensal inicial. Sobre a matéria, o Tribunal Regional Federal da Quarta Região tem decidido, *in verbis*:

*"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. CONVERSÃO DOS BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS EM URV. ALTERAÇÃO DO TETO PELO ART. 14 DA EC 20/98. PRETENSÃO DE MANUTENÇÃO DO COEFICIENTE DE PROPORCIONALIDADE ENTRE A RENDA MENSAL E O TETO. IMPROCEDÊNCIA DAS PRETENSÕES.*

(...)

2. O limite máximo de salário-de-contribuição constitui igualmente o limite máximo para o salário-de-benefício (§ 2º do art. 29 da Lei 8.213/91) e para a renda mensal inicial de benefício previdenciário (art. 33 da Lei 8.213/91). Por outro lado, por força do artigo 28, § 5º, da Lei 8.212/91, o limite máximo do salário-de-contribuição deve ser reajustado na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada da Previdência Social. Há, em princípio, por força da sistemática legal, uma simetria entre as alterações que se processam nas rendas mensais dos benefícios em manutenção e o limite do salário-de-contribuição (pois ele é, na prática, igual ao limite para o salário-de-benefício e para a renda mensal).

3. A paridade do teto de contribuição, no que toca ao salário-de-benefício, à renda mensal inicial e às rendas mensais reajustadas, todavia, tem por objetivo apenas evitar que a limitação do salário-de-contribuição, seja na concessão do benefício, seja por ocasião dos reajustamentos, implique redução indevida do benefício, de modo a arrostar a regra constitucional que determina a preservação do valor real dos benefícios previdenciários. Assim, o limitador, ou seja, o teto do salário-de-benefício e, logo, do salário-de-contribuição, jamais pode ser reajustado em percentual inferior ao aplicado no reajustamento dos benefícios em manutenção.

4. Como se vê, para que reste observada a regra que determina a preservação do valor real dos benefícios, em rigor é o teto que está atrelado ao reajustamento dos benefícios em manutenção. A recíproca, todavia, não é necessariamente verdadeira. Será quando se tratar de simples recomposição para fazer frente ao fenômeno inflacionário. Isso em razão de que para a previdência, a despeito da distinção de índices inflacionários, um único índice deve ser observado. Contudo, quando o teto for alterado com base não no fenômeno inflacionário, mas sim em critérios políticos, atendendo à discricionariedade de que dispõem o legislador e o administrador em sua ação normativa, não se pode pretender que a alteração reflita necessariamente nas rendas dos benefícios em manutenção. A alteração, neste caso, não terá a natureza de mero reajustamento (ou seja, resposta ao processo de desvalorização da moeda), mas sim de definição de novo limite.

5. O artigo 14 da EC 20/98 determinou a modificação, e não o reajustamento do teto. Assim, não acarretou automático reajuste para os benefícios previdenciários. Reflexo somente haveria se a emenda assim tivesse determinado, mas tal não se deu. O que a parte pretende com a manutenção do coeficiente de proporcionalidade entre sua renda mensal e o teto, na prática, é a concessão de um reajuste que a Emenda Constitucional claramente não concedeu. (AC nº 200.71.00.033686-9/RS, Juiz Ricardo Teixeira do Valle Pereira, 5ª Turma, DJU 04.02.04)

*"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. DUPLO GRAU OBRIGATÓRIO. APLICABILIDADE DO IGP-DI. JUNHO/1999. JUNHO/2000. ÍNDICES LEGITIMAMENTE ESTABELECIDOS. PEDIDO DE REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS NA MESMA PROPORÇÃO DO AUMENTO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO.*

(...)

3. Não há qualquer base constitucional ou legal para o pedido de reajuste das prestações previdenciárias na mesma proporção do aumento do salário-de-contribuição, inclusive, porque o aumento da contribuição produzirá seus efeitos em relação aos segurados que contribuirão em maior extensão e, por isso, terão direito a uma RMI maior, e não aos que tinham uma base de custeio menor e sujeita a outra realidade atuarial." ( AC nº 2002.71.00.000268-0/RS, Rel. Des. Victor Luiz dos Santos Laus, 6ª Turma, DJU 30.06.04 )

Conclui-se, portanto, inexistir infringência aos artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei 8212/91 na evolução das atualizações dos benefícios em manutenção da parte autora.

Por outro lado, não compete ao Judiciário estabelecer a forma de atualização, nem fixar indexadores, posto que o reajuste dos benefícios deve obedecer aos índices legais.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação da parte autora, para manter íntegra a sentença.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de junho de 2011.  
LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023773-79.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.023773-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO ALINDO TAVARES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LAURA RODRIGUES DA SILVA

ADVOGADO : MARCOS RODRIGUES DA SILVA

No. ORIG. : 09.00.00038-4 1 Vr AGUAI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Idade Rural ajuizada por Laura Rodrigues da Silva em face do Instituto, contra Sentença prolatada em 17.02.2010 (fls. 84/88), a qual acolheu o pedido da autora, concedendo o benefício a partir do ajuizamento da ação, sendo que os valores atrasados serão acrescidos de juros e correção monetária. Por fim, condenou o INSS ao pagamento da verba honorária fixada em 10% sobre o valor das parcelas vencidas.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 51/97<sup>vº</sup>, alega a inexistência dos requisitos necessários, pois a prova material deve ser contemporânea aos fatos alegados. Sustenta que os documentos do marido da autora não pode ser usado, pois este exerceu atividade urbana, se aposentando como tal. Requer que a aplicação dos juros seja nos termos da Lei 11.960/09 e a redução da verba honorária. Prequestiona a matéria argüida neste recurso.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões acostadas às fls. 100/120.

#### **É o relatório.**

#### **Passo a decidir.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, trouxe ao relator a possibilidade de dar parcial provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

*"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Não se exige para a sua concessão, comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Por outro, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.*

*1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta a profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.*

*2. Recurso especial conhecido em parte e provido.*

*(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)*

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

*(...)*

*5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.*

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

*(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)*

Além disso, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

*PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. **A qualificação da mulher como " doméstica " ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC. (AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).*

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora acostada à fl. 12

No que tange a prova material tenho que o título da propriedade (fls. 10/10vº) e demais documentos que atestam a qualidade de rural (fls. 23/34), configuram o início de prova estabelecido pela jurisprudência e doutrina.

As testemunhas ouvidas às fls. 80/82 afirmam conhecerem a autora há muito tempo, informando que esta sempre trabalhou em sua propriedade, ou na de seu pai, e que há 10 anos mudou-se para a cidade, porém o tempo necessário de carência já havia sido cumprido.

Quanto ao marido exercer a atividade urbana, entendo que não descaracterizaria a qualidade de trabalhadora rural, em regime de economia familiar, da autora. Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ATIVIDADE RURAL. SÚMULA 149/STJ. APLICAÇÃO. COMPROVAÇÃO. ROL DE DOCUMENTOS. EXEMPLIFICATIVO. ART. 106 DA LEI 8.213/91. DOCUMENTOS EM NOME PRÓPRIO E DE TERCEIRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. DEMONSTRAÇÃO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA POR MEMBRO DA FAMÍLIA. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE SEGURADO ESPECIAL. ENQUADRAMENTO EM OUTRA CATEGORIA. DECRETO 3.048/99. AGRAVO DESPROVIDO.*

*I - O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material.*

*II - O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.*

*III - Na hipótese dos autos, houve o necessário início de prova material apta a comprovar a atividade rural, pois a autora apresentou documentos em nome próprio e do cônjuge.*

*IV - Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, o que restou comprovado pela Autora.*

*V - Este Superior Tribunal de Justiça considera que o exercício de atividade remunerada por um dos membros da família, mesmo que urbana, não descaracteriza a condição de segurado especial dos demais.*

*VI - O art. 9º, § 8º, I do Decreto 3.048/99 exclui da condição de segurado especial somente o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento, a contar do primeiro dia do mês em que for enquadrado em qualquer outra categoria.*

*VII - Agravo interno desprovido.*

*(STJ, AgRg no REsp 1218286 / PR, Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, DJe 28/02/2011)*

Estando presentes os requisitos necessários, a aposentadoria por idade rural deve ser concedida.

Porém quanto à fixação do termo inicial do benefício, este deve ser fixado na data da citação, na ausência de comprovação de requerimento administrativo.

O percentual da verba honorária merece ser mantida em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e da Súmula 111 do STJ.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 6% (seis por cento) ao ano, até 10.01.2003 (Lei n.º 4.414/64, art. 1º; Código Civil/1916, arts. 1.062 e 1.536, § 2º; Código de Processo Civil, art. 219; Súmula 204, STJ) e, a partir desta data, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º). Com a entrada em vigor da Lei n.º 11.960/2009, eles passarão a refletir a remuneração básica dos depósitos de caderneta de poupança e equivalerão à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas n.º 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, a Resolução n.º 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei n.º 9.289, de 04 de julho de 1996, do art. 24-A da Lei n.º 9.028, de 12 de abril de 1995, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei n.º 8.620, de 05 de janeiro de 1993.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado Ivone Barufi de Araújo, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB da citação, e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o Amparo Social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação deste benefício.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, §1º -A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação.

P.Intime-se.

São Paulo, 12 de maio de 2011.

Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023773-79.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.023773-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO ALINDO TAVARES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LAURA RODRIGUES DA SILVA

ADVOGADO : MARCOS RODRIGUES DA SILVA

No. ORIG. : 09.00.00038-4 1 Vr AGUAI/SP

DESPACHO

Vistos,

Constatando a ocorrência de erro material na decisão acostada às fls. 139/145, corrijo de ofício, o último parágrafo à fl. 144 o qual passa a ter a seguinte redação:

*Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado Laura Rodrigues da Silva, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB da citação, e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo.*

P.Intime-se

São Paulo, 06 de junho de 2011.

Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal

00038 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0025996-05.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.025996-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

PARTE AUTORA : MARIA ANITA DOS SANTOS FERREIRA

ADVOGADO : MARIA LUIZA NATES DE SOUZA

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO DE LIMA CAMPOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CARDOSO SP

No. ORIG. : 09.00.00090-3 1 Vr CARDOSO/SP

DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Idade Rural ajuizada por Maria Anita dos Santos Ferreira em face do Instituto Nacional do Seguro Social, contra Sentença prolatada em 25.02.2010 (fls.36/38) a qual acolheu o pedido da apelante, condenando o Instituto ao pagamento da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, a partir do requerimento administrativo, bem como a pagar as prestações vencidas acrescidas de correção monetária e juros. Por fim, condenou o INSS ao pagamento da verba honorária, fixada em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a implantação do benefício.

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte.

## **É o relatório.**

### **Passo a decidir.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Não conheço da remessa oficial, visto que não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido forem inferiores a 60 (sessenta) salários mínimos, nos termos do parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - ART. 71 DA LEI Nº 8213/91 - RURAL - AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - PRELIMINARES REJEITADAS - APELAÇÃO DO INSS PROVIDA.*

*Não estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição as causas em que a condenação for inferior a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.*

*incabível a alegada inépcia da inicial, porquanto ainda que concisa, revela-se suficientemente clara quanto à narração dos fatos e quanto ao pedido aduzido.*

*Não subsiste a preliminar de incompetência absoluta do Juízo a quo, vez que o benefício de salário-maternidade é de natureza previdenciária e não trabalhista.*

*Afastada a preliminar de ilegitimidade passiva ad causam do Instituto Nacional do Seguro Social, visto que a pretensão está prevista na legislação previdenciária, Plano de Benefícios e Plano de Custeio da Seguridade Social e seus Regulamentos, a qual relaciona as atribuições do INSS, nos termos do art. 71 da Lei nº 8.213/91.*

*A autora não faz a demonstração do exercício da atividade laborativa, na condição de rurícola, ou alguma das formas previstas no art. 11 da Lei nº 8.213/91.*

*Não comprovado o exercício da atividade rural, nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, exigido pelo § 2º do artigo 93 do Decreto nº 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº 5.545/05, não se reconhece o direito ao benefício de salário-maternidade.*

*remessa oficial não conhecida*

*Preliminares rejeitadas.*

*Apelação do INSS provida.*

*(TRF 3º, AC/RE nº 2006.03.99.009933-7/SP, Rel. Des. Federal LEIDE PÓLO, 7ª Turma, v.u, Publicado em 17/9/2009)*

*PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. PRELIMINARES REJEITADAS. APELAÇÃO IMPROVIDA*

*- Não estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição as causas em que a condenação for inferior a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.*

*- Incabível a alegada inépcia da inicial, porquanto ainda que concisa, revela-se suficientemente clara quanto à narração dos fatos e quanto ao pedido aduzido.*

*- Não subsiste a preliminar de incompetência absoluta do Juízo a quo, vez que o benefício de salário-maternidade é de natureza previdenciária e não trabalhista.*

*- Afastada a preliminar de ilegitimidade passiva ad causam do Instituto Nacional do Seguro Social, visto que a pretensão está prevista na legislação previdenciária, Plano de Benefícios e Plano de Custeio da Seguridade Social e seus Regulamentos, a qual relaciona as atribuições do INSS, nos termos do artigo 71 da Lei nº 8.213/91.*

*- A segurada, denominada bóia-fria ou volante é caracterizada como segurada empregada, para efeitos da legislação previdenciária, fato que não a prejudica na obtenção do benefício previdenciário, desde que se amenize a produção da prova da relação de trabalho.*

*- Inexigibilidade de carência (artigo 26, VI da Lei nº 8.213/91).*

*- Na hipótese, a parte autora apresentou início de prova documental e prova testemunhal firme e idônea, restando demonstrado que exercia atividade rural, na data do afastamento para fins de salário-maternidade.*



- Remessa oficial não conhecida.

- Preliminares rejeitadas

- Apelação improvida.

(TRF 3º, AC/RE nº 2004.03.99.002113-3/SP, Rel. Des. Federal LEIDE PÓLO, Rel para Acórdão Des. Federal Eva Regina, 7ª Turma, Data da Publicação 27/8/2009)

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO DO "DE CUJUS". CUMPRIMENTO DO PERÍODO DE CARÊNCIA PARA A APOSENTADORIA POR IDADE. INOCORRÊNCIA. ARTIGO 102 DA LEI Nº 8.213/91 INAPLICÁVEL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO.**

*I - remessa oficial não conhecida, tendo em vista a nova redação do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei nº 10.352/2001.*

*I - Agravo retido interposto pelo réu não conhecido, tendo em vista o disposto no parágrafo 1º, do art. 523 do Código de Processo Civil.*

*II - Comprovada nos autos a condição companheira, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.*

*III - O de cujus era titular de benefício de prestação continuada, e este não gera direito ao benefício de pensão por morte, a teor do art. 21, §1º, da Lei n. 8.742/93.*

*IV - Malgrado as testemunhas tenham afirmado que o falecido trabalhava como diarista na atividade agrícola para terceiros, inexistente nos autos qualquer documento que possa ser reputado como início de prova material do alegado labor rural. Portanto, havendo prova exclusivamente testemunhal, esta não é suficiente para a comprovação do exercício de atividade rural, a teor da Súmula n. 149 do E. STJ.*

*V - Incabível falar-se em preenchimento dos requisitos legais para a obtenção do benefício de aposentadoria por idade, na forma prevista pelo art. 102, §2º, da Lei n. 8.213/91, uma vez que considerando a data em que o de cujus atingiu o requisito etário (completou 65 anos de idade em 04.07.1999), este contava com 16 (dezesesseis) contribuições mensais, consoante planilha em anexo, não cumprindo a carência para o benefício em comento, correspondente a 108 (cento e oito) meses, nos termos do art. 142 da Lei n. 8.213/91.*

*VI - Considerando que entre a data do termo final do último vínculo empregatício constante da CTPS (28.11.1984) e a data de seu óbito (17.04.2005) transcorreram mais de 12 meses, de modo a suplantar o período de "graça" previsto no art. 15, II, da Lei n. 8.213/91, é de rigor reconhecer a perda da qualidade de segurado do de cujus.*

*VII - Não restaram preenchidos os requisitos estatuídos pela legislação que rege a matéria, não há como se dar guarida à sua pretensão, ou seja, não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação (início de prova material da alegada atividade rural que teria sido exercida pelo falecido).*

*VIII - remessa oficial não conhecida. Agravo retido não conhecido. Processo extinto sem resolução do mérito. Apelação do réu prejudicada.*

(TRF3, DÉCIMA TURMA, AC/RE 2007.03.99.043816-1, relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, Data do Julgamento 18/08/2009, DJF3 CJI 02/09/2009, p. 1532).

E decisões monocráticas deste E. Tribunal Regional: AC nº 2009.03.99.032564-8/SP, Rel. Des. Federal Antonio Cedenho, 7ª Turma, data de julgamento 16.11.2009; AC nº 2000.03.99.060697-0/SP, Rel. Des. Federal Anna Maria Pimentel, 7ª Turma, data de julgamento 25/8/2009.

Por tais fundamentos, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL.

Após o trânsito em julgado, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se

São Paulo, 16 de junho de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026318-25.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.026318-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HENRIQUE VIANA BANDEIRA MORAES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JULIO MARTINS BATISTA  
ADVOGADO : MERIDIANE TIBULO WEGNER  
No. ORIG. : 09.00.04023-0 1 Vr AMAMBAI/MS  
DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Idade Rural ajuizada por Júlio Martins Batista em face do Instituto, contra Sentença prolatada em 12.04.2010 (fls. 58/64) a qual acolheu o pedido do autor, concedendo o benefício no valor de um salário mínimo, a partir da data do pedido administrativo, sendo que os atrasados deverão ser acrescidos de correção monetária e juros fixados em 1% ao mês a partir da citação. Por fim, condenou o INSS ao pagamento da verba honorária, fixada em 20% sobre o valor total da condenação.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 88/93, pugna pela redução dos honorários advocatícios para 10% sobre o valor das parcelas vencidas desde a DIB até a data da sentença, e a aplicação da Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, na fixação dos juros.

Subiram os autos a esta Corte sem Contrarrazões.

### **É o relatório.**

### **Passo a decidir.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de dar provimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

*"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Não se exige para a sua concessão, comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário"*.

Por outro, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.  
1. A comprovação da atividade laborativa do ruralista deve-se dar com*

o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta a profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Além disso, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

**PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO.** 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. **4. A qualificação da mulher como " doméstica " ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito a ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC. (AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal do autor acostada à fl. 13.

No que tange a prova material tenho que a certidão de casamento (fl.14), de nascimento do filho (fl. 15) e os recibos do Sindicato de Trabalhadores Rurais de TACURU (fls. 19/28), configuram o início de prova estabelecido pela jurisprudência e doutrina.

As testemunhas ouvidas às fls. 65/66, segundo a Sentença, corroboram as provas trazidas aos autos.

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e da Súmula 111 do STJ.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Por tais fundamentos, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO à Apelação.

P.Intime-se

São Paulo, 08 de junho de 2011.

Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040526-14.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.040526-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : VANDERLI DA SILVA GALLON

ADVOGADO : RAFAEL MIRANDA GABARRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDRE LUIS DA SILVA COSTA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00248-1 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

Decisão

Trata-se de Agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, interposto pela Apelante em face da Decisão (fls. 99/105) que, fundamentada, negou seguimento à Apelação interposta, mantendo a r. Sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural.

Em suas razões, a agravante (fls.108/112) alega ter comprovado, através de início de prova material e de testemunhas, seu trabalho rural. E caso não seja acolhido o pedido da autora, requer a nulidade da Sentença pois, o CNIS de seu esposo foi acostado aos autos sem a ciência da parte autora.

### **É o relatório**

### **Decido**

Tenho que assiste razão à parte Autora.

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

*"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Não se exige para a sua concessão, comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Por outro, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:

**PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.**

1. *A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.*

2. *Recurso especial conhecido em parte e provido.*

*(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)*

**PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.**

(...)

5. *Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.*

6. *Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

*(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)*

Além disso, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

**PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO.** 1. *Remessa oficial tida por interposta.* 2. *O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea.* 3. *Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ.* 4. **A qualificação da mulher como " doméstica " ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. *As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material.* 6. *Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n.*

8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC. (AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora acostada à fl. 12.

No que tange a prova material tenho que a certidão de casamento juntada aos autos (fl. 14), configura o início de prova estabelecido pela jurisprudência e doutrina.

As testemunhas ouvidas às fls. 65/67 afirmaram conhecer a autora há mais de 39 anos e que ela sempre trabalhou na lavoura. Uma das testemunhas afirmou ter trabalhado com a autora até 1972 e a outra até 1979. Sendo que a data de casamento da autora, primeiro documento com a qualificação do esposo da autora como rural, é 1965, e portanto, a autora comprovou os 132 meses de carência exigidos em lei.

A propósito, especificamente acerca do trabalho rural que deve ser exercido em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, o Superior Tribunal de Justiça decidiu, por unanimidade, que não é necessário que o trabalhador rural continue a trabalhar na lavoura até a véspera do dia em que irá efetuar o requerimento, quando já tiver preenchido o requisito etário e comprovado o tempo de trabalho campesino em número de meses idêntico à carência do benefício.

Nesse sentido, é o julgado abaixo transcrito:

**RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. PERÍODO A SER COMPROVADO. REQUISITOS IDADE E INÍCIO DE PROVA MATERIAL, CORROBORADA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA E HARMÔNICA, SATISFEITOS. I. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal nº 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício. II. Não se deve exigir do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício de aposentadoria por idade, quando ele já houver completado a idade necessária e comprovado o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício. III. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação de atividade rural, para efeitos de obtenção de benefício previdenciário, devendo ser acompanhada de um início de prova material (Súmula nº 149 deste e. STJ). IV. Todavia, "é prescindível que o início de prova material abranja necessariamente o número de meses idêntico à carência do benefício no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência. (sem grifos no original) (AgRg no REsp 945.696/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 7/4/2008). Recurso especial provido. (RESP 200900052765, FELIX FISCHER, STJ - QUINTA TURMA, 14/09/2009)**

Esclarecedor, nesse sentido, trecho do voto do Ministro Relator Félix Fischer, proferido no REsp 200900052765, acima mencionado, que merece ser transcrito a seguir:

(...)

*A justificar o êxito do recurso autárquico, ponderou-se que a recorrente teria interrompido o exercício do labor campesino há cerca de 10 (dez) anos, deixando, por conseguinte, de atender à exigência da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, ex vi do art. 143, in fine, da Lei nº 8.213/91.*

*Entendo não prosperarem os argumentos lançados pelo e. Tribunal a quo.*

*Embora a literalidade do dispositivo legal mencionado leve-nos, à primeira vista, a uma interpretação análoga àquela sufragada pelo v. acórdão impugnado - fazendo crer que o segurado devesse comprovar o exercício de atividade rural em período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício - é necessário ter em mente que uma interpretação dessa natureza poderia levar a situações de completa injustiça.*

*Em face do pouco conhecimento que aqueles que vivem no campo têm dos seus próprios direitos, não deveríamos nos surpreender com casos em que o segurado rural, embora já tendo preenchido os requisitos exigidos para o deferimento da aposentadoria por idade, mesmo assim não formalizasse o seu requerimento, simplesmente porque desconhece esse direito.*

*Parece, assim, pouco razoável que se exija do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício a que faz jus, uma vez alcançada a idade necessária, e que comprove o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício.*

(...)

Portanto sendo o conjunto probatório apto a comprovar a atividade rural é de se dar provimento à Apelação.

O termo inicial do benefício deve ser fixado da citação, na ausência de comprovação de requerimento administrativo.

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e da Súmula 111 do STJ.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, a Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº. 9.289, de 04 de julho de 1996, do art. 24-A da Lei nº. 9.028, de 12 de abril de 1995, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº. 8.620, de 05 de janeiro de 1993.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado Vanderli da Silva Gallon, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB da citação, e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o Amparo Social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação deste benefício.

Ante o exposto, RECONSIDERO a decisão de fls. 99/105 e com fulcro no artigo 557, §1º -A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação da autora, nos termos da fundamentação.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 06 de junho de 2011.

Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal

00041 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0041129-87.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.041129-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : MARIA BENEDITA ANTERO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : WATSON ROBERTO FERREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITU SP  
No. ORIG. : 09.00.00104-3 2 Vr ITU/SP

DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial e Apelações interpostas por Maria Benedita Antero e pelo Instituto Nacional do Seguro Social em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Idade Rural por ela ajuizada em face do Instituto, contra Sentença prolatada em 17.06.2010 (fls. 69/72) a qual rejeitou o pedido do benefício mas concedeu a averbação do tempo laborado como rural pela autora. Entendeu a r. Sentença que a autora não conseguiu comprovar a

exigência contida no art. 143, da Lei nº 8.213/91, mas comprovou que de 22.07.1971 a 01.01.1990 exerceu atividade rural.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 74/91, a apelante autora pugna pela reforma da r. Sentença, pois alega ter comprovado, através de início de prova material e de testemunhas, seu trabalho rural e que é desnecessário ser comprovado o trabalho rural no período imediatamente anterior ao requerimento.

O Instituto em seu recurso (fls. 99/105), sustenta a inexistência de prova material para comprovar o trabalho rural da autora, e além disso as testemunhas se declararam "amigos íntimos" da autora, restando prejudicados seus depoimentos

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões (fls. 106/109vº).

### **É o relatório.**

### **Passo a decidir.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, trouxe ao relator a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

*"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Não se exige para a sua concessão, comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário"*.

Por outro, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:

**PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.**

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta a profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

**PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO** . CERTIDÃO DE**



CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Além disso, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. **4. A qualificação da mulher como " doméstica " ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC.

(AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).

Inicialmente, não conheço da remessa oficial, visto que não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido forem inferiores a 60 (sessenta) salários mínimos, nos termos do parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora acostada às fls. 09/11.

No que tange a prova material tenho que a certidão de casamento juntada aos autos (fl. 14), configura o início de prova estabelecido pela jurisprudência e doutrina.

As testemunhas ouvidas às fls. 65/67, afirmaram conhecer a apelante há bastante tempo e que ela trabalhou na lavoura até 10 anos atrás (1990), com as culturas de arroz, feijão, milho.

O fato do marido da autora ter exercido atividades de caráter urbano posteriormente a julho de 1990 (fl.18), não fere o seu direito à aposentadoria por idade rural, uma vez que, entre a data do casamento, julho de 1971, e a data do primeiro contrato urbano, restou comprovado o período necessário à concessão do benefício, que no caso da autora é de 138 meses.

A propósito, especificamente acerca do trabalho rural que deve ser exercido em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, o Superior Tribunal de Justiça decidiu, por unanimidade, que não é necessário que o trabalhador rural continue a trabalhar na lavoura até a véspera do dia em que irá efetuar o requerimento, quando já tiver

preenchido o requisito etário e comprovado o tempo de trabalho campesino em número de meses idêntico à carência do benefício.

Nesse sentido, é o julgado abaixo transcrito:

*RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. PERÍODO A SER COMPROVADO. REQUISITOS IDADE E INÍCIO DE PROVA MATERIAL, CORROBORADA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA E HARMÔNICA, SATISFEITOS. I. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal nº 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício. II. Não se deve exigir do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício de aposentadoria por idade, quando ele já houver completado a idade necessária e comprovado o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício. III. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação de atividade rural, para efeitos de obtenção de benefício previdenciário, devendo ser acompanhada de um início de prova material (Súmula nº 149 deste e. STJ). IV. Todavia, "é prescindível que o início de prova material abranja necessariamente o número de meses idêntico à carência do benefício no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência. (sem grifos no original) (AgRg no REsp 945.696/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 7/4/2008). Recurso especial provido.(RESP 200900052765, FELIX FISCHER, STJ - QUINTA TURMA, 14/09/2009)*

Esclarecedor, nesse sentido, trecho do voto do Ministro Relator Félix Fischer, proferido no REsp 200900052765, acima mencionado, que merece ser transcrito a seguir:

(...)

*A justificar o êxito do recurso autárquico, ponderou-se que a recorrente teria interrompido o exercício do labor campesino há cerca de 10 (dez) anos, deixando, por conseguinte, de atender à exigência da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, ex vi do art. 143, in fine, da Lei nº 8.213/91.*

*Entendo não prosperarem os argumentos lançados pelo e. Tribunal a quo.*

*Embora a literalidade do dispositivo legal mencionado leve-nos, à primeira vista, a uma interpretação análoga àquela sufragada pelo v. acórdão impugnado - fazendo crer que o segurado dovesse comprovar o exercício de atividade rural em período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício - é necessário ter em mente que uma interpretação dessa natureza poderia levar a situações de completa injustiça.*

*Em face do pouco conhecimento que aqueles que vivem no campo têm dos seus próprios direitos, não deveríamos nos surpreender com casos em que o segurado rural, embora já tendo preenchido os requisitos exigidos para o deferimento da aposentadoria por idade, mesmo assim não formalizasse o seu requerimento, simplesmente porque desconhece esse direito.*

*Parece, assim, pouco razoável que se exija do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício a que faz jus, uma vez alcançada a idade necessária, e que comprove o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício.*

(...)

Portanto, sendo o conjunto probatório apto a comprovar a atividade rural é de se dar provimento à Apelação.

O termo inicial do benefício deve ser fixado da citação, na ausência de comprovação de requerimento administrativo.

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e da Súmula 111 do STJ.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, a Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº. 9.289, de 04 de julho de 1996, do art. 24-A da Lei nº. 9.028, de 12 de abril de 1995, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº. 8.620, de 05 de janeiro de 1993.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado Maria Benedita Antero, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB da citação, e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o Amparo Social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação deste benefício.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput* e §1º -A, do Código de Processo Civil, NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL, DOU PROVIMENTO à Apelação da Autora e NEGO SEGUIMENTO à Apelação do INSS, nos termos da fundamentação.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 06 de junho de 2011.

Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal

00042 AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 0013605-08.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.013605-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
AGRAVANTE : CARMEM MARIA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : FABIO PONCE DO AMARAL e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00033803520114036108 2 Vr BAURU/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de Agravo de Instrumento interposto por CARMEM MARIA DE OLIVEIRA em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de Bauru/SP que, nos autos de ação previdenciária em que a parte Autora objetiva a concessão de pensão por morte, indeferiu o pleito de antecipação de tutela, ao fundamento de que *havendo a necessidade de dilação probatória para o esclarecimento da questão pendente, não resultou demonstrada a verossimilhança das alegações* (fls. 115/117).

Aduz, que deve ser deferida a tutela antecipada, para imediata concessão do benefício de pensão por morte (fls. 02/16).

#### É o breve relatório.

#### Decido.

O agravante é beneficiário da justiça gratuita (fl. 116), estando isento do recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno do presente recurso.

Verifico a existência de prova inequívoca que justifica a antecipação da tutela, consubstanciada na verossimilhança da alegação e no fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

Em se tratando de verba de natureza alimentícia, o receio de dano irreparável é manifesto, pois estão em risco direitos da personalidade - vida e integridade - protegidos pelo próprio texto constitucional em cláusulas pétreas.

De outra parte, o benefício de pensão por morte, pretendido em sede de antecipação de tutela, está previsto no art. 74 da Lei nº 8.213/91, que estabelece que *"a pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não"*. Para sua implantação se faz necessário o atendimento aos seguintes pressupostos: a) óbito do segurado; b) qualidade de segurado do falecido; e c) qualidade de dependente dos beneficiários.

No tocante ao óbito, o documento acostado à fl. 43 é objetivo no sentido de provar a morte do companheiro da requerente, ocorrida em 23.04.2010.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a

condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Verificando a condição de segurado do *de cujus*, no caso dos autos, o documento à fl. 44 (registro do DATAPREV) indica que o falecido era beneficiário de aposentadoria por idade quando do óbito. Portanto, resta comprovado esse requisito.

Sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei 8.213/1991, art. 16, I, prevê que são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Por sua vez, o § 4º (desse mesmo artigo estabelece que a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

Então, acerca da comprovação de relação conjugal e de outras condições necessárias para receber a pensão, há os documentos às fls. 33, 39, 41, 54 e 77 que comprovam a união estável existente entre o agravado e o *de cujus*. Trata-se de correspondências, registros do INSS, comunicado de decisão expedido pela agravada e documentos de intimação que comprovam o endereço em comum do falecido e da parte requerente. Consta também cópia da ação judicial de reconhecimento de união estável do casal (fls. 45/50) e declarações de vizinhos e comerciantes locais, bem como de prova testemunhal colhida em processo administrativo (fls. 63/66, 79/87 e 92/96). Esses aspectos servem para confirmar a convivência e a relação de dependência entre a parte-requerente e o *de cujus*. Lembre-se, ao teor do colhido nos autos, que a parte-requerente vivia com o falecido ao tempo do óbito.

Assim, pelo que consta dos autos, a parte-requerente e o *de cujus* viviam maritalmente, em coabitação e formando uma unidade familiar, na qual verificava-se dependência econômica mútua, do que resulta união estável para fins do art. 226, § 3º, da Constituição Federal e da lei previdenciária.

Dessa forma, restaram preenchidos os requisitos à concessão da antecipação dos efeitos da tutela.

Ressalto que a irreversibilidade de tal provimento é de ordem jurídica e não fática. Sempre será possível reverter a implantação do benefício pela mera revogação da ordem concessiva, acaso as provas produzidas no curso do processo assim exigirem.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, para determinar a concessão da pensão por morte, na forma da legislação de regência.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o inteiro teor da decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 27 de maio de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015269-74.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.015269-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
AGRAVANTE : WILMAR PINTO DA SILVA  
ADVOGADO : RAPHAEL LOPES RIBEIRO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP  
No. ORIG. : 08.00.00289-5 3 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

***Previdenciário. Processo Civil. Auxílio-doença/Aposentadoria por invalidez. Presença dos pressupostos legais ao restabelecimento do benefício. Parcial provimento do agravo.***

Vilmar Pinto da Silva aforou ação de cunho previdenciário, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao restabelecimento de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez, sobrevindo decisão de indeferimento da tutela antecipada (f. 142), o que propiciou a oferta deste agravo de instrumento, pela parte vindicante, ao argumento de desacerto jurídico da decisão guerreada.  
Decido.

De início, desponta o deferimento, pelo Juízo *a quo*, de gratuidade judiciária, extensível à seara recursal, desonerando o agravante de dispêndios processuais, como os aludidos na certidão de f. 145.

Pois bem. Para fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, o requerente deve ser filiado à Previdência Social, comprovar carência de doze contribuições e estar incapacitado, total e permanentemente, ao trabalho (arts. 25, I, e 42, da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No caso dos autos, a prova inequívoca e a verossimilhança do alegado são hauríveis da documentação coligida pela parte autora, sendo certa, no que concerne ao pressuposto da reversibilidade do resultado do ato antecipatório, a possibilidade de retorno ao estado anterior, desde que denotado não mais subsistirem as condições à percepção da prestação em tela.

A despeito da negativa do benefício, pela autarquia previdenciária, foram coligidos aos autos diversos documentos acerca do estado de saúde e do tratamento que vem sendo realizado pelo suplicante (fs. 32/35, 55/56, 124 e 128/133). Destaco, dentre eles, o atestado de f. 124, expedido em 22/11/2010, no qual o subscritor informa que o agravante apresenta quadro de esquizofrenia e já esteve internado por sete anos em hospital psiquiátrico, encontrando-se, ainda, sem condições de trabalho.

Venho admitindo que atestados médicos particulares, se indicativos da inaptidão do litigante, possam fazer as vezes de prova da enfermidade incapacitante e, até, supedanear a antecipação da tutela.

Ademais, à luz do princípio da proporcionalidade, entre eventual impossibilidade de repetição de numerários adiantados, e a sobrevivência da parte vindicante, inclino-me pelo resguardo do segundo bem jurídico, em virtude da necessidade da preservação do direito fundamental à vida e da dignidade da pessoa humana, hierarquicamente superiores, na tutela constitucional.

É de se observar que, apesar de as perícias promovidas pela autarquia não haverem constatado incapacidade, estas foram realizadas em 09/2006 e 12/2006 (documentos anexos), sendo que a distribuição da ação subjacente ocorreu em 11/11/2008 (f. 13) e o atestado médico apresentado foi expedido em 11/2010, ou seja, transcorreu razoável lapso temporal, sendo perfeitamente possível que, nesse ínterim, tenha ocorrido alteração no estado de saúde do demandante. Desse modo, tem-se por equivocada a decisão *a quo*, porquanto reunidas as premissas ao deferimento do provimento antecipativo, frente às condições pessoais da parte autora, conforme se constata pelos documentos que instruem a ação subjacente. Todavia, a concessão do benefício previdenciário deve se estender até a realização da perícia judicial na ação de conhecimento, quando então será possível ao juízo monocrático a aferição segura acerca das condições laborativas da parte-autora.

Observe-se, a propósito, que a matéria aqui abordada encontra-se pacificada na jurisprudência (cf., a contexto, dentre outros: TRF-3ªR., AG nº 278955, Décima Turma, Relator Des. Fed. Jediael Galvão, j. 27/3/2007, DJU 18/4/2007; AG nº 281309, Oitava Turma, Relatora Des. Fed. Marianina Galante, j. 19/3/2007, DJU 11/04/2007; AG nº 234826, Sétima Turma, Relatora Des. Fed. Leide Polo, j. 21/11/2005, v.u., DJU 16/12/2005, p. 528).

Assim, ante ao exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, conforme o disposto no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para que a concessão do benefício previdenciário se estenda até a realização da perícia judicial na ação de conhecimento, quando então o juízo monocrático deverá reavaliar a matéria à luz das condições laborativas da parte-autora.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 13 de junho de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015282-73.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.015282-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

PARTE AUTORA : ANGELINA ROMANELLO RUI

CODINOME : ANGELINA ROMANELLO RUY falecido

AGRAVANTE : PAULO DONIZETTI RUY

ADVOGADO : FLÁVIA LOPES DE FARIA FERREIRA

AGRAVANTE : NATALINA DE LOURDES ALVES falecido

AGRAVANTE : IZAURA FLORINDA RUY

: MARIA APARECIDA CAINELLES

: JOSE ANTONIO RUY

: ANGELO PEDRO RUY

: EDEVALDO SEBASTIÃO RUY  
: CLAUDEMIR HUMBERTO RUY  
: LUIZ JOÃO RUY  
ADVOGADO : FLÁVIA LOPES DE FARIA FERREIRA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PORTO FERREIRA SP  
No. ORIG. : 11.00.00028-8 2 Vr PORTO FERREIRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto em face da r. decisão (fls. 102/103) em que o Juízo Federal da 2ª Vara Cível da Comarca de Porto Ferreira/SP, indeferiu o pedido de assistência judiciária gratuita, determinando o recolhimento das custas iniciais devidas.

Alega-se, em síntese, constar declaração de pobreza, sendo esta suficiente para o deferimento da gratuidade de justiça, nos termos da Lei nº 1.060, de 05.02.1950, não podendo prevalecer o argumento do MM. Juíz *a quo* de que, sendo a falecida autora beneficiária da justiça gratuita, tal benesse não é transmitida automaticamente aos herdeiros.

#### É o relatório.

#### Decido.

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

Dispõe o art. 4º, *caput* e § 1º, da Lei nº 1.060, de 05.02.1950, que se presume pobre até prova em contrário, aquele que fizer na própria petição inicial, a afirmação de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família.

Tal afirmação gera presunção relativa do estado de pobreza e incumbe à parte adversa o ônus da prova em contrário, mediante impugnação do direito à assistência judiciária, conforme dispõe o art. 4º, § 2º, da Lei nº 1.060/1950).

Nesse sentido a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. ÔNUS DA PARTE ADVERSA.*

*1. Para a obtenção do benefício da assistência judiciária gratuita é suficiente a simples afirmação do interessado de ser necessitado na forma da lei.*

*2. A declaração assim prestada firma em favor do requerente a presunção relativa de pobreza, cabendo à parte adversa o ônus de provar a inexistência ou o desaparecimento do estado de miserabilidade. Precedente: AgRg no MS 15.282/DF, Rel. Min. Castro Meira, Primeira Seção, DJe 2.9.2010.*

*3. Recurso especial provido.*

*(REsp 1.199.970 / SP, 2ª Turma, Min. Mauro Campbell Marques, j. 07.10.2010, Dje. 25.10.2010)*

*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. DEFERIMENTO. MATÉRIA PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.*

*1. Em observância ao princípio constitucional da inafastabilidade da tutela jurisdicional, previsto no art. 5º, XXXV, da CF/88, é plenamente cabível a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita às partes. Disciplinando a matéria, a Lei 1.060/50, recepcionada pela nova ordem constitucional, em seu art. 1º, caput e § 1º, prevê que o referido benefício pode ser pleiteado a qualquer tempo, sendo suficiente para sua obtenção que a pessoa física afirme não ter condição de arcar com as despesas do processo.*

*2. O dispositivo legal em apreço traz a presunção juris tantum de que a pessoa física que pleiteia o benefício não possui condições de arcar com as despesas do processo sem comprometer seu próprio sustento ou de sua família. Por isso, a princípio, basta o simples requerimento, sem qualquer comprovação prévia, para que lhe seja concedida a assistência judiciária gratuita. Contudo, tal presunção é relativa, podendo a parte contrária demonstrar a inexistência do estado de miserabilidade ou o magistrado indeferir o pedido de assistência se encontrar elementos que infirmem a hipossuficiência do requerente.*

*(...)*

*4. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(AgRg no Ag 1.358.935 / RJ, 4ª Turma, Min. Raul Araújo, j. 14.12.2010, DJe 01.02.2011).*

No caso dos autos, verifica-se que os herdeiros habilitados juntaram às fls. 64; 67; 71; 75; 79; 83; 87; 91; 96 e 99, declaração de que não possuem condições de arcar com as custas e despesas processuais para propositura da Ação Judicial, bastando tal declaração para a concessão do benefício da gratuidade da justiça.

Urge salientar que a parte adversa, em nenhum momento manifestou discordância, impugnando a concessão de tal gratuidade.

Com tais considerações e, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao Agravo de Instrumento para conceder os benefícios da justiça gratuita aos herdeiros habilitados.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de junho de 2011.

Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019827-65.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.019827-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : JOSEFA FERREIRA REIS

ADVOGADO : APPARECIDA POLETTI DE ALMEIDA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PEDRO FURIAN ZORZETTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00051-9 1 Vr GALIA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Josefa Ferreira Reis em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Idade Rural por ela ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social, contra Sentença prolatada em 10.11.2010 (fls. 46/48) a qual rejeitou o pedido da apelante, sob o argumento de que ela não preencheu todas as condições necessárias à obtenção do benefício. Entendeu a r. Sentença que, apesar de ter comprovado o requisito etário, a autora não conseguiu comprovar o exercício da atividade rural pelo prazo de carência exigida em lei, pois as testemunhas foram contraditórias.

Em razões de Apelação acostada às fls. 53/55, alega ter comprovado, através de início de prova material e de testemunhas, seu trabalho rural.

Subiram os autos a esta Corte sem Contrarrazões.

**É o relatório.**

**Passo a decidir.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

*"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Não se exige para a sua concessão, comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário"*.

Por outro, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:

**PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.**

*1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.*

*2. Recurso especial conhecido em parte e provido.*

*(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)*

**PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.**

(...)

*5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.*

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

*(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)*

Além disso, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

**PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material**



suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. **A qualificação da mulher como "doméstica" ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC. (AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela cópia da documentação pessoal da autora acostada à fl.08.

No que tange à prova material, entendo que a certidão de casamento acostada aos autos à fl.10, configura o início de prova material estabelecido pela jurisprudência e doutrina.

Porém as testemunhas (fls. 44/46) não conseguiram corroborar o período de carência exigida, pois seus depoimentos foram de encontro às declarações prestadas pela autora. Enquanto as testemunhas afirmavam que a autora continuou trabalhando na lavoura, a própria autora declara que há mais de 35 anos não exerce a atividade rural.

Não há que se falar em doença da autora que causaria confusão mental, pois nada consta dos autos a este respeito e não existindo comprovação não pode o juiz julgar nesse sentido, ficando adstrito as provas existentes.

Por tais fundamentos, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 15 de junho de 2011.  
Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020302-21.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.020302-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : DIOMEIDE SILVA DE MEDEIROS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : EDSON GRILLO DE ASSIS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00189-1 2 Vr SERTÃOZINHO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Diomeide Silva de Medeiros em face da Sentença proferida pelo Juízo Estadual da 2ª Vara Cível de Sertãozinho/SP que, nos autos de ação previdenciária em que objetiva a concessão de aposentadoria por idade rural, extinguiu o processo sem resolução do mérito por entender ser esta matéria de competência do Juizado Federal de Ribeirão Preto.

Sustenta a apelante que a competência será do domicílio do autor, ou seja na 21ª Vara de Direito da Comarca de Sertãozinho, nos termos do art. 109, §3º, da CF e de unânime jurisprudência. Pugna pela anulação da sentença e retorno dos autos a Vara de origem para a prolação de uma nova sentença.

Subiram os autos a esta Corte sem contrarrazões.

**É o relatório.**

## **Passo a decidir**

O § 3º do art. 109 da Constituição Federal é expresso no sentido de que "Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara de juízo federal".

No feito originário, à parte autora ajuizou-o na comarca de seu domicílio, como autoriza o dispositivo constitucional noticiado, e o fato de ter sido instalado o Juizado em cidade próxima não exclui a competência do juízo estadual, uma vez que, conforme entendimento do STJ :

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA FEDERAL DELEGADA. FORO DISTRITAL DO MUNICÍPIO DA RESIDÊNCIA DO AUTOR INTEGRANTE DE COMARCA QUE É SEDE DE VARA FEDERAL. RECURSO PROVIDO*

*I - Possui competência federal delegada prevista no artigo 109, § 3º da Constituição Federal, para o julgamento de ação previdenciária, a Vara Distrital Estadual do domicílio do réu, mesmo que integrante de Comarca que seja sede de Vara Federal.*

*II - Inviabilidade da invocação, perante a Justiça Federal, da estrutura de divisão territorial prevista na Lei de Organização Judiciária do Estado, na medida em que a dicção teleológica do artigo 109, § 3º da Constituição Federal foi a de permitir ao segurado aforar as ações contra a previdência no Município de sua residência.*

*III - Trata-se de instituto de caráter estritamente social, tese de há muito referendada pelo Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual se trata de garantia instituída em favor do segurado e que visa garantir o seu acesso à justiça.*

*IV - Agravo de instrumento provido.*

*(TRF 3ª Região, Nona Turma, Agravo de Instrumento - 223495, Julg. 25/04/2005, Rel. Marisa Santos, DJU*

*Data:23/06/2005 Página: 503)*

E transcrevo trecho da decisão monocrática proferida pelo Min. JORGE MUSSI, no CC 111685, DJe 02/02/2011:

*(...)O caso concreto traduz hipótese de aplicação do § 3º do artigo 109 da Constituição Federal, haja vista tratar-se de ação em que se busca a concessão de pensão por morte, benefício de natureza previdenciária, em região que não acolhe vara federal.*

*Porém, sendo faculdade da parte a escolha do foro, na espécie, cuida-se de competência relativa, a qual não pode ser alegada de ofício, nos termos da Súmula n. 33 desta Corte: A incompetência relativa não pode ser declarada de ofício.(...)*

Também nesta Corte o julgamento do seguinte conflito de competência:

*CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO OBJETIVANDO BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AJUIZAMENTO NO JUÍZO ESTADUAL ONDE DOMICILIADA A PARTE AUTORA. ART. 109, § 3º, CF. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. LEI Nº 10.259/01.*

*I - A norma posta no art. 109, § 3º, CF, teve por objetivo facilitar o acesso à justiça no que diz respeito aos segurados e beneficiários da Previdência Social com domicílio no Interior do País, em municípios desprovidos de vara da Justiça Federal; por outro lado, a criação do Juizado Especial Federal teve por norte propiciar a mesma redução de obstáculos ao ingresso da parte junto ao Poder Judiciário, para que veicule as pretensões admitidas pela Lei nº 10.259/2001 sem os embaraços tradicionalmente postos ao processo comum.*

*II - A perfeita sinonímia entre ambos os institutos já justificaria, por si só, o abandono da tese esposada pelo Juízo suscitado, cuja conseqüência seria a de obrigar a autora a litigar perante juízo diverso daquele onde reside, sem que tenha sido essa a escolha do postulante.*

*III - O § 3º do art. 3º da Lei nº 10.259/2001 estipula que "No foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta", preceito que em nada altera a substância do art. 109, § 3º, CF, porquanto a delegação a que alude somente é admitida quando inexistente vara da Justiça Federal no município; nesse passo, o artigo legal em questão veicula norma que visa afugentar eventual dúvida em relação à competência aferível entre as próprias varas federais e o Juizado ou entre estas e varas da Justiça Estadual em que domiciliada a parte autora.*

*IV - O art. 20 da Lei nº 10.259/2001 é suficientemente claro ao estabelecer a faculdade de ajuizamento, pela parte autora, no Juizado Especial Federal mais próximo dos juízos indicados nos incisos do art. 4º da Lei nº 9.099/95, na inexistência de vara federal, opção posta única e exclusivamente ao postulante, não se admitindo a intromissão do juiz no sentido de alterá-la, como equivocadamente entendeu o Juízo suscitado, cuja orientação veio de encontro à escolha do foro realizada quando da propositura do feito subjacente.*

*V - Conflito negativo julgado procedente, firmando-se a plena competência do Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Sertãozinho/SP para processar e julgar a ação originária, autos nº 830/2003.*

*(CC nº 2004.03.00.000199-8, Terceira Seção, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28.04.04, DJU 09.06.04, p. 170).*

Com tais fundamentos, DOU PROVIMENTO à Apelação para anular a Sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem para julgamento do mérito da causa.

P.Intime-se

São Paulo, 15 de junho de 2011.  
Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal

**Expediente Nro 11150/2011**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018644-85.2003.4.03.6104/SP  
2003.61.04.018644-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : ROSANA SERGIO DE SA  
ADVOGADO : CELINA MARIA MARQUES CRAVEIRO PEDRO RODRIGUES  
CODINOME : ROSANA SERGIO SA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SUZANA REITER CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

**DECISÃO**

***Previdenciário. Revisão de benefício em manutenção. RMI. Correção dos salários-de-contribuição. Aplicação do INPC. Reajuste. IRSM de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994. Improcedência. Aplicação de índice substitutivo ao IGP-DI. Descabimento. Normas que regulam os reajustes, a partir de 1996. Inexistência de inconstitucionalidade.***

Proposta ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando: a) revisão de renda mensal inicial, mediante a correção dos 36 últimos salários-de-contribuição, pelo INPC; b) aplicação do IRSM integral, nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994; c) reajustamento do benefício, em maio de 1996, por outro índice que não o IGP-DI, processado o feito, sobreveio sentença pela carência da ação, relativamente ao primeiro pedido, e improcedência dos demais.

Inconformada, a parte-autora ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da existência do direito à revisão da renda mensal inicial e aos reajustes pleiteados.

Transcorreu *in albis* o prazo para contrarrazões.

Deferida a justiça gratuita (fl. 21).

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Observo que o benefício previdenciário da parte-autora foi concedido em 01/03/1992 (fl. 18), portanto, após o advento da Constituição de 1988 e na vigência da Lei n. 8.213/1991.

Pois bem. O art. 202, *caput*, da Constituição de 1988, em sua redação original, anterior à EC n. 20/1998, assegurava que o cálculo do benefício dar-se-ia de acordo com a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos, monetária e mensalmente, de modo a preservar seu valor real.

Note-se que, embora o referido comando constitucional tenha determinado a correção de todos os salários-de-contribuição do período básico de cálculo, não fixou índice de atualização, atribuindo ao legislador ordinário o estabelecimento dos critérios a serem adotados nesse mister.

Dessa forma a Lei n. 8.213/1991, em sua redação original, fixou o Índice de Preços ao Consumidor - INPC, calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, como índice de reajuste dos salários-de-contribuição (art. 31).

Por outro lado, de notar-se que a parte-autora não logrou comprovar que o INSS tenha procedido de modo diverso ao determinado na referida norma, motivo pelo qual tal pleito não merece acolhimento.

Por outro lado, prescreveu a precitada Lei que:

*"Art. 144 - Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei".*

Ainda:

*"Art. 145 - Os efeitos desta Lei retroagirão a 5 de abril de 1991, devendo os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social a partir de então, terem, no prazo máximo de 30 (trinta) dias, suas rendas mensais iniciais recalculadas e atualizadas de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei. **Parágrafo único.** As rendas mensais resultantes da aplicação do disposto neste artigo substituirão, para todos os efeitos as que prevaleciam até então, devendo as diferenças de valor apuradas serem pagas, a partir do dia seguinte ao término do prazo estipulado no caput deste artigo, em até 24 (vinte e quatro) parcelas mensais consecutivas reajustadas nas mesmas épocas e na mesma proporção em que forem reajustados os benefícios de prestação continuada da Previdência Social."*

Assim, devem ser aplicadas, às benesses concedidas após o advento da Constituição de 1988, as disposições da Lei n. 8.213/1991, devendo, pois, ser considerado o INPC, e sucedâneos legais, para correção dos salários-de-contribuição. De outro lado, a parte-autora não comprovou que a autarquia previdenciária tenha deixado de cumprir os referidos dispositivos legais.

Quanto ao reajuste do benefício em manutenção inexistente fundamento à aplicação do IRSM integral em novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994.

O art. 201, § 2º, da Constituição de 1988, em sua redação original, anterior à Emenda Constitucional n. 20/1998, assegurava "(...) o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, **conforme critérios definidos em lei**"(g.n.).

Note-se, pois, que a Carta Magna conferiu ao legislador ordinário a fixação dos critérios a serem adotados nesse mister. Dessa forma, atendendo ao comando constitucional, a Lei n. 8.213/1991, em sua redação original, elegeu o Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, como índice de reajuste dos benefícios em manutenção (art. 41, II).

A Lei n. 8.542/1992, por seu turno, modificou o dispositivo supracitado, substituindo o INPC pelo Índice de Reajuste do Salário Mínimo - IRSM, ao dispor que, "A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro" (art. 9º).

Com o advento da Lei n. 8.700, em 27/08/1993, houve alteração na redação do referido dispositivo, passando a ser previstas antecipações dos reajustes, correspondentes à parcela do IRSM que excedesse a 10%, nos meses intermediários aos meses de reajustamento, ou seja, em fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro. De observar-se que os reajustes dos benefícios continuaram a ser quadrimestrais.

Assim, em conformidade com tal dispositivo, os reajustes de novembro e dezembro de 1993, compostos das antecipações havidas, além do resíduo de 10%, se efetivaram em janeiro de 1994, não havendo comprovação de que o INSS tenha agido de modo diverso.

Por outro lado, a Lei n. 8.880, de 27/05/1994, fruto da conversão das Medidas Provisórias ns. 434, 457 e 482, de 27/02/1994, 29/03/1994 e 28/04/1994, respectivamente, revogou, de modo expresso, a Lei n. 8.700/1993, inovando a sistemática de reajustamento, ao deixar de prever reajustes quadrimestrais.

Constata-se, assim, que havia mera expectativa de direito quanto ao reajustamento dos benefícios, pelo IRSM de janeiro e fevereiro de 1994. Sucede que incorreu o aperfeiçoamento do direito, à vista da já noticiada revogação da Lei n. 8.700/1993 antes que se completasse o primeiro quadrimestre do ano de 1994, em maio daquele ano, condição necessária à incorporação do reajuste.

Verifica-se, pois, ser incabível o reajuste de benefício em manutenção, mediante a aplicação do IRSM dos meses de janeiro e fevereiro de 1994.

Não é outro o entendimento sedimentado no C. Superior Tribunal de Justiça (EREsp n. 207.182/RS, 3ª Seção, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, v.u., DJ 29/05/2000, p. 115; AgRg no Ag n. 628.850/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, v.u., DJ 14/12/2004, p. 357).

De outro lado, a conversão dos benefícios, em Unidade Real de Valor - URV, restou prevista, inicialmente, na MP n. 434, de 27 de fevereiro de 1994, posteriormente convertida na Lei n. 8.880/94, nos seguintes termos:

*"Art. 20. Os benefícios mantidos pela Previdência Social são convertidos em URV em 1º de março de 1994, observado o seguinte: I - dividindo-se o valor nominal, vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV do último dia desses meses, respectivamente, de acordo com o Anexo I desta Lei; e II - extraíndo-se a média aritmética dos valores resultantes do inciso anterior".*

O referido dispositivo previu, ainda, no seu § 3º, que "da aplicação do disposto neste artigo não poderá resultar pagamento de benefício inferior ao efetivamente pago, em cruzeiros reais, na competência de fevereiro de 1994", mostrando a preocupação do legislador em evitar redução do valor dos benefícios, no mês de março de 1994, em relação aos meses anteriores.

De outra banda, a Constituição de 1988, ao preceituar a irredutibilidade (art. 194, IV) e a preservação do valor real dos benefícios previdenciários (art. 201, § 4º), delegou, ao legislador ordinário, o estabelecimento dos critérios a serem adotados visando tal desiderato. Assim, em atendimento à previsão constitucional, restou editada a Lei n. 8.213/91 e suas alterações posteriores, dentre as quais, as normas supra.

Forçoso, pois, concluir-se que a conversão para a Unidade Real de Valor - URV, nos termos da Lei n. 8.880/94, mostrou-se legítima, estando em consonância com a Constituição de 1988, uma vez que não resultou em redução do valor do real do benefício.

Acerca da matéria, não é outro o entendimento pacificado no C. STJ: (EREsp n. 204224/RS, 3ª Seção, Rel. Min. Paulo Gallotti, v.u., j. em 26.03.2003, DJ 24.05.2004, pág. 151), bem como no E. STF (RE-ED n. 383110/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 26/10/2004, DJ 10/12/2004, pág. 41).

De notar-se, ainda, que o Plenário do E. STF, ao julgar o RE n. 313.382, de relatoria do E. Ministro Maurício Corrêa, proclamou a constitucionalidade da expressão "nominal" contida no inciso I, do artigo 20, da Lei n. 8.880/94, supra transcrito, não havendo que falar em aplicação do índice integral do IRSM, em novembro e dezembro de 1993, e em janeiro e fevereiro de 1994, devendo ser observado o valor nominal do benefício, nos referidos meses, em obediência à norma de regência que, repise-se, está em conformidade com as disposições constitucionais.

Argumenta-se, ainda, que os índices utilizados pelo réu para reajuste do benefício, a partir de 1996, são contrários aos comandos normativos que regulamentam a matéria.

A Lei n. 8.213/1991 e suas alterações, na esteira do art. 201 da Constituição de 1988, estabeleceu o IGP-DI para o reajuste dos benefícios previdenciários, a partir de 01/05/1996, critério esse alterado pela MP n. 1.572-1/1997, que indicou o índice de 7,76%, para reajuste a partir de junho de 1997, sendo certo que, no que tange aos anos de 1999, 2000 e 2001, foram fixados os índices de 4,61%, 5,81% e 7,66%, respectivamente (MPs ns. 1.824/1999, 2.022/2000 e Decreto n. 3.826/2001).

Inexiste, pois, fundamento à aplicação do IGP-DI em 1997, 1999, 2000 e 2001.

Frise-se a constitucionalidade das normas infralegais acima mencionadas, conforme já decidido pelo E. STF na ADI-MC n. 293/DF (Rel. Min. Celso de Mello, DJ 16/04/1993, v.u., p. 6429), além de não serem aleatórios os índices nelas trazidos, porque equivalentes ao INPC.

No que se refere à comumente alegada ofensa aos princípios da preservação do valor real (arts. 201, § 4º) e da irredutibilidade dos benefícios (art. 194, IV), saliente-se que o plenário do E. STF, analisando a questão, já se pronunciou no sentido de que o art. 41, II, da Lei n. 8.213/1991 e suas alterações posteriores não violaram tais preceitos (AI-AgR n. 540.956/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, v.u., DJU 07/04/2006, p. 53), bem como declarou a constitucionalidade dos arts. 12 e 13 da Lei nº 9.711/98; dos parágrafos 2º, 3º e 4º, do art. 4º, da Lei n. 9.971/2000; da MP n. 2.187-13, de 24/8/2001 e do art. 1º do Decreto n. 3.826/2001, que estabeleceram os reajustes dos benefícios previdenciários nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001, respectivamente (RE 376.846-8/SC, Pleno, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 02/04/2004, p. 13). Incogitável, assim, vilipêndio a preceitos constitucionais.

Na mesma vereda, dispôs a Súmula n. 8 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais:

*"Os benefícios de prestação continuada, no regime geral da Previdência Social, não serão reajustados com base no IGP-DI nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001".*

No que se refere à aplicação do IGP-DI em 1996, verifico que, conforme previsto na Lei n. 9.711/1998 (art. 7º), ficou estipulado que referido índice reajustaria os benefícios previdenciários em 1º de maio daquele ano, não tendo a parte autora comprovado que o INSS tenha procedido de modo diverso do determinado na referida norma.

Conclua-se, pois, que o pedido de aplicação do IGP-DI, ou qualquer outro índice, que não os legalmente previstos, a partir de maio de 1996, não merece prosperar, à mingua de norma regulamentadora nesse sentido, descabendo, ao Judiciário, substituir o legislador e determinar a aplicação de índices outros, que não aqueles legalmente previstos.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, mantendo a sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001058-62.2004.4.03.6116/SP  
2004.61.16.001058-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : SUELI GOMES DE LIMA

ADVOGADO : MAURILIO LEIVE FERREIRA ANTUNES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

**Previdenciário. Aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Inaptidão laboral não configurada. Benefício indeferido.**

Aforada ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a percepção de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, processado o feito, sobreveio sentença pela **improcedência** do pedido, deixando de condenar a autora nas custas processuais, honorários advocatícios e honorários periciais, por ser beneficiária da gratuidade processual.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação em cujas razões requereu a reforma do julgado, sustentando, em síntese, restarem atendidas as exigências legais à obtenção da prestação vindicada.

Apresentadas contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, a parte autora pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Entretanto, incorreu comprovação da incapacidade total e permanente ou parcial e temporária ao exercício de atividade laborativa, visto que o laudo médico pericial (fs. 66/67), complementado a f. 73/74, concluiu pela inexistência de incapacidade ao trabalho, tendo, o perito judicial respondido de forma negativa aos quesitos formulados pela autora, sob nº 3 (f. 04), bem como àqueles propostos pela autarquia securitária, de nºs. 4 e 5 (fs. 34/35).

Ausente a incapacidade ao trabalho, pressuposto indispensável ao deferimento dos benefícios, restam prejudicadas as análises dos demais elementos necessários à concessão do benefício para o qual a parte-autora objetivamente não tem direito.

Nesse sentido o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Sétima Turma, inserto nas ementas que seguem:

**"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. - Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa. (destaquei)**

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido."

(RESP nº 226094, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000).

**"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.**

1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.

2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, **concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada.** (destaquei).

(...)

4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requirente para o trabalho.

5 Apelação da parte autora improvida.

6 Sentença mantida."

(AC nº 1224478, Relatora Des. Fed. Leide Polo, j. 18/08/2008, DJF3 10/09/2008).

**"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - INCAPACIDADE - AUSÊNCIA DO REQUISITO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO PROVIDA - ISENÇÃO.**

(...)

- Restando demonstrado nos autos que a parte autora não está incapacitada para a atividade laborativa habitual, indevidos os benefícios vindicados.

- Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Remessa oficial não conhecida.

- Apelação provida."

(AC nº 1029632, Relatora Des. Fed. Eva Regina, j. 08/03/2010, DJF3 17/03/2010).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002346-33.2004.4.03.6120/SP

2004.61.20.002346-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : MARIA DE FATIMA VIEIRA

ADVOGADO : RENATA MOCO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

***Previdenciário. Aposentadoria por invalidez. Inaptidão laboral não configurada. Benefício indeferido.***

Aforada ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a percepção de aposentadoria por invalidez, processado o feito, sobreveio sentença pela **improcedência** do pedido, cominatória no pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais), observado o benefício da justiça gratuita (art. 12, da Lei 1.060/1950).

Inconformada, a parte autora ofertou apelação em cujas razões requereu a reforma do julgado, sustentando, em síntese, restarem atendidas as exigências legais à obtenção da prestação vindicada.

Apresentadas contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, a parte autora pleiteia a concessão de auxílio-doença. Entretanto, ino correu comprovação da incapacidade total ou parcial e temporária ao exercício de atividade laboral, visto que o laudo médico pericial (fs. 94/97) concluiu que "*Não existe incapacidade laborativa*".

Ausente a incapacidade ao trabalho, pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, restam prejudicadas as análises dos demais elementos necessários à concessão do benefício para o qual a parte-autora objetivamente não tem direito.

Nesse sentido o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Sétima Turma, inserto nas ementas que seguem:

*"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.*

*- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa. (destaquei)*

*- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.*

*- Recurso conhecido e provido."*

(RESP nº 226094, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000).

*"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.*

*1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.*

*2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, **concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada.** (destaquei).*

*(...)*

*4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requirente para o trabalho.*

*5 Apelação da parte autora improvida.*

*6 Sentença mantida."*

(AC nº 1224478, Relatora Des. Fed. Leide Pólo, j. 18/08/2008, DJF3 10/09/2008).

*"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - INCAPACIDADE - AUSÊNCIA DO REQUISITO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO PROVIDA - ISENÇÃO.*

*(...)*

*- Restando demonstrado nos autos que a parte autora não está incapacitada para a atividade laborativa habitual, indevidos os benefícios vindicados.*

*- Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.*

*- Remessa oficial não conhecida.*

*- Apelação provida."*

(AC nº 1029632, Relatora Des. Fed. Eva Regina, j. 08/03/2010, DJF3 17/03/2010).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005755-62.2005.4.03.6126/SP  
2005.61.26.005755-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIO DE CARVALHO ORDONHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARCOS JORGE DABRI

ADVOGADO : GENI GOMES RIBEIRO DE LIMA e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP

DECISÃO



Trata-se de ação previdenciária em que o autor busca o enquadramento e conversão de tempos especiais em comuns. Aduz que somados os resultados aos períodos incontroversos, faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 17/68).

A r sentença, proferida em 10 de outubro de 2006 (fls. 88/98), julgou parcialmente procedente o pedido, condenado o INSS ao enquadramento e conversão de especial para comum do período de 05.12.1989 a 28.05.1998, arbitrados os honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, observada a sucumbência recíproca e a condição da parte autora de beneficiária da Justiça Gratuita. Sentença submetida à remessa oficial.

Inconformada, apela a autarquia ré (fls. 101/104). Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório na demonstração da insalubridade alegada, não fazendo jus o autor, portanto, ao benefício pleiteado.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, autorizando aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

### **Do enquadramento e conversão de período especial em comum**

Em 3 de setembro de 2003, foi editado o Decreto nº 4.827, (publicado no DOU de 04.09.2003) que alterou o art. 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto no 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (NR)*

Assim, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, em conformidade com a legislação aplicada à época em que, efetivamente, tal trabalho foi prestado. Além disso, estes trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, observe-se que em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98 e, também, qualquer alegação da impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei nº 6.887/80.

Confira-se, nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

***"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.***

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998.*

*Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido".*

*(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008).*

Dentro desse contexto, cumpre observar que, antes da entrada em vigor do Decreto nº 2.172, de 05 de março de 1997, que regulamentou a Lei nº 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto para algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), atestando a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

A exposição a níveis de ruído acima de 80 decibéis era considerada atividade insalubre, até a edição do Decreto nº 2.172/97, que passou considerar insalubre a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

Isso porque, o Decreto nº 83.080/79, que exigia o nível superior de 90 decibéis, não revogou o Decreto nº 53.831/64, que estabelecia nível superior a 80 decibéis, mas sim, ambos vigoraram, concomitantemente, até o advento do Decreto nº 2.172/97, o qual acabou por exigir, também, para caracterizar a insalubridade, a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

No presente caso, ausente apelação da parte autora, constam do período enquadrado como especial e convertido para comum pela r. sentença:

a) De 05.12.1989 a 28.05.1998 - Formulário e Laudo Técnico (fls. 19 e 39/42) informam que o autor estava exposto, de forma habitual e permanente, a pressões sonoras de 93 decibéis - códigos 1.1.6 do anexo ao Decreto nº 53.831/64 e 1.1.5 do anexo ao Decreto 83.080/79.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Veja-se a jurisprudência:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. PROVA. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. MECÂNICO. PROVA. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

(...)

*3 - A utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não elide a insalubridade da atividade laborativa assim considerada pela legislação previdenciária, a qual não exige que o segurado venha a sofrer danos à sua saúde, como efeito dos agentes nocivos nela indicados. A atividade especial não é aquela que provoca determinado resultado, mas sim que sujeita o segurado a trabalho assim estabelecido normativamente.*

(...)"

(TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, o trabalho supra mencionado deve ser enquadrado como especial e convertido para comum.

Nessas condições, somado o interregno ora enquadrado como especial e convertido para comum aos incontroversos, conclui-se ser indevida a aposentadoria perseguida, em razão da ausência do requisito temporal (artigo 53 da lei nº 8.213/91).

Ressalte-se que, com a inovação legislativa trazida pela Emenda Constitucional n.º 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, observando, conquanto, o direito adquirido. É dizer, ao segurado que implementara todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional sob a égide daquele regramento, poderia vir, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Aqueles, no entanto, que estavam em atividade e não preenchiam ainda os requisitos à época da reforma constitucional, a própria Emenda Constitucional em comento, no art. 9º, estabeleceu regras de transição: para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, o requisito de idade mínima (53 anos de idade para homens e 48 anos para mulheres) e um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de pedágio.

Resta impossibilitado, todavia, o cômputo da atividade posterior à aludida Emenda Constitucional, eis que falta ao autor o requisito etário necessário para fazer jus à aposentadoria na modalidade proporcional quando de seu requerimento administrativo, bem como na propositura da ação.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial e à apelação do INSS.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de junho de 2011.

Claudia Arruga

Juíza Federal Convocada

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036747-90.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.036747-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : EMERSON APARECIDO OLIVEIRA DIAS incapaz  
ADVOGADO : LETÍCIA MARA PEREIRA SILVA  
REPRESENTANTE : MARILEIDE OLIVEIRA LEAL  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE VOTUPORANGA SP  
No. ORIG. : 05.00.00175-1 2 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 06.03.2003 em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 28.04.2003 em que pleiteia a parte autora, alegando ser portadora de deficiência, a concessão de

benefício de assistência social, com fulcro no artigo 203, da Constituição Federal e artigo 20, da Lei nº 8.742/93, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A sentença proferida em 05 de janeiro de 2006 julgou procedente o pedido e condenou a autarquia-ré a pagar ao requerente o benefício assistencial de prestação continuada no valor de um salário mínimo, a partir da citação. Determinou o reexame necessário. (fls. 163/165).

Inconformada, apela a autarquia-ré requerendo a reforma total do julgado, argumentando para tanto que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão de benefício pleiteado. Requer que o termo inicial para pagamento seja fixado a partir da data indicada no estudo social.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

Nesta Corte, o Digno Representante do Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Consigno, inicialmente, que existe, de ordinário, necessidade de reexame necessário em processos com decisão final contrária ao INSS (art. 10 da Lei nº 9.469/97). A exceção fica por conta da nova redação do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil (Lei nº 10.352, de 26/12/01), que explicita a desnecessidade deste reexame em caso de condenação, ou direito controvertido, em valor não superior a 60 (sessenta) salários mínimos. Conste-se que vale, aqui, a regra geral de imediatidade da aplicação das novas regras processuais.

Nesse contexto, de todo relevo que para o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, nos processos em que não há sentença propriamente condenatória, ou ela é ilíquida, deve ser considerado o valor da causa atualizado como parâmetro para apuração da ultrapassagem ou não do limite de sessenta salários mínimos. Vide o aresto:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. VALOR CERTO. ARTIGO 475, § 2º DO CPC. ALTERAÇÃO DADA PELA LEI 10.352/01. APLICAÇÃO IMEDIATA DA NORMA PROCESSUAL. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. AGILIZAÇÃO. 60 (SESENTA) SALÁRIOS MÍNIMOS. REEXAME NECESSÁRIO. NÃO OBRIGATORIEDADE. LIMITE. AFERIÇÃO. DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA. CRITÉRIOS E HIPÓTESES ORIENTADORES DO VALOR. RECURSO CONHECIDO MAS DESPROVIDO.*

*I - O desate da controvérsia envolve a compreensão da expressão "valor certo" que consta do parágrafo 2º do artigo 475 da Lei Processual vigente.*

*II - A alteração dada pela Lei 10.352/01 ao artigo 475, § 2º do Código de Processo Civil tem aplicação imediata.*

*III - Neste contexto, impõe-se considerar o espírito do legislador que, com a intenção de agilizar a prestação jurisdicional, implementou diversas alterações recentes no Código de Processo Civil, como a do caso vertente com relação ao parágrafo 2º do artigo 475 do Estatuto Processual. Desta forma, não é razoável obrigar-se à parte vencedora a aguardar a confirmação pelo Tribunal de sentença condenatória cujo valor não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos.*

*IV - Em sendo assim, a melhor interpretação à expressão "valor certo" é de que o valor limite a ser considerado seja o correspondente a 60 (sessenta) salários mínimos na data da prolação da sentença, porque o reexame necessário é uma condição de eficácia desta. Assim, será na data da prolação da sentença a ocasião adequada para aferir-se a necessidade de reexame necessário ou não de acordo com o "quantum" apurado no momento.*

*V - Neste sentido, quanto ao "valor certo", deve-se considerar os seguintes critérios e hipóteses orientadores: a) havendo sentença condenatória líquida: valor a que foi condenado o Poder Público, constante da sentença; b) não havendo sentença condenatória (quando a lei utiliza a terminologia direito controvertido - sem natureza condenatória) ou sendo esta ilíquida: valor da causa atualizado até a data da sentença, que é o momento em que deverá se verificar a incidência ou não da hipótese legal.*

*VI - Recurso conhecido mas desprovido.*

*(STJ, RESP -576698, Processo: 200301494002/RS, Relator GILSON DIPP, QUINTA TURMA, data da decisão: 08/06/2004, DJ DATA:01/07/2004, pág. 265)*

No presente caso, não se caracteriza o valor de instância justificador do reexame de ofício, motivo pelo qual não conheço, pois, do recurso de ofício.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, autorizando aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

No mérito, diz o artigo 203, "caput" e inciso V, da Constituição Federal:

*"Artigo 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*(...)*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, que dispõe sobre a organização da Assistência Social e dá outras providências estipula:

*Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se como família o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto. (Parágrafo alterado pela Lei nº 9.720, de 30.11.1998)

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

Inicialmente analiso o pressuposto do valor da renda mensal familiar "per capita", e o primeiro ponto a ser observado é o de que o artigo 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93 assim determina: "Para os efeitos do disposto no caput, entende-se como família o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto. (Parágrafo alterado pela Lei nº 9.720, de 30.11.1998)".

Da mesma forma, de inteira aplicação o disposto no artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao estabelecer que o benefício assistencial concedido a qualquer membro da família não será considerado para o cálculo da renda familiar a que se refere a Lei nº 8.742/93.

Em suma, para a concessão do benefício cabe observar: a) a delimitação do núcleo familiar ao rol trazido pelo artigo 16 da Lei nº 8.213/91; b) a exclusão dos rendimentos previstos no artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003; c) a constitucionalidade do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, interpretando-o no contexto constitucional e legal de forma sistemática e teleológica.

Postas essas premissas, certo é que o legislador constituinte, ao garantir ao idoso e ao portador de deficiência o direito a um salário mínimo, pretendeu proporcionar-lhes o que entendia ser o mínimo necessário para sua própria subsistência. O preceito do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, que considera "incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo", teve sua constitucionalidade declarada pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (ADI 1232/ DF, Relator para o Acórdão Ministro Nelson Jobim, publicado no DJ de 01.06.01, pág. 00075), cuja autoridade deve ser observada.

Todavia, sendo assim considerado, o dispositivo legal há de ser compatível com o conjunto constitucional que inspirou o legislador originário a assegurar proteção ao idoso e ao portador de deficiência.

Com efeito, o artigo 1º, III, da Carta, considera a dignidade da pessoa humana um dos princípios fundamentais da República Federativa do Brasil. Da mesma forma, tem por objetivos fundamentais a construção de uma sociedade livre, justa e solidária (art. 3º, I, CF), com a promoção do bem de todos, sem discriminação de qualquer natureza (art. 3º, IV, CF).

Está expresso no artigo 230 da Constituição Federal que "a família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida".

A singela leitura desses dispositivos deixa clara a intenção que permeia o Texto Constitucional, no sentido de tornar efetivos os direitos nele assegurados, especialmente levando-se em conta seu artigo 6º, in verbis: "São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição".

E é nesse contexto que o artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, cuja constitucionalidade foi declarada na ADI 1232/ DF, deve ser analisado.

Assim, conquanto a renda familiar "per capita" inferior a 1/4 do salário mínimo constitua critério a ser adotado para a concessão do benefício, sua aplicação deve compatibilizar-se com o escopo buscado pela Constituição, dando-lhe a completa efetividade que dela se espera.

Não se está, nesta oportunidade, dando ao artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 interpretação conforme a Constituição, de resto já repelida pelo E. Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI - 1.232-1-DF. Ao revés, busca-se uma interpretação sistemática e teleológica da Constituição Federal e do ordenamento jurídico vigente, inclusive para os fins do artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, in verbis:

"Art. 5º. Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum".

Ademais, o STF em decisões recentes tem admitido a insuficiência dos critérios objetivos preconizados no artigo 20, § 3º da Lei nº 8.742/93. Nesse sentido:

"(...) A análise dessas decisões me leva a crer que, paulatinamente, a interpretação da Lei nº 8.742/93 em face da Constituição vem sofrendo câmbios substanciais neste Tribunal.

De fato, não se pode negar que a superveniência de legislação que estabeleceu novos critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais - como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei nº 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03) - está a revelar que o próprio legislador tem reinterpretado o art. 203 da Constituição da República.

Os inúmeros casos concretos que são objeto do conhecimento dos juízes e tribunais por todo o país, e chegam a este Tribunal pela via da reclamação ou do recurso extraordinário, têm demonstrado que os critérios objetivos estabelecidos pela Lei nº 8.742/93 são insuficientes para atestar que o idoso ou o deficiente não possuem meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Constatada tal insuficiência, os juízes e tribunais nada mais têm feito do que comprovar a condição de miserabilidade do indivíduo que pleiteia o benefício por outros meios de prova. Não se declara a inconstitucionalidade do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, mas apenas se reconhece a

possibilidade de que esse parâmetro objetivo seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de penúria do cidadão. Em alguns casos, procede-se à interpretação sistemática da legislação superveniente que estabelece critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais.

Tudo indica que - como parecem ter anunciado as recentes decisões proferidas neste Tribunal (acima citadas) - tais julgados poderiam perfeitamente se compatibilizar com o conteúdo decisório da ADI nº 1.232.

Em verdade, como ressaltou a Ministra Cármen Lúcia, "a constitucionalidade da norma legal, assim, não significa a inconstitucionalidade dos comportamentos judiciais que, para atender, nos casos concretos, à Constituição, garantidora do princípio da dignidade humana e do direito à saúde, e à obrigação estatal de prestar a assistência social 'a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social', tenham de definir aquele pagamento diante da constatação da necessidade da pessoa portadora de deficiência ou do idoso que não possa prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família." (Rcl nº 3.805/SP, DJ 18.10.2006).

Portanto, mantendo-se firme o posicionamento do Tribunal em relação à constitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, tal como esposado no julgamento da ADI 1.232, o mesmo não se poderia afirmar em relação ao que decidido na Rcl - AgR 2.303/RS, Rel. Min. Ellen Gracie (DJ 1.4.2005).

O Tribunal parece caminhar no sentido de se admitir que o critério de 1/4 do salário mínimo pode ser conjugado com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do indivíduo e de sua família para concessão do benefício assistencial de que trata o art. 203, inciso V, da Constituição.

Entendimento contrário, ou seja, no sentido da manutenção da decisão proferida na Rcl 2.303/RS, ressaltaria ao menos a inconstitucionalidade por omissão do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, diante da insuficiência de critérios para se aferir se o deficiente ou o idoso não possuem meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, como exige o art. 203, inciso V, da Constituição.

A meu ver, toda essa reinterpretação do art. 203 da Constituição, que vem sendo realizada tanto pelo legislador como por esta Corte, pode ser reveladora de um processo de inconstitucionalização do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Diante de todas essas perplexidades sobre o tema, é certo que o Plenário do Tribunal terá que enfrentá-lo novamente. Ademais, o próprio caráter alimentar do benefício em referência torna injustificada a alegada urgência da pretensão cautelar em casos como este.

Ante o exposto, indefiro o pedido de medida liminar."

(Reclamação nº 4374 MC/PE, Relator: Ministro Gilmar Mendes, DJ 01.02.2007, informativo nº 454).

Conforme o estudo social realizado em 04 de janeiro de 2006, ficou demonstrado que o núcleo familiar era constituído por cinco pessoas: o requerente, seus pais, e dois irmãos com 04 e 07 anos, respectivamente.

Informou a Assistente Social que a família reside em casa cedida pela avó do requerente, com simplicidade, infraestrutura de placas de cimento, piso rústico e coberta com telhas de amianto. A única renda declarada foi o valor de R\$45,00 (quarenta e cinco reais) oriundo do Programa Bolsa Escola recebido através do irmão do requerente. Consignou-se que sua mãe era "do lar" e que o pai estava desempregado. (fls. 169/171).

No entanto, foi juntado pela autarquia-ré a fls. 182, extrato demonstrativo de que o genitor do requerente era beneficiário de auxílio doença com valor mensal de R\$906,84 entre o período de 25.10.2005 até 27.03.2006.

Outrossim, o Ministério Público Federal ao ofertar seu parecer, junto documentos demonstrando que o benefício por auxílio doença pago ao genitor do requerente foi renovado no transcorrer do ano de 2007 (fls. 224).

Em consulta realizada no Sistema Único de Benefícios da Previdência- DATAPREV, nesta data, verificou-se que o genitor da parte autora está aposentado por invalidez previdenciária desde 02.02.2011, com benefício no valor mensal de R\$1.367,37 (hum mil, trezentos e sessenta e sete reais e trinta e sete centavos).

Portanto, do conjunto probatório coligido aos autos, denota-se que a renda familiar "per capita" é superior ao limite legal exigido para concessão do benefício pleiteado.

Ressalte-se que o benefício em tela não visa a complementação da renda e sim, o amparo do deficiente ou idoso.

Concluo, assim, que a parte autora não se trata de pessoa pobre, na acepção jurídica da palavra, que não tem meios de prover a sua própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Desse modo, ausente um dos pressupostos para a concessão do benefício, a improcedência do pedido é medida que se impõe, o que torna de rigor a reforma da r. sentença.

Nesse sentido:

**CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REMESSA OFICIAL. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. ARTIGO 203, V, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.**

*I - Remessa oficial não conhecida, tendo em vista a nova redação do artigo 475, §2º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei 10.352/2001.*

*II - Embora comprovada a deficiência, o autor não faz jus à concessão do benefício pleiteado, haja vista que sua renda familiar per capita é superior ao estabelecido em lei para a concessão do benefício assistencial e mostra-se suficiente à sua manutenção.*

*III - Não há condenação do autor ao ônus da sucumbência por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).*

*IV - Remessa oficial não conhecida. Apelação do réu provida.*

(APELREE 200903990165530 - APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1421569, , TRF 3ª Região, 10ª turma, unânime, Rel. Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, DJF3 CJI DATA:02/09/2009 PÁGINA: 1595)

A parte autora fica isenta do pagamento de custas e de honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" e §1º-A, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial e dou provimento à apelação do INSS para JULGAR IMPROCEDENTE o pedido formulado na inicial.  
Intime-se

São Paulo, 17 de junho de 2011.

Claudia Arruga  
Juíza Federal Convocada

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004008-82.2006.4.03.6113/SP  
2006.61.13.004008-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : MARIA DE BRITO SOARES  
ADVOGADO : GABRIELA CINTRA PEREIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RAFAEL NIEPCE VERONA PIMENTEL e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

***Previdenciário. Aposentadoria por invalidez. Inaptidão laboral não configurada. Benefício indeferido. Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora desprovida.***

Aforada ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a percepção de aposentadoria por invalidez, processado o feito, sobreveio sentença pela **improcedência** do pedido, cominatória no pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 415,00 (quatrocentos e quinze reais), observado o benefício da justiça gratuita (art. 12, da Lei 1.060/1950).

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, requerendo, preliminarmente, a anulação da sentença por cerceamento de defesa, decorrente da não realização da prova testemunhal requerida na petição inicial. No mérito, pugnou pela reforma do julgado, sustentando, em síntese, restarem atendidas as exigências legais à obtenção da prestação vindicada. Apresentadas contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A parte autora alega, em preliminar, a nulidade da sentença, em virtude da não realização de audiência de instrução e julgamento para oitiva das testemunhas por ela arroladas.

Contudo, penso não assistir-lhe razão.

De fato, embora requerida, na petição inicial, a produção de prova oral (f. 09), não se afigura indispensável, na espécie, a realização do referido ato à demonstração da incapacidade laborativa da autora, diante da elaboração da perícia médica de fs. 76/83, complementada a f. 108. Aliás, nos termos do art. 42, § 1º, da Lei nº 8.213/91, a verificação da condição de incapacidade ao trabalho, para efeito de obtenção de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, deve ocorrer, necessariamente, através de perícia médica, não havendo, portanto, utilidade na realização de prova testemunhal.

Ademais, em nosso sistema jurídico, o juiz é, por excelência, o destinatário da prova, cabendo a ele, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou, meramente, protelatórias (art. 130, CPC).

Nessa esteira, rejeito da preliminar argüida e passo ao exame do mérito.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, a parte autora pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez (f. 47). Entretanto, incorreu comprovação da incapacidade total e permanente ou parcial e temporária ao exercício de atividade laborativa, visto que o laudo médico

pericial (fs. 76/83 e 108) concluiu que "**A AUTORA NÃO ESTÁ INCAPAZ PARA O TRABALHO**" (grafado no original - f. 79).

Ausente a incapacidade ao trabalho, pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, restam prejudicadas as análises dos demais elementos necessários à concessão do benefício para o qual a parte-autora objetivamente não tem direito.

Nesse sentido o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Sétima Turma, inserto nas ementas que seguem:

*"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.*

*- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa. (destaquei)*

*- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.*

*- Recurso conhecido e provido."*

(RESP nº 226094, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000).

*"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.*

*1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.*

*2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, **concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada.** (destaquei).*

*(...)*

*4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho.*

*5 Apelação da parte autora improvida.*

*6 Sentença mantida."*

(AC nº 1224478, Relatora Des. Fed. Leide Polo, j. 18/08/2008, DJF3 10/09/2008).

*"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - INCAPACIDADE - AUSÊNCIA DO REQUISITO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO PROVIDA - ISENÇÃO.*

*(...)*

*- Restando demonstrado nos autos que a parte autora não está incapacitada para a atividade laborativa habitual, indevidos os benefícios vindicados.*

*- Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.*

*- Remessa oficial não conhecida.*

*- Apelação provida."*

(AC nº 1029632, Relatora Des. Fed. Eva Regina, j. 08/03/2010, DJF3 17/03/2010).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **REJEITO** a preliminar argüida e, no mérito, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003827-57.2006.4.03.6121/SP  
2006.61.21.003827-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : EREMITA FERREIRA DE SOUZA

ADVOGADO : JOSE ALVES DE SOUZA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLÁUDIA VALÉRIO DE MORAES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00038275720064036121 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

**Previdenciário. Aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Inaptidão laboral não configurada. Benefício indeferido. Apelação da parte autora desprovida.**

Aforada ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a percepção de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, processado o feito, sobreveio sentença pela **improcedência** do pedido, deixando de condenar a autora nas verbas da sucumbência, por ser beneficiária da gratuidade processual.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação em cujas razões requereu a reforma do julgado, sustentando, em síntese, restarem atendidas as exigências legais à obtenção da prestação vindicada.

Apresentadas contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, a parte autora pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Entretanto, incoerreu comprovação da incapacidade total e permanente ou parcial e temporária ao exercício de atividade laborativa, visto que o laudo médico pericial (fs. 164/170) concluiu que a autora "*Não apresenta incapacidade ortopédica*" e também, "*Não apresenta patologia que cause incapacidade física*", tendo sido afirmado pelo perito judicial que a autora "*Pode exercer qualquer atividade laborativa*."

Ausente a incapacidade ao trabalho, pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, restam prejudicadas as análises dos demais elementos necessários à concessão do benefício para o qual a parte-autora objetivamente não tem direito.

Nesse sentido o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Sétima Turma, inserto nas ementas que seguem:

**"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.**

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa. (destaquei)

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido."

(RESP nº 226094, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000).

**"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.**

1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.

2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, **concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada.** (destaquei).

(...)

4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho.

5 Apelação da parte autora improvida.

6 Sentença mantida."

(AC nº 1224478, Relatora Des. Fed. Leide Polo, j. 18/08/2008, DJF3 10/09/2008).



"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - INCAPACIDADE - AUSÊNCIA DO REQUISITO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO PROVIDA - ISENÇÃO.

(...)

- Restando demonstrado nos autos que a parte autora não está incapacitada para a atividade laborativa habitual, indevidos os benefícios vindicados.

- Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Remessa oficial não conhecida.

- Apelação provida."

(AC nº 1029632, Relatora Des. Fed. Eva Regina, j. 08/03/2010, DJF3 17/03/2010).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005847-17.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.005847-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE : ANTONIO LUIS MARCATO

ADVOGADO : GIULIANO CORREA CRISTOFARO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

No. ORIG. : 2006.61.83.008144-9 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Previdenciário. Processo Civil. Sentença proferida. Agravo prejudicado.**

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Antônio Luís Marcato, visando à reforma de decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada, em ação de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição (fs. 76/77).

Nesta data, verifico que foi proferida sentença na demanda subjacente, em 17/03/2011 (fs. 95/111).

Decido.

Consoante se vê, o presente agravo de instrumento acha-se esvaziado de sentido e objeto, porquanto impugna decisão não mais subsistente, visto ter sido substituída por sentença de parcial procedência, proferida pelo juízo de primeiro grau.

Nessa esteira, nos termos dos arts. 557, *caput*, do CPC e 33, XII, do RITRF-3ª Região, **DOU POR PREJUDICADO** o recurso, por carência superveniente.

Providencie-se, pois, a baixa dos autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Dê-se ciência.

São Paulo, 08 de junho de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000939-87.2007.4.03.9999/MS

2007.03.99.000939-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SILLAS COSTA DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANGELINA FLORENCIO MENEGON

ADVOGADO : AQUILES PAULUS

No. ORIG. : 03.00.00377-7 1 Vr ITAQUIRAI/MS

DECISÃO

**A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:**

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 06 de outubro de 2003 por ANGELINA FLORÊNCIO MENEGON, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade, na condição de trabalhadora rural.

A r. sentença (fls. 86/92), proferida em 11 de julho de 2006, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por idade à autora, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, a partir da citação (04/05/2004), devendo as prestações vencidas no período ser pagas de uma só vez, corrigidas monetariamente pelo INPC a partir de quando deveriam ter sido pagas, acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês (artigo 161, § 1º do CTN), conforme disposto pelos artigos 33 e 50 da Lei nº 8.213/91, pelo Provimento nº 26/01 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região e artigo 406 do Código Civil. Condenou ainda o INSS ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, estes arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

Inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 96/99), alegando o não preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, visto não restar comprovado o exercício da atividade rural pela parte autora. Se não for este o entendimento, pugna pela aplicação dos índices que servem de base à correção monetária dos benefícios previdenciários, bem como a redução do percentual fixado a título de honorários advocatícios para 5% (cinco por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Por fim, requer a isenção das custas processuais.

Questionada a matéria para fins de eventual interposição de recurso junto à instância superior.

Com as contrarrazões (fls. 105/110), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

**É O RELATÓRIO.**

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autoriza que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, dê provimento ao recurso.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por ANGELINA FLORÊNCIO MENEGON, contra o INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade, na condição de trabalhadora rural.

O artigo 143 da Lei nº 8.213/91, com redação determinada pela Lei nº 9.063/95, dispõe:

*"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora (fls. 09). No entanto, à vista dos documentos anexados aos autos, verifica-se que a parte autora não faz prova do exercício da atividade rural na condição de "lavradora".

De fato, a requerente não carrou aos autos indício de prova material a corroborar as alegações constantes da inicial quanto ao labor rural exercido, primeiramente, em regime de economia familiar, junto aos seus pais, e em período posterior, juntamente com seu cônjuge.

Assim, a requerente não prova nos autos o seu efetivo labor rural no período imediatamente anterior à data do requerimento (ou do pedido judicial), como determina o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.063/95. Ademais, sem dúvida, é clara aí a exigência de comprovação do exercício de atividade laborativa nas lides rurais pelo número de meses de carência exigido no artigo 25 inciso II da supracitada lei.

Para comprovar o alegado a autora trouxe aos autos sua certidão de casamento (fls. 09), com assento lavrado em 31/05/1947 que a qualifica como "prendas domésticas", indicando apenas seu esposo como "lavrador".

Também carrou aos autos as certidões de nascimento dos seus filhos (fls. 11/12), com assentos lavrados, respectivamente, em 17/08/1992 e 24/04/1990, que também a qualifica como "do lar".

Com relação aos demais documentos constantes dos autos, quais sejam, a declaração de exercício de atividade rural em nome do cônjuge da autora, Sr. Júlio Menegon (fls. 13), a cópia do contrato particular de arrendamento, com data de 12/06/1974 (fls. 14), bem como a cópia da Carteira do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Angélica (fls. 15), datada de 27/03/1977, são inservíveis como prova de labor rural exercido pela autora, visto que todos fazem referência apenas a seu esposo.

Neste ponto, cumpre observar que, não obstante ser admitida pela jurisprudência documentos em que vem certificada a profissão de lavrador do marido como início de prova material relativamente à esposa, o faz apenas como indício que demanda ulterior implementação por outras provas, o que nestes autos não ocorreu. Ademais, verifica-se o óbito do cônjuge da autora ocorrido em 09/01/1988, conforme certidão acostada aos autos (fls. 10).

E ainda, se a parte autora, desde a sua mais tenra idade, sempre trabalhou nas lides rurais, consoante alegado na exordial, seria razoável que tivesse outros documentos, em nome próprio, informando a sua condição de rurícola. E, quanto ao alegado na inicial acerca do exercício da atividade rural pela autora desenvolvido junto ao assentamento "Lua Branca", em nome de seu filho, Luiz Carlos Menegon, cujo contrato data de 29/11/2001 (fls. 16/17), tais informações não foram corroboradas nem mesmo pela própria autora, visto afirmar em seu depoimento que "está parada há 03 (três) ou 04 (quatro) anos" (fls. 48), e pelos depoimentos das testemunhas (fls. 49/50), no qual uma informa "não saber o que a autora faz" e a outra que "a autora já não trabalha há uns 05 (cinco) anos".

Por conseguinte, o conjunto probatório não atende ao objetivo de provar a atividade rural exercida pela autora, especialmente pelo período de tempo exigido pelo artigo 143 da citada Lei, no período imediatamente anterior à data do requerimento do benefício.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão da parte autora.

Deixo de condenar a autora no ônus da sucumbência, tendo em vista a gratuidade processual concedida nos autos.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS, reformando, *in totum*, a r. sentença, julgando improcedente o pedido.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004094-98.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.004094-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : ALCILIA PEREIRA DO AMARAL

ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00179-2 3 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 30 de novembro de 2004, por ALCILIA PEREIRA DO AMARAL contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a obtenção de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento do exercício de atividade rural no período de 1954 a maio de 1996, que somado aos períodos de trabalho considerados incontroversos, perfaz tempo suficiente à percepção do benefício.

A r. sentença (fls. 172/174), prolatada em 22 de maio de 2006, julgou improcedente o pedido da autora, condenando-a ao pagamento das custas e despesas processuais, além dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa (R\$ 3.504,00), sem prejuízo das disposições da Lei da Assistência Judiciária.

Irresignada, a autora interpôs apelação (fls. 186/192), alegando ter demonstrado nos autos o exercício de atividade rural no período aduzido na inicial, razão pela qual faz jus à aposentadoria pleiteada. Por fim, pugna pelo prequestionamento da matéria para fins de eventual interposição de recurso junto às instâncias superiores.

Com as contrarrazões (fls. 196), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autoriza que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, dê provimento ao recurso.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por ALCILIA PEREIRA DO AMARAL contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a obtenção de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento do exercício de atividade rural no período de 1954 a maio de 1996, que somado aos períodos de trabalho considerados incontroversos, perfaz tempo suficiente à percepção do benefício.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Artigo 52. A aposentadoria por tempo de serviço, cumprida a carência exigida nesta Lei, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino."

"Artigo 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no artigo 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço:

II - para homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

Por sua vez, os artigos 24 e 25, inciso II, do mesmo diploma legal trazem a definição de carência, *in verbis*:

"Artigo 24. Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências."

"Artigo 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

*omissis*

II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais." (Redação dada pela Lei nº 8.870, de 15 de abril de 1994)

Ademais, o artigo 55 da Lei nº 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

No que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, assim prevê o artigo 55, em seu parágrafo 2º:

"§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." (g. n.)

O período de carência é também requisito legal para obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição.

A Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, Plano de Benefícios da Previdência Social, estabelece os requisitos para as diversas espécies de aposentadoria.

A aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, é benefício subordinado à carência, isto é, número de contribuições mínimas consoante determina o artigo 25, inciso II da Lei nº 8.213/91, além do tempo de atividade laborativa de 30 (trinta) ou 35 (trinta e cinco) anos conforme a data de implementação de todos os requisitos.

Espécie diversa de aposentadoria é aquela prevista no artigo 143, norma de transição do Regime Geral da Previdência Social, que beneficia apenas os trabalhadores rurais com uma renda mínima de um salário mínimo, desde que comprovados os requisitos de idade mais tempo de atividade rural. É para essa categoria prevista nesse dispositivo que se aplica a regra do artigo 55, parágrafo 2º da Lei nº 8.213/91, primeira parte, sobre a ausência de contribuições no período anterior à referida Lei. Esse dispositivo traz ainda a exceção e ressalva a "carência" exigível para as demais espécies de aposentadoria, especialmente a aposentadoria por tempo de contribuição, cuja carência mínima é de 180 (cento e oitenta) contribuições, artigo 25, inciso II da Lei de Benefícios.

Outra regra de caráter transitório veio expressa no artigo 142 da Lei nº 8.213/91 destinada aos "segurados" já inscritos na Previdência Social na data da sua publicação. Determina o número de contribuições exigíveis, correspondente ao ano de implemento dos demais requisitos "tempo de serviço" ou "idade".

A autora pretende obter esse benefício sob a alegação de ter completado o tempo de serviço exigido em atividade rural e urbana.

A controvérsia nestes autos refere-se à carência e ao tempo de serviço em que a autora teria exercido atividade rural no período de 1954 a maio de 1996.

Da análise dos autos, verifica-se que a autora não comprova efetivamente o exercício de atividade rural pelo período de tempo aduzido na inicial.

Anoto que a certidão de casamento da autora (fls. 09), com assento lavrado em 24 de julho de 1954, qualifica-a como "p. domésticas" e o seu cônjuge como "lavrador".

A autora trouxe aos autos também pedido de talonário e notas fiscais de produtor (fls. 20/81), emitidos em nome de seu cônjuge.

Todavia, não obstante ser admitida pela jurisprudência documentos em que vem certificada a profissão de lavrador do marido como início de prova material relativamente à esposa, o faz apenas como indício que demanda ulterior implementação por outras provas, o que nestes autos não ocorreu.

Com efeito, não há nos autos nenhum documento em nome da autora que demonstre o exercício de atividade rural no período aduzido na inicial.

Ademais, nas certidões de registro de imóveis trazidas aos autos (fls. 10/12) o cônjuge da autora aparece qualificado como "comerciante".

Por sua vez, os depoimentos da própria autora e das testemunhas (fls. 167/169) também não atendem ao objetivo de provar a prestação de serviços por todo o período de tempo pretendido na inicial, uma vez que o Plano de Benefícios da Previdência Social, Lei n.º 8.213/91, não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo em seu artigo 55, parágrafo 3º, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material.

Desta forma, computando-se somente os períodos de trabalho incontroversos da autora, nos quais recolheu contribuições como contribuinte individual (fls. 82/125), verifica-se que não perfazem o número de anos pertinentes à carência e ao tempo de serviço exigíveis, respectivamente, nos artigos 25 e 52 da Lei n.º 8.213/91, para a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Assim sendo, constata-se que a autora não implementou os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, na forma estabelecida nos artigos 52 e 53 da Lei n.º 8.213/91.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão da autora.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação da parte autora, mantendo *in totum* a r. sentença.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004286-31.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.004286-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CLEUZA CAMPANINI PIOTO

ADVOGADO : PAULO ANTONIO PEREIRA DA SILVA

No. ORIG. : 04.00.00031-5 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

DECISÃO

**A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:**

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 02 de março de 2004, por CLEUZA CAMPANINI PIOTO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade, na condição de trabalhadora rural, em regime de economia familiar.

A r. sentença (fls. 77/80), proferida em 03 de julho de 2006, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a pagar à autora o benefício pleiteado, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, nos termos dos artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, a partir da citação, corrigidos monetariamente nos termos da Súmula n.º 148 do C. Superior Tribunal de Justiça, apurado em liquidação de sentença, acrescido de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) do valor atualizado da condenação, não incidindo sobre as prestações vincendas (Súmula n.º 111 do C. STJ).

Inconformado, interpôs o INSS apelação (fls. 82/83), alegando o não cumprimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício visto que não restou comprovado o exercício da atividade rural. Caso não seja este o entendimento, pugna pela redução do percentual fixado a título de honorários advocatícios para 5% (cinco por cento) do valor da causa. Por fim, requer o prequestionamento da matéria para eventual interposição de recurso à Superior Instância.

Com as contrarrazões (fls. 86/96), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

**É O RELATÓRIO.**

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n.º 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autoriza que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso

manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, dê provimento ao recurso.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por CLEUZA CAMPANINI PIOTO contra o INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade, na condição de trabalhadora rural, em regime de economia familiar.

O artigo 143 da Lei nº 8.213/91, com redação determinada pela Lei nº 9.063/95, dispõe, *in verbis*:

*"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

A Lei nº 8.213/91 dispõe sobre o regime de economia familiar ao prever e qualificar o segurado especial no artigo 11, inciso VII, e, em seguida, define o regime de economia familiar como sendo *"a atividade em que o trabalho dos membros da mesma família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração sem a utilização de empregados."*

Saliento que as exigências legais que caracterizam o trabalho sob regime de economia familiar bem como aquelas previstas no artigo 48 da Lei nº 8.213/91 para obtenção do benefício pleiteado, tais como o exercício de trabalho rural pelo período de carência exigida para a aposentadoria por idade (art. 25 inciso II da Lei nº 8.213/91) não restaram demonstradas nos autos.

Por outro lado, a abrangência geral pela Previdência Social aos trabalhadores urbanos e rurais se edificou com a organização da Seguridade Social inserida no texto constitucional e a garantia dos direitos sociais aos trabalhadores urbanos e rurais, artigo 7º, bem como a universalidade da cobertura e do atendimento, um dos objetivos da seguridade social, artigo 194, ambos da Constituição Federal de 1988.

Entretanto, a abrangência da seguridade social resultou em modificações das condições legais do trabalhador rural cujos destaques são: foram equiparados os trabalhadores rurais aos urbanos nos direitos e obrigações, amparados a partir de 1991, em igualdade de condições, pelas Leis nº 8.212 e 8.213, de 24 de julho de 1991, respectivamente, Plano de Custeio da Seguridade Social e Plano de Benefícios da Previdência Social.

O parágrafo 1º do artigo 201 da Constituição Federal, em sua redação original, dispunha:

*"Artigo 201. Os planos de previdência social mediante contribuição atenderão nos termos da lei a:*

*.....*  
*§ 1º. Qualquer pessoa poderá participar dos benefícios da previdência social, mediante contribuição na forma dos planos previdenciários."*

Desse modo, após a edição das Leis nº 8.212/91 e 8.213/91, equiparado o trabalhador rural ao urbano quanto aos efeitos previdenciários - direitos e obrigações, a prova da condição de segurado, vinculado ao regime, há de ser feita para obtenção de benefício previdenciário. Essa condição é exigida para a classificação geral dos trabalhadores, como dispõe a Lei nº 8.213/91, no artigo 11, sendo pertinentes à matéria os seguintes:

*".....*

*I - como empregado:*

*a) aquele que presta serviço de natureza urbana ou rural à empresa, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração, inclusive como diretor empregado;*

*b) aquele que, contratado por empresa de trabalho temporário, definida em legislação específica, presta serviço para atender a necessidade transitória de substituição de pessoal regular e permanente ou a acréscimo extraordinário de serviços de outras empresas;*

*.....*  
*V - como contribuinte individual:*

*a) a pessoa física, proprietária ou não, que explora atividade agropecuária ou pesqueira, em caráter permanente ou temporário, diretamente ou por intermédio de prepostos e com auxílio de empregados, utilizados a qualquer título, ainda que de forma não contínua;*

*.....*  
*f) o titular de firma individual urbana ou rural, o diretor não empregado e o membro de conselho de administração de sociedade anônima, o sócio solidário, o sócio de indústria, o sócio gerente e o sócio cotista que recebam remuneração decorrente de seu trabalho em empresa urbana ou rural, e o associado eleito para cargo de direção em cooperativa, associação ou entidade de qualquer natureza ou finalidade, bem como o síndico ou administrador eleito para exercer atividade de direção condominial, desde que recebam remuneração;*

*g) quem presta serviço de natureza urbana ou rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego;*

*.....*  
*VI - como trabalhador avulso: quem presta, a diversas empresas, sem vínculo empregatício, serviço de natureza urbana ou rural definidos no Regulamento;*

VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro e o arrendatário rurais, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.  
§1º Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados.

....."  
A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora (fls. 10). No entanto, à vista dos documentos anexados aos autos, verifica-se que a autora não faz a demonstração do exercício da atividade laborativa, sob o alegado regime de economia familiar.

De fato, a autora não prova nos autos o exercício de trabalho rural pelo período de carência exigido para a aposentadoria por idade, como determina o artigo 143 da Lei nº 8.213/91. Sem dúvida é clara aí, a exigência de comprovação do exercício de trabalho pelo número de meses de carência previsto no artigo 25 inciso II da supra citada Lei, sendo que a expressão "*período imediatamente anterior*" não admite, pela evidência, interpretação extensiva.

Para comprovar o alegado a autora trouxe aos autos sua certidão de casamento (fls. 10), com assento lavrado em 07/05/1966, que a qualifica como "doméstica" e seu cônjuge como "lavrador".

Também trouxe aos autos documentos referentes ao imóvel rural (fls. 11 e 71/72) em seu nome e de seu esposo, Sr. Oswaldo Pioto, denominado "Sítio Aliança", contudo, tal documento comprova apenas a propriedade do aludido imóvel, não sendo possível deles extrair o labor rural exercido pela autora e sua família, em regime de economia familiar.

Ademais, verifica-se em consulta obtida junto ao sistema CNIS/DATAPREV, que o esposo da autora vinculou-se ao regime previdenciário, como contribuinte individual autônomo, na condição de "condutor de veículos" (fls. 103/104), vertendo contribuições à previdência social no período de janeiro/1985 a maio/2002, tendo ele se aposentado por tempo de contribuição, em 21/06/2002, como "comerciante" (NB 124.080.078-6).

Assim, observo que os documentos juntados aos autos não são capazes de afiançar o exercício da atividade rural pela autora e sua família, em regime de economia familiar, desde tempos longínquos até período próximo ao ajuizamento da ação.

Dessa forma, ausente um mínimo de início de prova material, que pudesse auxiliar na comprovação do exercício de atividade rural pela autora, a prova oral - depoimentos testemunhais (fls. 59/60), isolada nos autos, não pode ser aproveitada para provar tal condição, posto que o Plano de Benefício da Previdência Social, Lei nº 8.213/91, não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo o artigo 55, § 3º, dessa Lei, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material.

Por conseguinte, o conjunto probatório não atende ao objetivo de provar a atividade rural em regime de economia familiar e especialmente pelo período de tempo exigido pelo artigo 143 da citada Lei, no período imediatamente anterior à data do requerimento do benefício.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão.

Deixo de condenar a autora no ônus da sucumbência, tendo em vista a gratuidade processual concedida nos autos.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS, reformando, *in totum*, a r. sentença, julgando improcedente o pedido.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004428-35.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.004428-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

EMBARGANTE : DORACI DE OLIVEIRA CANDEIA

ADVOGADO : WAGNER ANANIAS RODRIGUES

EMBARGADO : DECISÃO DE FLS.164/165

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00012-6 1 Vr TABAPUA/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de Embargos de Declaração interpostos por Doraci de Oliveira Candeia, em face da r. decisão monocrática proferida (fls. 164/165) em 25 de abril de 2011, que não conheceu da remessa oficial e deu provimento à apelação do INSS, para reformar *in totum* a r. sentença.

Aduz a Embargante, em síntese, que a r. decisão monocrática é contraditória e omissa no tocante à análise das provas para fins de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Requer o acolhimento dos presentes embargos de declaração, para que sejam sanadas a omissão e a contradição apontadas e para fins de prequestionamento.

Conheço dos embargos ante a tempestividade, mas nego-lhes provimento.

Não se observa na decisão embargada, quaisquer dos pressupostos elencados no artigo 535 e incisos do Código de Processo Civil, a autorizar o provimento dos embargos.

Ademais, é de se ressaltar que a matéria objeto dos presentes embargos de declaração - análise das provas para a concessão de aposentadoria por invalidez - foi apreciada de forma clara e coerente com o mérito da causa, conforme se depreende da transcrição de parte da decisão, às fls. 164/165, pertencente à decisão embargada, *in verbis*:

"(...)

*In casu, a autora não demonstra, nos autos, que manteve vínculo de segurada com a Previdência Social a partir de dezembro de 2002, quando recolheu sua última contribuição previdenciária como contribuinte individual, conforme extrato juntado às fls. 51/52. Portanto, ao ajuizar a presente ação, em 15/03/2004, a autora não mais detinha a qualidade de segurada da Previdência Social, esta perdida em janeiro de 2003, consoante dispõe o artigo 15, incisos I e II, e parágrafos, da Lei nº 8.213/91 (Plano de Benefícios), visto que, nos termos do artigo 15, inciso II, dessa Lei, mais de 12 (doze) meses haviam se passado desde sua última contribuição.*

*Cabe ainda salientar que a condição de segurado deve existir no momento em que nasce o direito ao benefício. Assim, apenas quando existente a condição de segurado do postulante na data da constatação da doença incapacitante, surge o direito à aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.*

*Mas não é esta a situação de fato neste feito, visto que, o perito judicial, em seu laudo datado de 13/05/2005, às fls. 69/79, não obstante atestar pela incapacidade total e permanente da autora não precisa seu início. Cumpre ainda ressaltar que os atestados médicos juntados pela autora com sua inicial não são suficientes para afiançar sua incapacidade na época em que exercia atividade laborativa e, portanto, detinha qualidade de segurada.*

*Inexistente nos autos prova da qualidade de segurada do autora, improcede o pedido formulado na Inicial, restando prejudicada a análise dos demais requisitos.*

*Deixo de condenar a parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita."*

Com efeito, verifica-se que a Decisão embargada não apresenta obscuridade, contradição ou omissão.

A providência pretendida pela parte embargante, em realidade, é a revisão da própria razão de decidir, não tendo guarida tal desiderato em sede de embargos declaratórios.

Confira-se, nesse diapasão, *in verbis*:

*"Inexistindo na decisão embargada omissão a ser suprida, nem dúvida, obscuridade ou contradição a serem aclaradas, rejeitam-se os embargos de declaração. Afiguram-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração à modificação da substância do julgado embargado. Admissível, excepcionalmente, a infringência do 'decisum' quando se tratar de equívoco material e o ordenamento jurídico não contemplar outro recurso para a correção do erro fático perpetrado, o que não é o caso. Impossível, via embargos declaratórios, o reexame de matéria de direito já decidida, ou estranha ao acórdão embargado."*

*(STJ, Edcl 13845, rel. Min. César Rocha, j. 29/06/1992, DJU 31/08/1992, p. 13632)*

Por essa razão, só por meio do competente recurso deve ser novamente aferida e não por meio de embargos de declaração.

Diante do exposto, nego provimento aos embargos de declaração, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de julho de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019113-47.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.019113-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOÃO MANOEL GONÇALVES



ADVOGADO : JOSE SIMIAO DA SILVA  
No. ORIG. : 06.00.00088-8 5 Vr ATIBAIA/SP  
DECISÃO

**A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:**

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 24 de julho de 2006 por JOÃO MANOEL GONÇALVES contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade, na condição de trabalhador rural.

A r. sentença (fls. 38/40), proferida em 19 de outubro de 2006, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por idade ao autor, a partir da citação (25/08/2006), no valor de 01 (um) salário mínimo, devendo o pagamento ser efetuado de uma só vez, acrescido de juros de mora de 1% (um por cento), incidindo sobre o montante correção monetária, nos termos da Lei. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das prestações vencidas, incidentes até a data da efetiva liquidação do débito, devidamente atualizadas. Por fim, concedeu a antecipação dos efeitos da tutela, determinando a imediata implantação do benefício.

Inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 54/59), requerendo, preliminarmente, a suspensão dos efeitos da tutela deferida pela r. sentença e, no mérito, alega o não preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício pleiteado visto não restar comprovado o exercício da atividade rural pelo autor. Caso não seja este o entendimento, requer a redução do percentual fixado a título de honorários advocatícios para 5% (cinco por cento) ou 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111 do C. STJ). Prequestionada a matéria para fins de eventual interposição de recurso junto à instância superior.

Com as contrarrazões (fls. 64/67), subiram os autos a este Tribunal Regional Federal.

**É O RELATÓRIO.**

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autoriza que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, dê provimento ao recurso.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por JOÃO MANOEL GONÇALVES contra o INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade, na condição de trabalhador rural.

O artigo 143 da Lei nº 8.213/91, com redação determinada pela Lei nº 9.063/95, dispõe:

*"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do artigo 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Nestes autos, da análise dos documentos a ele acostados, observa-se que foi demonstrado o efetivo exercício de atividade laborativa pelo autor junto às lides rurais, em diversas propriedades rurícolas pelo período de carência exigido para a aposentadoria por idade, consoante determina o artigo 143 da Lei de Planos e Benefícios.

Nesse sentido, a título de comprovação do alegado, o autor acostou aos autos sua certidão de casamento (fls. 08), ocorrido em 07/05/1973, trazendo sua qualificação como "lavrador".

Cumpra salientar que os documentos acostados às fls. 09/11, não fazem nenhuma referência ao autor nem traduzem qualquer atividade por ele exercida, sendo, portanto, inservíveis como início de prova material.

O autor também acostou aos autos declaração para cadastro de parceiro ou arrendatário rural - DPA em seu nome (fls. 13), com data de 31/05/1978, que traz informações acerca da produção de algodão, milho e feijão na propriedade "Sítio Novos", localizada no município de Barro, no Ceará.

E, muito embora a CTPS do autor (fls. 14/18) traga um vínculo da trabalho urbano junto à "Omnia Eng. e Construções S/A", no período de 24/01/1979 a 05/05/1979, tal atividade foi desenvolvida por um curto lapso de tempo, não suficiente para descaracterizar a condição de "lavrador" do autor.

Por sua vez, as testemunhas ouvidas (fls. 47/51) foram coerentes e harmônicas no sentido de confirmar o efetivo labor rural desempenhado pelo requerente ao longo de sua vida, inclusive informando os locais em que o autor laborou, tais como o Sítio do Renato e do Davi, na plantação de milho.

Conforme visto acima, restou comprovado pelos documentos e pelo conteúdo dos depoimentos das testemunhas o exercício de atividade laborativa do autor por lapso de tempo suficiente a suprir a carência exigida em face do artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

Além disso, a idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal do autor (fls. 07).

Desse modo, comprovados pelo autor os requisitos necessários, faz ele jus ao benefício requerido, devendo ser mantida a tutela anteriormente deferida.

Cabe esclarecer que a correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas n.ºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução n.º 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Impende esclarecer que os juros de mora incidirão a partir da data da citação à taxa de 1% (um por cento) ao mês, na forma do artigo 406 da Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002. A partir do advento da Lei n.º 11.960, de 29.06.09, que em seu artigo 5º alterou o artigo 1º - F da Lei n.º 9.494/97, os juros de mora incidem no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança, calculados na forma prevista na Resolução n.º 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

No que concerne aos honorários advocatícios, mantenho o percentual fixado pela r. sentença, porém esclareço que incidirá sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sua prolação, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil. Necessário esclarecer, nesta oportunidade, que não cabe incidência de honorários sobre as prestações vincendas, a teor da Súmula n.º 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação do INSS, para esclarecer os critérios de incidência do percentual fixado a título de honorários advocatícios, mantendo, no mais, a r. sentença.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de junho de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019307-47.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.019307-3/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO STOPA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CELINA DE FATIMA PRIETO BIAZON

ADVOGADO : SERGIO VAZ

No. ORIG. : 06.00.00012-5 1 Vr PALMITAL/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que a autora pleiteia a averbação do tempo de serviço urbano, desenvolvido na qualidade de manicure em salão de beleza, durante o interregno de julho de 1975 a março de 1990, com a expedição da respectiva certidão do tempo de serviço.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 13/17); Prova Testemunhal (fls. 47/49).

A decisão de primeiro grau, proferida em 10 de agosto de 2006, julgou procedente o pedido para reconhecer o trabalho alegado e, condenou o INSS à expedição da respectiva certidão, bem como ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais), mais custas e despesas processuais.

Inconformada, apela a autarquia ré (fls. 53/59). Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório na comprovação do labor asseverado e argumenta com a necessidade do pagamento das respectivas contribuições previdenciárias. Subsidiariamente, pede a isenção do pagamento de custas e a redução dos honorários advocatícios. Faz prequestionamento da matéria para efeitos recursais.

Com as contrarrazões subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, 'o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior' devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.).

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557.

*"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão 'manifestamente improcedente' exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não*

*em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3792>.)*

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Assim, ainda que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

### **Do tempo de serviço urbano .**

Diz o artigo 55, bem como seus respectivos parágrafos da Lei 8.213/91:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*I - .....*

*II - .....*

*III - .....*

*V - .....*

*VI - .....*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento".*

Certo é pois que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material.

Atente-se, contudo, que embora esteja a Administração jungida ao princípio da legalidade, o artigo 131 do Código de Processo Civil garante ao juiz a livre apreciação da prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes, devendo indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento.

Assim, neste sistema de persuasão racional, há liberdade do juiz na apreciação da prova, não tendo esta valor predeterminado, nem peso legal, ficando ao seu critério a ponderação sobre a sua qualidade ou força probatória, conforme dispõe o artigo 332 do mesmo código.

Todavia, levando-se em conta que, desde o Decreto-lei 5.452, de 01.05.1943, que aprovou a Consolidação das Leis do Trabalho, existe legislação que obriga a formalização de contrato de trabalho, bem como, desde a edição da Lei 3.807 de 26.08.1960, Lei Orgânica da Previdência Social, eram obrigatoriamente segurados, os que trabalhavam como empregados, os titulares de firma individual e os diretores, sócios gerentes, sócios solidários, sócios quotistas, sócios de indústria, trabalhadores autônomos (art. 5º), tenho como razoável a exigência de início de prova material, contemporânea à época dos fatos, a ser completada por prova testemunhal idônea, para contagem de tempo de serviço do trabalhador urbano, conforme posto na lei previdenciária.

Também está assente na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dê que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002).

No caso dos autos, há início de prova material consubstanciada no Título Eleitoral, datado de 1979, e no Boletim de Cadastramento de Atividades da Prefeitura Municipal de Palmital, de 1990, em que a autora é qualificada como manicure.

Por sua vez, as testemunhas ouvidas em juízo cientes das penas por falso testemunho e sob o crivo do contraditório, corroboraram os documentos juntados, atestando, de forma harmoniosa e coesa a atividade no período pleiteado.

Assim, analisado o conjunto probatório, entendo que o trabalho perseguido restou comprovado no intervalo de 01 julho de 1975 a 31 de março de 1990.

No que tange à necessidade de indenização, impende observar que em razão do vínculo empregatício, era do empregador a responsabilidade pelos respectivos recolhimentos previdenciários.

Nesse sentido, colho o seguinte julgado:

**"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXAME GRAFOTÉCNICO. PROVA TESTEMUNHAL. TERMO INICIAL. VALOR DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS. REVISÃO IMEDIATA.**

*I - Havendo início de prova material, roborada por testemunhas, deve ser reconhecido o direito ao cômputo de tempo de serviço cumprido para fins previdenciários, sem o correspondente registro, na qualidade de empregado, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, pois tal ônus cabe ao empregador.*

*II - O exame grafotécnico que instruiu o pedido da autora consubstancia razoável início de prova material, que está em consonância com os depoimentos colhidos.*

(...)

(TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.049022-0/SP; 10ª Turma; Relator Des. Fed. Sergio Nascimento; J 24.04.2007; DJU 16.05.2007, pág. 483.)

Por fim, quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

As custas processuais não são devidas, tendo em vista que a autarquia é isenta de seu pagamento.

Descabe a condenação do INSS em despesas processuais, eis que a parte autora é beneficiária da justiça gratuita e nada despendeu a esse título.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS para isentá-lo do pagamento de custas e despesas processuais.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de junho de 2011.

Claudia Arruga

Juíza Federal Convocada

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019745-73.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.019745-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOAO AFONSO CUBAS  
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MARTINOPOLIS SP  
No. ORIG. : 05.00.00065-9 1 Vr MARTINOPOLIS/SP

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 10 de maio 2005, por JOÃO AFONSO CUBAS, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade, na condição de trabalhador rural.

A r. sentença (fls. 68/73), proferida em 28 de novembro de 2006, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, devendo as parcelas em atraso serem calculadas com juros de mora à base de 12% (doze por cento) ao ano, contados da citação (12/07/2005) e correção monetária a partir do vencimento de cada prestação do benefício. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 600,00 (seiscentos reais) e ao pagamento das custas e despesas processuais, se desembolsadas pela parte autora. Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 75/86), alegando não restar demonstrado o efetivo exercício de trabalho rural do autor pelo período de carência exigido, vez que inexistente nos presentes autos início de prova material, não se admitindo para tanto prova exclusivamente testemunhal. Se mantida a r. sentença, requer a data do início de benefício a partir da sentença, honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor dado à causa (R\$ 3.600,00) ou sobre cômputo de parcelas vencidas, com exclusão de parcelas vincendas, a isenção ao pagamento das despesas processuais, correção monetária pelos índices ORTN/ONT/BTN/INPC/IRSM/URV/IPC/INPC/IGPDI, juros de mora a partir da citação.

Com as contrarrazões (fls. 90/92), subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a

recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, seja provido o recurso.

Inicialmente, ainda, não conheço da remessa oficial, visto que não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido forem inferiores a 60 (sessenta) salários mínimos, nos termos do parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

Também não conheço da parte da apelação do INSS, em que requer a incidência de juros de mora a partir da citação, por falta de interesse recursal, vez que a r. sentença já decidira assim.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por JOÃO AFONSO CUBAS, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade, na condição de trabalhador rural. O artigo 143 da Lei nº 8.213/91, com redação determinada pela Lei nº 9.063/95, dispõe:

*"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal do autor.

No entanto, à vista dos documentos anexados aos autos, verifica-se que o autor não faz demonstração do exercício da atividade laborativa nas lides rurais, na condição de rurícola.

De fato, o autor não prova nos autos o seu efetivo labor rural no período imediatamente anterior à data do requerimento (ou do pedido judicial), como determina o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.063/95. Sem dúvida, é clara aí a exigência de comprovação do exercício de atividade laborativa nas lides rurais pelo número de meses de carência exigido no artigo 25, inciso II, da supra citada lei.

Para comprovar sua qualificação, o autor juntou aos autos cópias de sua CTPS (fls. 14), constando contratos de trabalho de natureza rural nos períodos de 15/06/1983 a 15/08/1983 e 26/03/1984 a 24/05/1984, perfazendo um total de 04 (quatro) meses de trabalho.

Entretanto, em pesquisa realizada no sistema CNIS, verifica-se constar vínculos empregatícios de natureza urbana compreendidos entre 25/05/1988 a 19/07/1988 e 18/08/1988 a 08/02/1989, perfazendo um total de 08 (oito) meses de trabalho, além de constar recebimento de amparo social ao idoso no período de 04/12/2008 a 27/04/2010.

Observa-se, ainda, que o trabalho desempenhado em estabelecimento urbano foi realizado em momento posterior ao rural, o que permite concluir que o autor desempenhou inicialmente labor de natureza rural e posteriormente atividades de natureza urbana, desfazendo, assim, a alegação do trabalho desenvolvido durante toda vida na qualidade de rurícola, que ensejaria o pedido de aposentadoria por idade rural requerido.

Por fim, cabe salientar que o Plano de Benefício da Previdência Social, Lei nº 8.213/91 não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo, o artigo 55, parágrafo 3º, dessa Lei.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão, com a conseqüente reforma da r. sentença.

Deixo de condenar o autor nas verbas da sucumbência por ser beneficiário da justiça gratuita.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial e de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, dou-lhe provimento, para reformar *in totum* a r. sentença, julgando improcedente o pedido.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de junho de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029952-34.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.029952-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : SONIA DA SILVA CHAVES GALDINO  
ADVOGADO : ELI AUGUSTO DA SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VERA LUCIA D AMATO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 05.00.00110-5 4 Vr MAUA/SP

DECISÃO

***Previdenciário. Auxílio-doença. Aposentadoria por invalidez. Inaptidão laboral não configurada. Benefício indeferido.***

Aforada ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a percepção de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, processado o feito, sobreveio sentença pela **improcedência** do pedido, sem condenar a autora nos ônus da sucumbência.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação em cujas razões requereu a reforma do julgado, sustentando, em síntese, restarem atendidas as exigências legais à obtenção da prestação vindicada.

Apresentadas contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, a parte autora pleiteia a concessão de auxílio-doença. Entretanto, incorreu comprovação da incapacidade total ou parcial e temporária ao exercício de atividade laborativa, visto que o laudo médico pericial (fs. 44/45) concluiu que "*Não há incapacidade*" ao labor.

Ausente a incapacidade ao trabalho, pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, restam prejudicadas as análises dos demais elementos necessários à concessão do benefício para o qual a parte-autora objetivamente não tem direito.

Nesse sentido o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Sétima Turma, inserto nas ementas que seguem:

**"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.**

**- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa. (destaquei)**

**- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.**

**- Recurso conhecido e provido."**

(RESP nº 226094, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000).

**"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.**

**1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.**

**2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, **concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada.** (destaquei).**

(...)

**4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requirente para o trabalho. (destaquei)**

**5 Apelação da parte autora improvida.**

**6 Sentença mantida."**

(AC nº 1224478, Relatora Des. Fed. Leide Pólo, j. 18/08/2008, DJF3 10/09/2008).

**"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - INCAPACIDADE - AUSÊNCIA DO REQUISITO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO PROVIDA - ISENÇÃO.**

(...)

**- Restando demonstrado nos autos que a parte autora não está incapacitada para a atividade laborativa habitual, indevidos os benefícios vindicados.**

**- Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.**

**- Remessa oficial não conhecida.**

- *Apelação provida.*"

(AC nº 1029632, Relatora Des. Fed. Eva Regina, j. 08/03/2010, DJF3 17/03/2010).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Como a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, é indevida sua condenação nas verbas de sucumbência pois, segundo decidido pelo E. STF, descabe proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza quando do julgamento (RE 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031786-72.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.031786-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PAULO MEDEIROS ANDRE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGANTE : ANA GOMES DE LIMA

ADVOGADO : JOAO COUTO CORREA

EMBARGADO : Decisão de fls. 68/69

No. ORIG. : 05.00.00118-0 2 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração, tempestivamente opostos pela parte autora, contra decisão embargada que, com fundamento no artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, negou seguimento à apelação da autarquia, em ação que objetivava a concessão do benefício de pensão por morte.

Sustenta o embargante, em síntese, a ocorrência de omissão no tocante aos juros de mora.

Decido.

O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão.

Não é o caso destes autos.

Não ocorreu a omissão alegada, pois não houve recurso no momento oportuno insurgindo-se quanto aos critérios de apuração dos juros de mora, operando-se a preclusão.

Mesmo que se trate de prequestionar a matéria posta a desate, devem ser observados os limites ditados pelo artigo 535 do CPC.

Nesse sentido:

*Mesmo nos embargos de declaração com o fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa."*

*(STJ - 1ª Turma, REsp 10067/SP-EDcl, Relator Ministro Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embargos, v.u., DJU 26.04.93, p. 7168)*

Diante do exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

Decorrido in albis o prazo recursal, encaminhem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

Claudia Arruga

Juíza Federal Convocada

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035351-44.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.035351-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE LUIZ SFORZA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CARLOS ALBERTO COELHO DE AZEVEDO incapaz e outro  
: FABIANO COELHO DE AZEVEDO incapaz  
ADVOGADO : JOSE WILSON GIANOTO  
REPRESENTANTE : ELIAS ALVES DE AZEVEDO  
No. ORIG. : 06.00.00058-1 1 Vr GENERAL SALGADO/SP  
DECISÃO  
A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 23 de junho de 2006, por CARLOS ALBERTO COELHO DE AZEVEDO e FABIANO COELHO DE AZEVEDO, ambos menores, representados por ELIAS ALVES DE AZEVEDO, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão de pensão por morte, em razão do falecimento de sua mãe, Nair Coelho de Azevedo, ocorrido em 27 de outubro de 2003.

A r. sentença (fls. 69/73), proferida em 29 de dezembro de 2006, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a pagar aos autores o benefício de pensão por morte, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, a partir da citação (10/08/2006), até o termo legal de cessação do benefício. Determinou também que as parcelas em atraso devem ser acrescidas de correção monetária, desde os respectivos vencimentos, observada a legislação de regência especificada na Portaria nº 92/01 DF-SJ/SP, de 23/10/2001, editada com base no Provimento nº 26/01 da E. Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região, além de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o montante da condenação, correspondente às prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça. Inconformado, interpôs o INSS apelação (fls. 75/80), alegando que não restou demonstrado pelos autores o preenchimento dos requisitos legais exigíveis à concessão do benefício ora pretendido. Se esse não for o entendimento, requer a redução dos honorários advocatícios para 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença.

Com as contrarrazões (fls. 83/84), subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal, ocasião em que foi concedida vista ao Ministério Público Federal.

Em Parecer de fls. 88/90, o Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação do INSS.

#### É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, dê provimento ao recurso.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por CARLOS ALBERTO COELHO DE AZEVEDO e FABIANO COELHO DE AZEVEDO, ambos menores, representados por ELIAS ALVES DE AZEVEDO, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão de pensão por morte, em razão do falecimento de sua mãe, Nair Coelho de Azevedo, ocorrido em 27 de outubro de 2003.

A fruição de pensão por morte tem como pressuposto a implementação simultânea de todos os seus requisitos previstos na legislação previdenciária vigente na época do evento morte, sendo eles: I) a situação de dependência econômica entre a pessoa beneficiária e o falecido, II) a existência de um vínculo jurídico entre o falecido mantenedor do dependente e a instituição de previdência, e III) o evento morte desse segurado, gerador do direito subjetivo, a ser exercitado em seguida para a percepção do benefício.

Outrossim, estabelece o artigo 16 da Lei nº 8.213/91 a relação dos dependentes econômicos dos segurados, sendo essa dependência presumida para aqueles elencados em seu inciso I, quais sejam, cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado, de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido, devendo, contudo, para os demais ser devidamente comprovada.

No caso dos autos, depreende-se das certidões de nascimento (fls. 10/11) que os autores eram filhos menores de Nair Coelho de Azevedo na época do falecimento desta. Destarte, a dependência econômica dos autores em relação à falecida torna-se presumível *ex lege*.

Já no tocante ao segundo requisito - existência de vínculo jurídico da falecida com o regime previdenciário, na data de seu óbito, condição essa que a qualifica como segurada, na expressão da lei, observo que, neste feito, a inicial se fundamenta na condição de "trabalhadora rural" da falecida.

Da análise dos autos, verifica-se não haver qualquer indício de prova de que a falecida exercia atividade rural.



Anoto que a certidão de nascimento do primeiro filho da falecida (fls. 10), com assento lavrado em 05 de março de 1990, a certidão de casamento (fls. 07), com assento lavrado em 23 de fevereiro de 1988 e a certidão de óbito (fls. 09), qualificam-na ora como "doméstica", ora como "do lar", e o seu cônjuge como "lavrador".

Todavia, não obstante ser admitida pela jurisprudência documentos em que vem certificada a profissão de lavrador do marido como início de prova material relativamente à esposa, o faz apenas como indício que demanda ulterior implementação por outras provas, o que nestes autos não ocorreu.

E, se a falecida sempre trabalhou nas lides rurais, consoante alegado na exordial, seria razoável que tivesse outros documentos, em nome próprio, informando a sua condição de rurícola.

Ademais, conforme cópia da CTPS acostada aos autos (fls. 15/16), a falecida possui registros de trabalho na condição de empregada doméstica nos períodos de 01/03/1995 a 13/08/1996 e de 01/09/1998 a 30/09/1999.

Além disso, na certidão de nascimento do segundo filho da falecida (fls. 11), com assento lavrado em 13 de maio de 1996, o seu cônjuge aparece qualificado como "funcionário público municipal".

Desse modo, ausente um mínimo de início de prova material, que pudesse auxiliar na comprovação do exercício de atividade rural da falecida, a prova oral - depoimentos testemunhais (fls. 59/61), isolada nos autos, não pode ser aproveitada para provar tal condição.

Por outro lado, também não há nos presentes autos notícia a respeito da percepção de algum benefício previdenciário pela falecida no tempo de seu óbito, fato que autorizaria a concessão do benefício de pensão por morte.

Da mesma forma, não restou demonstrado nos autos tenha o óbito ocorrido em decorrência de doença existente anteriormente à perda da qualidade de segurada da "de cujus."

Deste modo, inexistente a qualidade de segurada da falecida, resta, pois, prejudicada a análise dos demais requisitos, visto que devem ser eles simultaneamente preenchidos.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão dos autores.

Deixo de condenar os autores nas verbas de sucumbência por serem beneficiários da justiça gratuita.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS, reformando, *in totum*, a r. sentença.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000201-59.2007.4.03.6003/MS

2007.60.03.000201-6/MS

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SILVIO AUGUSTO DE MOURA CAMPOS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : DULCE HELENA PEREIRA FIGUEIRO  
ADVOGADO : EZEQUIEL ALVES DA SILVA e outro  
No. ORIG. : 00002015920074036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS  
DECISÃO

***Previdenciário. Revisão de benefício. Cálculo da renda mensal inicial. Lei n. 6.423/1977. ORTN/OTN. Benefício com período básico de cálculo de 12 meses. Improcedência.***

Proposta ação de em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela rejeição das preliminares de falta de interesse de agir e prescrição e pela procedência parcial do pedido, para determinar o recálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário concedido à parte-autora, mediante a aplicação da ORTN/OTN, para correção dos vinte e quatro salários-de-contribuição, bem assim o pagamento das diferenças devidas, respeitada a prescrição quinquenal, deixando de condenar as partes em honorários advocatícios, em face da sucumbência recíproca.

Inconformado, o INSS interpôs apelação, em cujas razões suscitou a decadência e, no mais, requereu a reforma do julgado, ao fundamento da ausência de fundamento legal à revisão pleiteada.

A parte-autora interpôs recurso adesivo, requerendo a condenação do réu ao pagamento de honorários advocatícios. Apresentadas contrarrazões pelo INSS.

Deferida a justiça gratuita (fl. 29).

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões

discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Na espécie, embora a matéria, objeto da presente ação, esteja sumulada nesta Corte, verifica-se que a r. sentença condenou o réu em consectários, cuja forma de incidência, não se encontra pacificada, de tal sorte que inaplicável o quanto disposto no § 3º do art. 475 do CPC, mostrando-se, ainda, inviável, por ora, apurar se o valor da condenação excede ou não a 60 salários-mínimos (art. 475, § 2º, CPC, n. r.), devendo, pois, ser tido por ocorrido o reexame necessário.

De início, rejeito as preliminares arguidas pelo INSS.

No que se refere ao prazo decadencial previsto na Lei n. 8.213/91 (art. 103), com a redação dada pelas Leis ns. 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004, incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, que não possuem efeitos retroativos, assim, inaplicável ao presente caso. Nesse sentido, o entendimento sedimentado no C. STJ (RESP n 479964, 6ª Turma, Rel. Min. Paulo Galotti, v.u., DJ 10/11/2003, pág. 220; RESP 254969, 6ª Turma, Rel. Min. Vicente Leal, v.u., DJ 11/9/2000, pág. 302; RESP 254186, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, v.u., DJ 27/8/2001, pág. 376).

No que tange à prescrição é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação. Nesse sentido, a Súmula 85 do STJ, *in verbis*:

*"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".*

Superadas as preliminares, passo à análise da apelação.

Objetiva a parte-autora a revisão da renda mensal inicial, atualizando-se os salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos, que serviram como base de cálculo do seu benefício, pela variação da ORTN/OTN.

Observo que a pensão por morte recebida pela parte-autora foi concedida anteriormente à Constituição de 1988 e não derivou de outro benefício previdenciário (cfr. fls. 22 e 16).

Em conformidade com o previsto no Decreto n. 77.077/1976, a autarquia previdenciária corrigia os salários-de-contribuição, que serviam de base para apuração da renda mensal inicial dos benefícios, tendo por base coeficientes indicados pelo Ministério da Previdência e Assistência Social - MPAS.

Porém, nos termos do art. 26, § 1º, do referido diploma, o cálculo da renda mensal dos benefícios de aposentadoria por invalidez, pensão por morte, auxílio-doença e auxílio-reclusão levava em conta, tão-somente, os doze últimos salários-de-contribuição, apurados em período não superior a dezoito meses, sem atualização monetária, à mingua de previsão legal. Assim, tendo em vista que, na obtenção da renda mensal da benesse objeto da presente demanda não eram considerados os trinta e seis salários-de-contribuição e não se corrigiam os vinte e quatro salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos, a autora não faz jus à revisão pleiteada.

A questão restou pacificada com a Súmula 456 do C. STJ, nos seguintes termos:

*"É incabível a correção monetária dos salários de contribuição considerados no cálculo do salário de benefício de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez, pensão ou auxílio-reclusão concedidos antes da vigência da CF/1988."*

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **REJEITO** as preliminares arguidas e **DOU PROVIMENTO** à apelação e à remessa oficial tida por ocorrida, para reformar a sentença recorrida e julgar improcedente o pedido, ficando prejudicado o recurso adesivo.

Na espécie, a parte-autora é beneficiária da justiça gratuita, indevida, portanto, sua condenação nas verbas de sucumbência, mesmo porque, segundo decidido pelo E. STF, descabe, ao julgador, proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza, quando do julgamento (RE n. 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence). Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 17 de junho de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003213-72.2007.4.03.6103/SP  
2007.61.03.003213-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : EDINALDO PESSOA DA SILVA  
ADVOGADO : RODRIGO VICENTE FERNANDEZ e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCAS DOS SANTOS PAVIONE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00032137220074036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

**Previdenciário. Auxílio-doença. Aposentadoria por invalidez. Inaptidão laboral não configurada. Benefício indeferido. Apelação da parte autora desprovida.**

Aforada ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a percepção de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez, processado o feito, sobreveio sentença pela **improcedência** do pedido, cominatória no pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observado o benefício da justiça gratuita (art. 12, da Lei nº 1.060/1950).

Inconformada, a parte autora ofertou apelação em cujas razões requereu a reforma do julgado, sustentando, em síntese, restarem atendidas as exigências legais à obtenção da prestação vindicada.

Apresentadas contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, a parte autora pleiteia a concessão de auxílio-doença e posterior transformação em aposentadoria por invalidez. Entretanto, inocorreu comprovação da incapacidade total e permanente ou parcial e temporária ao exercício de atividade laborativa, visto que o laudo médico pericial (fs. 58/60) concluiu que o autor não apresenta incapacidade ao labor. Com efeito, aos responder aos quesitos formulados pelo INSS (fs. 49/50), o perito judicial foi peremptório em relação ao de nº 01, tendo respondido negativamente à pergunta sobre a existência de moléstia incapacitante para o exercício de atividade laboral.

Ausente a incapacidade ao trabalho, pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, restam prejudicadas as análises dos demais elementos necessários à concessão do benefício para o qual a parte-autora objetivamente não tem direito.

Nesse sentido o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Sétima Turma, inserto nas ementas que seguem:

**"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.**

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa. (destaquei)

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido."

(RESP nº 226094, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000).

**"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.**

1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.

2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, **concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada.** (destaquei).

(...)

4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho.

5 *Apelação da parte autora improvida.*

6 *Sentença mantida."*

(AC nº 1224478, Relatora Des. Fed. Leide Polo, j. 18/08/2008, DJF3 10/09/2008).

**"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - INCAPACIDADE - AUSÊNCIA DO REQUISITO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO PROVIDA - ISENÇÃO.**

(...)

- *Restando demonstrado nos autos que a parte autora não está incapacitada para a atividade laborativa habitual, indevidos os benefícios vindicados.*

- *Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.*

- *Remessa oficial não conhecida.*

- *Apelação provida."*

(AC nº 1029632, Relatora Des. Fed. Eva Regina, j. 08/03/2010, DJF3 17/03/2010).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002496-30.2007.4.03.6113/SP

2007.61.13.002496-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : MARIA APARECIDA DO CARMO PARREIRA

ADVOGADO : MONAISA MARQUES DE CASTRO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : NATALIA HALLIT MOYSES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

***Previdenciário. Aposentadoria por invalidez. Inaptidão laboral não configurada. Benefício indeferido. Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora a que se nega provimento. Sentença de improcedência mantida.***

Aforada ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a percepção de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, processado o feito, sobreveio sentença pela **improcedência** do pedido, cominatória no pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 465,00 (quatrocentos e sessenta e cinco reais), observado o benefício da justiça gratuita (art. 12, da Lei nº 1.060/1950).

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, requerendo, preliminarmente, a nulidade da sentença por cerceamento de defesa, decorrente da não realização da prova oral requerida na petição inicial. No mérito, pugnou pela reforma do julgado, sustentando, em síntese, restarem atendidas as exigências legais à obtenção da prestação vindicada.

Apresentadas contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A parte autora alega, em preliminar, a nulidade da sentença, em virtude da não realização de audiência de instrução e julgamento para oitiva das testemunhas por ela arroladas.

Contudo, penso não assistir-lhe razão.

De fato, embora requerida, na petição inicial, a produção de prova oral (f. 13), não se afigura indispensável, na espécie, a realização do referido ato à demonstração da incapacidade laborativa da autora, diante da elaboração da perícia médica de fs. 62/71, complementada a f. 102. Aliás, nos termos do art. 42, § 1º, da Lei nº 8.213/91, a verificação da condição de incapacidade ao trabalho, para efeito de obtenção de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, deve ocorrer, necessariamente, através de perícia médica, sendo, portanto, desnecessária a realização de prova testemunhal. Ademais, em nosso sistema jurídico, o juiz é, por excelência, o destinatário da prova, cabendo a ele, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou, meramente, protelatórias (art. 130, CPC).

Nessa esteira, rejeito da preliminar argüida e passo ao exame do mérito.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, a parte autora pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez. Entretanto, inoocorreu comprovação da incapacidade total e permanente ou parcial e temporária ao exercício de atividade laborativa, visto que o laudo médico pericial (fs. 62/71), complementado a f. 102, concluiu que "**A AUTORA NÃO ESTÁ INCAPAZ PARA O TRABALHO**" (grafado no original).

Ausente a incapacidade ao trabalho, pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, restam prejudicadas as análises dos demais elementos necessários à concessão do benefício para o qual a parte-autora objetivamente não tem direito.

Nesse sentido o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Sétima Turma, inserto nas ementas que seguem:

**"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.**

**- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa. (destaquei)**

**- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.**

**- Recurso conhecido e provido."**

(RESP nº 226094, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000).

**"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.**

**1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.**

**2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, **concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada.** (destaquei).**

(...)

**4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho.**

**5 Apelação da parte autora improvida.**

**6 Sentença mantida."**

(AC nº 1224478, Relatora Des. Fed. Leide Polo, j. 18/08/2008, DJF3 10/09/2008).

**"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - INCAPACIDADE - AUSÊNCIA DO REQUISITO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO PROVIDA - ISENÇÃO.**

(...)

**- Restando demonstrado nos autos que a parte autora não está incapacitada para a atividade laborativa habitual, indevidos os benefícios vindicados.**

**- Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.**

**- Remessa oficial não conhecida.**

**- Apelação provida."**

(AC nº 1029632, Relatora Des. Fed. Eva Regina, j. 08/03/2010, DJF3 17/03/2010).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **REJEITO** a preliminar argüida e, no mérito, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 21 de junho de 2011.  
CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003670-53.2007.4.03.6120/SP  
2007.61.20.003670-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : BENTO JERONIMO FILHO  
ADVOGADO : CASSIO ALVES LONGO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

***Previdenciário. Auxílio-doença. Aposentadoria por invalidez. Inaptidão laboral não configurada. Benefício indeferido. Apelação da parte autora desprovida.***

Aforada ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a percepção de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez, processado o feito, sobreveio sentença pela **improcedência** do pedido, sem condenar a autora no pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação em cujas razões requereu a reforma do julgado, sustentando, em síntese, restarem atendidas as exigências legais à obtenção da prestação vindicada.

Apresentadas contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, a parte autora pleiteia a concessão de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez.

Entretanto, incorreu comprovação da incapacidade total e permanente ou parcial e temporária ao exercício de atividade laborativa, visto que o laudo médico pericial (fs. 58/62) concluiu que "*No momento do exame, clinicamente, não se detectou incapacidade*" ao labor, tendo, ainda, respondido de forma negativa aos quesitos de nºs 2 e 6, formulados pela MM. Magistrada singular (f. 61).

Ausente a incapacidade ao trabalho, pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, restam prejudicadas as análises dos demais elementos necessários à concessão do benefício para o qual a parte-autora objetivamente não tem direito.

Nesse sentido o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Sétima Turma, inserto nas ementas que seguem:

***"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. - Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa. (destaquei)***

***- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.***

***- Recurso conhecido e provido."***

(RESP nº 226094, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000).

**"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.**

*1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.*

*2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, **concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada.** (destaquei).*

(...)

*4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho.*

*5 Apelação da parte autora improvida.*

*6 Sentença mantida."*

(AC nº 1224478, Relatora Des. Fed. Leide Polo, j. 18/08/2008, DJF3 10/09/2008).

**"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - INCAPACIDADE - AUSÊNCIA DO REQUISITO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO PROVIDA - ISENÇÃO.**

(...)

*- Restando demonstrado nos autos que a parte autora não está incapacitada para a atividade laborativa habitual, indevidos os benefícios vindicados.*

*- Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.*

*- Remessa oficial não conhecida.*

*- Apelação provida."*

(AC nº 1029632, Relatora Des. Fed. Eva Regina, j. 08/03/2010, DJF3 17/03/2010).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001477-53.2007.4.03.6124/SP

2007.61.24.001477-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : ALICINDO APARECIDO MENDES

ADVOGADO : JOSUEL APARECIDO BEZERRA DA SILVA e outro

CODINOME : ALCINDRO APARECIDO MENDES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO FRANCISCO DE ALMEIDA JUNIOR e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00014775320074036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

**Previdenciário. Aposentadoria por invalidez. Inaptidão laboral não configurada. Benefício indeferido. Apelação da parte autora desprovida.**

Aforada ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a percepção de aposentadoria por invalidez, processado o feito, sobreveio sentença pela **improcedência** do pedido, cominatória no pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observado, quanto à sua exigibilidade, o benefício da justiça gratuita (art. 12, da Lei 1.060/1950).

Inconformada, a parte autora ofertou apelação em cujas razões requereu a reforma do julgado, sustentando, em síntese, restarem atendidas as exigências legais à obtenção da prestação vindicada.

Apresentadas contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, a parte autora pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez. Entretanto, inoocorreu comprovação da incapacidade total e permanente ou parcial e temporária ao exercício de atividade laborativa, visto que o laudo médico pericial (fs. 59/61) concluiu que "*Não há incapacidade*" ao labor.

Ausente a incapacidade ao trabalho, pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, restam prejudicadas as análises dos demais elementos necessários à concessão do benefício para o qual a parte-autora objetivamente não tem direito.

Nesse sentido o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Sétima Turma, inserto nas ementas que seguem:

**"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.**

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa. (destaquei)

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido."

(RESP nº 226094, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000).

**"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.**

1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.

2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, **concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada.** (destaquei).

(...)

4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho.

5 Apelação da parte autora improvida.

6 Sentença mantida."

(AC nº 1224478, Relatora Des. Fed. Leide Polo, j. 18/08/2008, DJF3 10/09/2008).

**"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - INCAPACIDADE - AUSÊNCIA DO REQUISITO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO PROVIDA - ISENÇÃO.**

(...)

- Restando demonstrado nos autos que a parte autora não está incapacitada para a atividade laborativa habitual, indevidos os benefícios vindicados.

- Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Remessa oficial não conhecida.

- Apelação provida."

(AC nº 1029632, Relatora Des. Fed. Eva Regina, j. 08/03/2010, DJF3 17/03/2010).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.



São Paulo, 21 de junho de 2011.  
CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004670-57.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.004670-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : JOSEFINA DE FATIMA SILVA IFRAN  
ADVOGADO : ALLAN KARDEC MORIS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00002-9 1 Vr POMPEIA/SP

DECISÃO

***Previdenciário. Revisão de benefício em manutenção. RMI. Correção dos salários-de-contribuição. Aplicação do INPC. Reajuste. IRSM de fevereiro de 1994. Improcedência. Aplicação do IGP-DI. Descabimento. Normas que regulam os reajustes nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001. Inexistência de inconstitucionalidade.***

Proposta ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando: a) revisão de renda mensal inicial, mediante a correção dos 36 últimos salários-de-contribuição, pelo INPC; b) aplicação do índice de 39,67%, referente ao IRSM de fevereiro de 1994; c) reajustamento do benefício, pelo IGP-DI, dos anos de 1997, 1999, 2000e 2001; processado o feito, sobreveio sentença de improcedência do pedido, cominatória no pagamento de honorários advocatícios, observado o benefício da justiça gratuita (art. 12 da Lei n. 1.060/1950).

Inconformada, a parte-autora ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da existência do direito à revisão da renda mensal inicial e aos reajustes pleiteados.

Apresentadas contrarrazões.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Observo que o benefício previdenciário da parte-autora foi concedido em 18/01/1989 (fl. 10), portanto, após o advento da Constituição de 1988.

Pois bem. O art. 202, *caput*, da Constituição de 1988, em sua redação original, anterior à EC n. 20/1998, assegurava que o cálculo do benefício dar-se-ia de acordo com a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos, monetária e mensalmente, de modo a preservar seu valor real.

Note-se que, embora o referido comando constitucional tenha determinado a correção de todos os salários-de-contribuição do período básico de cálculo, não fixou índice de atualização, atribuindo ao legislador ordinário o estabelecimento dos critérios a serem adotados nesse mister.

Dessa forma a Lei n. 8.213/1991, em sua redação original, fixou o Índice de Preços ao Consumidor - INPC, calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, como índice de reajuste dos salários-de-contribuição (art. 31).

Por outro lado, de notar-se que a parte-autora não logrou comprovar que o INSS tenha procedido de modo diverso ao determinado na referida norma, motivo pelo qual tal pleito não merece acolhimento.

Por outro lado, prescreveu a precitada Lei que:

***"Art. 144 - Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei".***

Ainda:

***"Art. 145 - Os efeitos desta Lei retroagirão a 5 de abril de 1991, devendo os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social a partir de então, terem, no prazo máximo de 30 (trinta) dias, suas rendas mensais iniciais recalculadas e atualizadas de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei. **Parágrafo único.** As rendas mensais resultantes da aplicação do disposto neste artigo substituirão, para todos os efeitos as que prevaleciam até então, devendo as diferenças de valor apuradas serem pagas, a partir do dia seguinte ao término do prazo estipulado no caput deste artigo, em até 24 (vinte e quatro) parcelas mensais consecutivas reajustadas nas mesmas épocas e na mesma porção em que forem reajustados os benefícios de prestação continuada da Previdência Social."***

Assim, devem ser aplicadas, às benesses concedidas após o advento da Constituição de 1988, as disposições da Lei n. 8.213/1991, devendo, pois, ser considerado o INPC, e sucedâneos legais, para correção dos salários-de-contribuição. De outro lado, a parte-autora não comprovou que a autarquia previdenciária tenha deixado de cumprir os referidos dispositivos legais.

Quanto ao reajuste do benefício em manutenção inexistente fundamento à aplicação do IRSM de fevereiro de 1994. O art. 201, § 2º, da Constituição de 1988, em sua redação original, anterior à Emenda Constitucional n. 20/1998, assegurava "(...) o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, **conforme critérios definidos em lei**"(g.n.).

Note-se, pois, que a Carta Magna conferiu ao legislador ordinário a fixação dos critérios a serem adotados nesse mister. Dessa forma, atendendo ao comando constitucional, a Lei n. 8.213/1991, em sua redação original, elegeu o Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, como índice de reajuste dos benefícios em manutenção (art. 41, II).

A Lei n. 8.542/1992, por seu turno, modificou o dispositivo supracitado, substituindo o INPC pelo Índice de Reajuste do Salário Mínimo - IRSM, ao dispor que, "*A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro*" (art. 9º).

Com o advento da Lei n. 8.700, em 27/08/1993, houve alteração na redação do referido dispositivo, passando a ser previstas antecipações dos reajustes, correspondentes à parcela do IRSM que excedesse a 10%, nos meses intermediários aos meses de reajustamento, ou seja, em fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro. De observar-se que os reajustes dos benefícios continuaram a ser quadrimestrais.

Assim, em conformidade com tal dispositivo, os reajustes de novembro e dezembro de 1993, compostos das antecipações havidas, além do resíduo de 10%, se efetivaram em janeiro de 1994, não havendo comprovação de que o INSS tenha agido de modo diverso.

Por outro lado, a Lei n. 8.880, de 27/05/1994, fruto da conversão das Medidas Provisórias ns. 434, 457 e 482, de 27/02/1994, 29/03/1994 e 28/04/1994, respectivamente, revogou, de modo expresso, a Lei n. 8.700/1993, inovando a sistemática de reajustamento, ao deixar de prever reajustes quadrimestrais.

Constata-se, assim, que havia mera expectativa de direito quanto ao reajustamento dos benefícios, pelo IRSM de janeiro e fevereiro de 1994. Sucede que incorreu o aperfeiçoamento do direito, à vista da já noticiada revogação da Lei n. 8.700/1993 antes que se completasse o primeiro quadrimestre do ano de 1994, em maio daquele ano, condição necessária à incorporação do reajuste.

Verifica-se, pois, ser incabível o reajuste de benefício em manutenção, mediante a aplicação do IRSM dos meses de janeiro e fevereiro de 1994.

Não é outro o entendimento sedimentado no C. Superior Tribunal de Justiça (EREsp n. 207.182/RS, 3ª Seção, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, v.u., DJ 29/05/2000, p. 115; AgRg no Ag n. 628.850/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, v.u., DJ 14/12/2004, p. 357).

De outro lado, a conversão dos benefícios, em Unidade Real de Valor - URV, restou prevista, inicialmente, na MP n. 434, de 27 de fevereiro de 1994, posteriormente convertida na Lei n. 8.880/94, nos seguintes termos:

*"Art. 20. Os benefícios mantidos pela Previdência Social são convertidos em URV em 1º de março de 1994, observado o seguinte: I - dividindo-se o valor nominal, vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV do último dia desses meses, respectivamente, de acordo com o Anexo I desta Lei; e II - extraindo-se a média aritmética dos valores resultantes do inciso anterior".*

O referido dispositivo previu, ainda, no seu § 3º, que "da aplicação do disposto neste artigo não poderá resultar pagamento de benefício inferior ao efetivamente pago, em cruzeiros reais, na competência de fevereiro de 1994", mostrando a preocupação do legislador em evitar redução do valor dos benefícios, no mês de março de 1994, em relação aos meses anteriores.

De outra banda, a Constituição de 1988, ao preceituar a irredutibilidade (art. 194, IV) e a preservação do valor real dos benefícios previdenciários (art. 201, § 4º), delegou, ao legislador ordinário, o estabelecimento dos critérios a serem adotados visando tal desiderato. Assim, em atendimento à previsão constitucional, restou editada a Lei n. 8.213/91 e suas alterações posteriores, dentre as quais, as normas supra.

Forçoso, pois, concluir-se que a conversão para a Unidade Real de Valor - URV, nos termos da Lei n. 8.880/94, mostrou-se legítima, estando em consonância com a Constituição de 1988, uma vez que não resultou em redução do valor do real do benefício.

Acerca da matéria, não é outro o entendimento pacificado no C. STJ: (EREsp n. 204224/RS, 3ª Seção, Rel. Min. Paulo Gallotti, v.u., j. em 26.03.2003, DJ 24.05.2004, pág. 151), bem como no E. STF (RE-ED n. 383110/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 26/10/2004, DJ 10/12/2004, pág. 41).

De notar-se, ainda, que o Plenário do E. STF, ao julgar o RE n. 313.382, de relatoria do E. Ministro Maurício Corrêa, proclamou a constitucionalidade da expressão "nominal" contida no inciso I, do artigo 20, da Lei n. 8.880/94, supra transcrito, não havendo que falar em aplicação do índice integral do IRSM, em novembro e dezembro de 1993, e em janeiro e fevereiro de 1994, devendo ser observado o valor nominal do benefício, nos referidos meses, em obediência à norma de regência que, repise-se, está em conformidade com as disposições constitucionais.

Argumenta-se, ainda, que os índices utilizados pelo réu para reajuste do benefício, a partir de 1997, são contrários aos comandos normativos que regulamentam a matéria.

A Lei n. 8.213/1991 e suas alterações, na esteira do art. 201 da Constituição de 1988, estabeleceu o IGP-DI para o reajuste dos benefícios previdenciários, a partir de 01/05/1996, critério esse alterado pela MP n. 1.572-1/1997, que indicou o índice de 7,76%, para reajuste a partir de junho de 1997, sendo certo que, no que tange aos anos de 1999, 2000 e 2001, foram fixados os índices de 4,61%, 5,81% e 7,66%, respectivamente (MPs ns. 1.824/1999, 2.022/2000 e Decreto n. 3.826/2001).

Inexiste, pois, fundamento à aplicação do IGP-DI em 1997, 1999, 2000 e 2001.

Frise-se a constitucionalidade das normas infralegais acima mencionadas, conforme já decidido pelo E. STF na ADI-MC n. 293/DF (Rel. Min. Celso de Mello, DJ 16/04/1993, v.u., p. 6429), além de não serem aleatórios os índices nelas trazidos, porque equivalentes ao INPC.

No que se refere à comumente alegada ofensa aos princípios da preservação do valor real (arts. 201, § 4º) e da irredutibilidade dos benefícios (art. 194, IV), saliente-se que o plenário do E. STF, analisando a questão, já se pronunciou no sentido de que o art. 41, II, da Lei n. 8.213/1991 e suas alterações posteriores não violaram tais preceitos (AI-AgR n. 540.956/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, v.u., DJU 07/04/2006, p. 53), bem como declarou a constitucionalidade dos arts. 12 e 13 da Lei nº 9.711/98; dos parágrafos 2º, 3º e 4º, do art. 4º, da Lei n. 9.971/2000; da MP n. 2.187-13, de 24/8/2001 e do art. 1º do Decreto n. 3.826/2001, que estabeleceram os reajustes dos benefícios previdenciários nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001, respectivamente (RE 376.846-8/SC, Pleno, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 02/04/2004, p. 13). Incogitável, assim, vilipêndio a preceitos constitucionais.

Na mesma vereda, dispôs a Súmula n. 8 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais:

*"Os benefícios de prestação continuada, no regime geral da Previdência Social, não serão reajustados com base no IGP-DI nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001".*

Conclua-se, pois, que o pedido de aplicação do IGP-DI, ou qualquer outro índice, que não os legalmente previstos, a partir de maio de 1997, não merece prosperar, à mingua de norma regulamentadora nesse sentido, descabendo, ao Judiciário, substituir o legislador e determinar a aplicação de índices outros, que não aqueles legalmente previstos. Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, mantendo a sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028370-62.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.028370-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : IDALINA IANEGITZ DOS SANTOS

ADVOGADO : SILVIA REGINA ALPHONSE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO STOPA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00107-9 2 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

DECISÃO

A EXMA SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 19 de julho de 2007, por IDALINA IANEGITZ DOS SANTOS contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão de aposentadoria por idade, sob o argumento de ter exercido trabalho rural.

A r. sentença (fls. 79/82), proferida em 23 de outubro de 2007, julgou improcedente o pedido, e condenou o autor ao pagamento de custas processuais, bem como honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), devendo, no entanto, ser observado o disposto no artigo na Lei nº 1.060/50.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação (fls. 87/103), pleiteando a reforma integral da r. sentença, vez que preenchidos os requisitos necessários à obtenção do benefício.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, seja provido o recurso.

O art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação determinada pela Lei nº 9.063/95, dispõe:

*"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora.

No entanto, à vista dos documentos anexados aos autos, verifica-se que a parte autora não faz a demonstração de seu exercício da atividade laborativa nas lides rurais, na condição de rurícola.

De fato, a requerente não prova nos autos o seu efetivo labor rural no período imediatamente anterior à data do requerimento (ou do pedido judicial), como determina o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.063/95. Ademais, sem dúvida, é clara aí a exigência de comprovação do exercício de atividade laborativa nas lides rurais pelo número de meses de carência exigido no artigo 25 inciso II da supra citada lei.

Com efeito, observo que a autora junta aos autos, para comprovar o exercício de atividade rural, a sua certidão de casamento, às fls. 23, com assento lavrado em 13/07/1968, a qual, além de fazer referência à profissão do seu cônjuge como a de "comerciário", a qualifica como "doméstica".

E, apesar de ter a autora juntado cópia de sua CTPS às fls. 21/22, esta traz apenas sua qualificação civil, e não comprova nenhum vínculo nas lides rurais, não servindo como prova da atividade rural da autora por longo período de tempo.

Outrossim, a certidão de registro de imóveis (fls. 24/25) informa apenas que os genitores da autora adquiriram imóvel denominado "Fazenda Pontinhas" em 03/04/1950, sem, contudo, fazer qualquer menção à atividade da autora, sendo, portanto, inservível como meio de prova da alegada atividade campesina.

Por sua vez, a Declaração de Exercício de Atividade Rural expedida pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Paraguaçu Paulista, em maio de 2007 (fls. 27/29), não pode ser considerada como início de prova material, eis que não contém homologação pelo Órgão competente como determina o artigo 106 da citada Lei.

Outrossim, verificou-se, em consulta ao CNIS (fls. 40/47), que o marido da parte autora exerceu atividade urbana, em diversos períodos, a partir de 1967 até pelo menos 2000, sendo que desde 27/08/1996 recebe o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, na condição de comerciário.

Portanto, o que se pode depreender destes autos é que o cônjuge da autora, durante o curso de sua vida, desempenhou, inicialmente, labor de caráter rural, e, posteriormente, apenas atividades de caráter urbano, a impossibilitar a extensão de sua qualificação profissional de "lavrador", afiançada em tempos remotos, à sua esposa.

Por outro lado, se a parte autora, desde a sua mais tenra idade até os dias atuais, sempre trabalhou nas lides rurais, consoante alegado na exordial, seria razoável que tivesse outros documentos, em nome próprio e mais recentes, informando a sua condição de rurícola.

Em outras palavras, desde o ano de 1967 seu marido exerce atividade de natureza urbana e, assim, a partir dessa data deveria ter a autora documento próprio que comprovasse sua permanência na lide rural.

Por fim, cabe salientar que o Plano de Benefício da Previdência Social, Lei nº 8.213/91, não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo o art. 55, § 3º, dessa Lei, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora, para manter *in totum* a r. sentença, julgando improcedente o pedido, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045992-57.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.045992-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULA SUYLANE DE SOUZA NUNES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO EVANGELISTA GOIS

ADVOGADO : SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE

No. ORIG. : 07.00.00038-8 1 Vr ELDORADO-SP/SP

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 06 de agosto de 2007, por JOÃO EVANGELISTA GOES, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade, na condição de trabalhador rural.

A r. sentença (fls. 34/38), proferida em 27 de fevereiro de 2008, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, desde a data do ajuizamento da ação, devendo os atrasados serem cobrados na forma do art. 475, § 2º, do CPC, com a aplicação de juros de mora a partir da citação, conforme Súmula 204 do STJ e correção monetária na forma da Lei 6.899/81 e Provimento nº 24/97 do TRF 3ª Região. Condenou, ainda, ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor dos atrasados, observada a Súmula 111 do STJ.

Inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 42/53), alegando inicialmente falta de interesse de agir, vez que a parte autora não formulou requerimento administrativo para obtenção de aposentadoria por idade. No mérito, alega não restar demonstrado o efetivo exercício de trabalho rural do autor pelo período de carência exigido, nos meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, inexistindo nos autos início de prova material contemporânea, não se admitindo para tanto prova exclusivamente testemunhal. Se esse não for o entendimento, requer a redução do percentual fixado a título de honorários advocatícios para 5% (cinco por cento), e a aplicação dos juros de mora em 0,5% (meio por cento) ao mês. Por fim requer o prequestionamento da matéria para eventual interposição de recurso à Superior Instância.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, seja provido o recurso.

Deve ser afastada a preliminar de carência de ação, por falta de interesse de agir, uma vez que apresenta a parte autora nítido interesse processual quando busca a tutela jurisdicional que lhe reconheça o seu direito a perceber benefício previdenciário por meio do exercício do direito de ação. E, sendo o direito de ação uma garantia constitucional, prevista no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, não está a parte demandante obrigada a recorrer primeiramente à esfera administrativa antes de propor a ação judicial.

No mérito, trata-se de ação previdenciária ajuizada por JOÃO EVANGELISTA GOES, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade, na condição de trabalhador rural.

O artigo 143 da Lei nº 8.213/91, com redação determinada pela Lei nº 9.063/95, dispõe:

*"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal do autor.

Ademais, o autor prova nos autos o exercício de trabalho rural pelo período de carência exigida para a aposentadoria por idade, como determina o art. 143 da Lei nº 8.213/91. Sem dúvida é clara aí, a exigência de comprovação do exercício de trabalho pelo número de meses de carência prevista no artigo 25 inciso II da supra citada Lei, sendo que a expressão "período imediatamente anterior" não admite, pela evidência, interpretação extensiva.

Com efeito, observo que o autor junta aos autos, para comprovar o exercício de atividade rural, a sua certidão de casamento, às fls. 08, com assento lavrado em 16 de setembro de 1974, a qual, o qualifica como "lavrador".

Outrossim, importante observar que, embora seja este o único documento apresentado pela parte autora, inexistente prova nos autos de que tenha desempenhado atividade de natureza urbana.

Esse documento é corroborado pelos depoimentos das testemunhas, às fls. 27/29, colhidos em audiência, sob o crivo do contraditório, que são coerentes e harmônicos em confirmar a atividade laborativa de rurícola exercida pelo autor.

Desse modo, comprovados pelo autor a idade mínima e o exercício de trabalho rural pelo lapso temporal exigido para a aposentadoria por idade, conforme o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, faz ele jus ao benefício requerido.

No que concerne aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados conforme entendimento desta Turma, observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e o disposto na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo reparo a ser efetuado.

Impende esclarecer que os juros de mora incidirão à razão de 1% (um por cento) ao mês, a partir da data da citação, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. A partir do advento da Lei nº 11.960, de 29.06.09, que

em seu artigo 5º alterou o art. 1º- F da Lei nº 9.494/97, os juros de mora incidem no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança, calculados na forma prevista na Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e no mérito, nego provimento à apelação do INSS, mantendo *in totum* a r. sentença. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de junho de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050267-49.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.050267-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : ALICE GOMES DA SILVA

ADVOGADO : ANDRE DE PAULA VIANA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DEONIR ORTIZ SANTA ROSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00038-8 1 Vr URANIA/SP

DECISÃO

A EXMA SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 06 de junho de 2008, por ALICE GOMES DA SILVA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão de aposentadoria por idade, sob o argumento de ter exercido trabalho rural.

A r. sentença (fls. 61/65), proferida em 05 de agosto de 2008, julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de multa, no valor de 1% (um por cento) e indenização de 20% (vinte por cento), ambas sobre o valor da causa, a título de litigância de má-fé, bem como custas e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, observada a concessão da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação (fls. 67/71), pugna pela exclusão da multa aplicada quanto à condenação por litigância de má-fé e, no mérito, pleiteia a reforma integral da r. sentença, vez que preenchidos os requisitos necessários à obtenção do benefício.

Com as contrarrazões (fls. 73/76), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, seja provido o recurso.

Ainda inicialmente, afastos a condenação nas penas de litigância de má-fé uma vez que a boa-fé é presumida e não há provas de que a parte autora ou seu advogado tiveram a intenção de causar dano processual à parte contrária, não restando caracterizada nenhuma das hipóteses previstas no artigo 17 do Código de Processo Civil.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/91, com redação determinada pela Lei n.º 9.063/95, dispõe:

*"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora.

No entanto, à vista dos documentos anexados aos autos, verifica-se que a parte autora não faz a demonstração de seu exercício da atividade laborativa nas lides rurais, na condição de rurícola.

De fato, a requerente não prova nos autos o seu efetivo labor rural no período imediatamente anterior à data do requerimento (ou do pedido judicial), como determina o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.063/95. Ademais, sem dúvida, é clara aí a exigência de comprovação do exercício de atividade laborativa nas lides rurais pelo número de meses de carência exigido no artigo 25 inciso II da supra citada lei.

Com efeito, observo que a autora junta aos autos, para comprovar o exercício de atividade rural, a sua certidão de casamento, às fls. 18, com assento lavrado em 27/11/1971, as certidões de nascimento de seus filhos, às fls. 19/20, com

assentos lavrados em 30/11/1972 e 27/03/1979, e ficha de inscrição de seu filho em escola, datada de 27/11/1972, as quais, embora façam referência à profissão do seu cônjuge como a de "lavrador", qualificam-na como "doméstica" e "do lar".

Por sua vez, no tocante à declaração de atividade rural de fls. 22/23, expedida pelos Srs. Ilídio do Carmo Barradas e Jorge Yagui, afiançando o conhecimento do exercício de atividade rural pela autora, ressalto que sequer pode ser considerada como prova testemunhal, eis que colhida sem o crivo do contraditório e sem as advertências legais.

E, não obstante ser admitida pela jurisprudência documentos como início de prova material relativamente à esposa (quando nesses vêm certificada a profissão do marido), o faz apenas como indício que demanda ulterior implementação por outras provas, que nestes autos não ocorreu, visto que o atestado emitido pela Secretaria de Segurança Pública (fls. 24) refere-se apenas ao seu cônjuge.

E, apesar de ter a autora juntado cópia de sua CTPS às fls. 17, a constar apenas sua qualificação civil, oportuno esclarecer que está não estava completa, pois da CTPS de fls. 50/55, bem como de consulta ao CNIS (fls. 38/44), verifica-se que a autora possui diversos vínculos empregatícios em atividade urbana, nos períodos de 02/01/1993 a 08/04/1996, de 01/02/1997 a 25/06/1998, e de 01/07/2004 a 01/03/2005.

Outrossim, constatou-se que seu cônjuge também exerceu atividade urbana, em diversos períodos, pelo menos desde 1977 até 1998, e recebeu o benefício de auxílio-doença, como comerciário, de 19/03/2008 a 04/06/2008.

Portanto, o que se pode depreender destes autos é que o cônjuge da autora, durante o curso de sua vida, desempenhou, inicialmente, labor de caráter rural, e, posteriormente, apenas atividades de caráter urbano, a impossibilitar a extensão de sua qualificação profissional de "lavrador", afiançada em tempos remotos, à sua esposa.

Por outro lado, se a parte autora, desde a sua mais tenra idade até os dias atuais, sempre trabalhou nas lides rurais, consoante alegado na exordial, seria razoável que tivesse outros documentos, em nome próprio e mais recentes, informando a sua condição de rurícola.

Em outras palavras, desde o ano de 1977 seu marido exerce atividade de natureza urbana e, assim, a partir dessa data deveria ter a autora documento próprio que comprovasse sua permanência na lide rural.

Por fim, cabe salientar que o Plano de Benefício da Previdência Social, Lei n.º 8.213/91, não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispendo o art. 55, § 3º, dessa Lei, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação da parte autora, para afastar a condenação nas penas de litigância de má-fé, mantendo, no mais, a r. sentença, julgando improcedente o pedido, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050706-60.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.050706-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : NATALINA LUIZ DOS SANTOS

ADVOGADO : SILVIA WIZIACK SUEDAN

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00093-8 1 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

A EXMA SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 21 de agosto de 2007, por NATALINA LUIZ DOS SANTOS contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão de aposentadoria por idade, sob o argumento de ter exercido trabalho rural.

A r. sentença (fls. 45/49), proferida em 13 de junho de 2008, julgou improcedente o pedido e condenou o autor ao pagamento de custas processuais, bem como honorários advocatícios, fixados em R\$ 800,00 (oitocentos reais), devendo, no entanto, ser observado o disposto no artigo na Lei n.º 1.060/50.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação (fls. 52/54), pleiteando a reforma integral da r. sentença, vez que preenchidos os requisitos necessários à obtenção do benefício.

Com as contrarrazões (fls. 57/62), subiram os autos a este Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n.º 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a

recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, seja provido o recurso.

Quanto à questão de fundo, o art. 143 da Lei n.º 8.213/91, com redação determinada pela Lei n.º 9.063/95, dispõe: *"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora (fls. 07). Ademais, a autora prova nos autos o exercício de trabalho rural pelo período de carência exigida para a aposentadoria por idade, como determina o art. 143 da Lei n.º 8.213/91. Sem dúvida é clara aí, a exigência de comprovação do exercício de trabalho pelo número de meses de carência prevista no artigo 25 inciso II da supra citada Lei, sendo que a expressão "período imediatamente anterior" não admite, pela evidência, interpretação extensiva.

Com efeito, observo que a autora junta aos autos, para comprovar o exercício de atividade rural, a sua certidão de casamento, às fls. 08, com assento lavrado em 25/05/1968, a qual, apesar de qualificá-la como "doméstica", refere-se a seu marido como "lavrador", e documento em nome próprio qual seja, a cópia de sua CTPS (fls. 08/09), na qual há anotação de registros de vínculo empregatício em atividade rural, nos períodos de 03/08/1992 a 05/02/1993, 01/07/1993 a 09/01/1994, 27/06/1994 a 28/01/1995 e de 13/06/2005 a 29/08/2005.

Esses documentos são corroborados pelos depoimentos das testemunhas, às fls. 40/42, colhidos em audiência, sob o crivo do contraditório, que são coerentes e harmônicos em confirmar a atividade laborativa de rurícola exercida pela autora.

Desse modo, comprovados pela autora a idade mínima e o exercício de trabalho rural pelo lapso temporal exigido para a aposentadoria por idade, conforme o artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, faz ela jus ao benefício requerido.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, considerando ter sido esse o momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão da parte autora.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas n.ºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução n.º 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão à razão de 1% (um por cento) ao mês a partir da data da citação, na forma do artigo 406 da Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002. A partir do advento da Lei n.º 11.960, de 29.06.09, que em seu artigo 5º alterou o art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97, os juros de mora incidem no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança, calculados na forma prevista na Resolução n.º 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

No que concerne aos honorários advocatícios, fixo-os em R\$ 500,00 (quinhentos reais), conforme entendimento desta Turma e observando-se o disposto no artigo 20 do Código de Processo Civil.

No que se refere às custas processuais, delas está isento o INSS, a teor do disposto no art. 9º, I, da Lei n.º 6.032/74 e, mais recentemente, nos termos do § 1º do art. 8º da Lei n.º 8.620/93. Ressalte-se, contudo, que tal isenção, decorrente de lei, não exime o INSS do pagamento das custas em restituição à parte autora, a teor do art. 10, § 4º, da Lei n.º 9.289/96. Considerando que a parte autora é beneficiária da assistência judiciária gratuita, não há despesas processuais a serem reembolsadas pelo sucumbente.

Ante o exposto, dou provimento à apelação da parte autora, para conceder o benefício de aposentadoria idade, reformando *in totum* a r. sentença, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002345-75.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.002345-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : ANGELICA CRISTINA DOS SANTOS e outros  
ADVOGADO : GILSON BENEDITO RAIMUNDO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00080-0 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO



**Previdenciário. Revisão de benefício. Cálculo da renda mensal inicial. Correção dos salários-de-contribuição. IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%). Inexistência de salários-de-contribuição anteriores a março de 1994. Improcedência.**

Proposta ação de revisão de benefício em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o recálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário originário da pensão por morte concedida à parte-autora, mediante a aplicação do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, na atualização dos salários-de-contribuição, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido.

Inconformada, a parte-autora interpôs apelação, em cujas razões requereu a reforma da sentença, ao fundamento da existência do direito à revisão pleiteada.

Apresentadas contrarrazões.

Deferida a justiça gratuita (fl. 15).

O Ministério Público Federal ofereceu parecer pelo provimento do recurso.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Não assiste razão à parte-autora.

O art. 202, *caput*, da Constituição de 1988, em sua redação original, anterior à Emenda Constitucional n. 20/1998, assegurava que o cálculo do benefício dar-se-ia de acordo com a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos, monetária e mensalmente, de modo a preservar seu valor real.

Note-se que, embora o referido comando constitucional tenha determinado a correção de todos os salários-de-contribuição do período básico de cálculo, não fixou índice de atualização, conferindo ao legislador ordinário a fixação dos critérios a serem adotados nesse mister.

Dessa forma, atendendo à Constituição de 1988, o art. 31 da Lei n. 8.213/1991, em sua redação original, elegeu o Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, como índice de correção dos salários-de-contribuição, computados no cálculo do valor do benefício.

A Lei n. 8.542/1992, por seu turno, alterou o dispositivo supracitado, substituindo o INPC pelo Índice de Reajuste do Salário Mínimo - IRSM, como parâmetro de correção dos salários-de-contribuição (art. 9º, § 2º).

Cumpra observar que a Lei n. 8.880/1994, fruto da conversão das MPs ns. 434, 457 e 482/1994, determinou que os salários-de-contribuição, referentes às competências anteriores a março de 1994, fossem corrigidos, monetariamente, até o mês de fevereiro de 1994, pelos índices previstos no art. 31 da Lei n. 8.213/1991, com as alterações da Lei n. 8.542/1992, e convertidos em Unidade Real de Valor - URV, pelo valor, em cruzeiros reais, do seu equivalente em 28 de fevereiro de 1994 (art. 21, *caput* e § 1º).

Inobstante a previsão legal, o réu desconsiderou a variação do IRSM de fevereiro de 1994, na atualização dos salários-de-contribuição pertinentes, reduzindo o valor real do benefício da parte-autora.

Ressalte-se, outrossim, que, ao converter os salários-de-contribuição anteriores a março de 1994 para URV, sem antes corrigi-los, o INSS violou não apenas o indigitado dispositivo, mas, acima de tudo, o preceito constitucional insculpido na atual redação do art. 201, § 3º, da Constituição de 1988, *in verbis*:

*"Todos os salários de contribuição considerados para o cálculo de benefício serão devidamente atualizados, na forma da lei".*

Assim, aplicável o percentual de 39,67%, referente ao IRSM de fevereiro de 1994, na atualização dos salários-de-contribuição, anteriores a março de 1994. Esse o entendimento sedimentado no C. Superior Tribunal de Justiça (Resp nº 497057/SP, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 02/6/2003, pág.349; Resp nº 413187/RS, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 17/02/2003, pág.398).

Dessarte, a matéria restou pacificada nesta Corte, com a Súmula 19, nos seguintes termos:

*"É aplicável a variação do Índice de Reajuste do Salário Mínimo, no percentual de 39,67%, na atualização dos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, a fim de apurar a renda mensal inicial do benefício previdenciário".*

Ocorre, porém, que o benefício objeto da presente demanda foi concedido em 09/09/2002 e, conforme documento de fl. 12, verifica-se que o mês de fevereiro de 1994 não esteve compreendido dentro de seu período básico de cálculo, inexistindo salários-de-contribuição, anteriores a março de 1994, a serem atualizados, motivo pelo qual os autores não fazem jus à revisão pleiteada.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, mantendo a sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 17 de junho de 2011.

CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004724-86.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.004724-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA  
APELANTE : JOAO CARLOS DE CARVALHO  
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TATIANA CRISTINA DELBON  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00073-7 2 Vr MOCOCA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 28.05.2007 contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que pleiteia a parte autora o restabelecimento de benefício previdenciário consubstanciado em Auxílio Doença, Aposentadoria por Invalidez, ou Auxílio Acidente, desde a data da cessação, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais e do abono anual.

A decisão de primeiro grau julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora requerendo preliminarmente a conversão do julgamento em diligência. No mérito, pugna pela reforma total do julgado, tendo em vista que preenche os requisitos necessários à concessão de benefício por incapacidade.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

*"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder "presenta". (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)*

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

No que tange à alegação de cerceamento de defesa ante a ausência de realização de prova testemunhal, não merece acolhida, haja vista que foram carreadas aos autos as provas necessárias para a comprovação das alegações suscitadas na exordial.

Veja-se:

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE QUALIDADE DE SEGURADO E DE INCAPACIDADE. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, CF/88. LEI Nº 8.742/93. NÃO-COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.*

*1- A teor do artigo 523, §1º, do Código de Processo Civil, a apreciação do agravo retido deve ser expressamente requerida, o que não foi feito.*

*2- Não houve cerceamento de defesa na ausência de realização de prova oral, na medida em que a questão trazida aos autos demandava exame pericial, devidamente realizado.*

*3- Verificada a ausência do direito em momento anterior a produção do estudo social, por um requisito que dele não depende, torna-se dispensável a sua elaboração, até por economia processual.*

*4- Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência, não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado e a incapacidade para o trabalho.*

*5- Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.*

6- O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência ou idoso que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

7- Não comprovada a deficiência da parte Autora, indevido é o benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal.

8- Agravo retido não conhecido. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do Autor desprovida. Sentença mantida. (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1014104, Processo nº 200161130039062/SP, TRF 3ª Região, 9ª turma, unânime, Desembargador Federal SANTOS NEVES, dju 13/12/2007, p. 605)

Para a concessão do benefício vindicado é necessário o preenchimento de alguns requisitos, quais sejam: a incapacidade, a qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência, exceto nos casos em que este se torna dispensável, conforme previsão do artigo 151 da citada lei.

No que concerne à incapacidade, a parte autora sustenta que em razão das enfermidades das quais padece está impossibilitada de exercer atividade laboral.

No entanto, o exame médico elaborado pelo perito judicial (fls.71/72) conclui que "do ponto de vista oftalmológico, considerando a melhor visão, não há caracterização de incapacidade que impeça o exercício de atividade remunerada para funções habituais e que não necessitem da visão binocular ou para a vida independente ...".

Dessarte, não faz jus ao benefício pleiteado.

Nesse sentido:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA.**

*I - A aposentadoria por invalidez será devida ao segurado que demonstre estar incapacitado de forma total e definitiva para o trabalho, sendo insuscetível de reabilitação, preenchidos os demais requisitos legais.*

*II - Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa.*

*III - Apelação da parte autora improvida.*

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1154628, Processo nº 200561110019269, TRF 3ª Região, 7ª turma, unânime, Desembargador WALTER DO AMARAL, j. 01/12/2008, DJF3 DATA:14/01/2009, Página: 455).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2011.

Claudia Arruga

Juíza Federal Convocada

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026709-14.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.026709-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA

APELANTE : GUIOMAR DE OLIVEIRA CABRAL

ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IZAURA APARECIDA NOGUEIRA DE GOUVEIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00097-6 1 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária contra o INSTITUTO NACIONAL DE SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a concessão de aposentadoria rural por idade, acrescida dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora, sustentando que restaram comprovados os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "*Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, 'o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior' devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da*

*economia processual e da celeridade processual"* (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.) Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

*O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder "presenta". (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)*

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Decido

O benefício da aposentadoria por idade, para o trabalhador rural, está previsto nos artigos 39 (específico para o segurado especial), 48, parágrafo 1º e 143 da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, sendo certo que, quando se trata de concessão de benefício previdenciário, aplica-se a legislação vigente à época em que o segurado preencheu os pressupostos necessários à sua concessão.

Assim que, para obtenção da aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, bastava à parte autora, quando do pedido, na esfera administrativa ou judicial, provar que havia atingido a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício (artigo 142 da Lei 8.213/91).

Entende-se que os popularmente chamados volantes, bóias-frias, diaristas são qualificados como empregados. Assim a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições é dos empregadores com os quais os trabalhadores estabeleceram os contratos de safra, empreitada ou temporários.

Basta, pois, que se prove a efetiva prestação de trabalho, nessa condição, para que o trabalhador se caracterize como segurado obrigatório da previdência social, na qualidade de empregado.

Ainda quando se trata da aposentadoria prevista no artigo 143 da lei 8.213/91, é suficiente provar o exercício da atividade, pelo tempo exigido para a carência e não que houve recolhimento das contribuições, no referido período.

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Segundo a jurisprudência dessa mesma Corte, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência, artigos 142 e 143 da Lei n.º 8.213/91, se a prova testemunhal for capaz de ampliar sua eficácia probatória para acobertar esse período.

Veja-se:

*"Para a obtenção da aposentadoria por idade, o trabalhador rural referido na alínea "a" dos incisos I e IV e nos incisos VI e VII do artigo 11 da Lei nº 8.213/91, além da idade mínima de 60 anos (homem) e 55 (mulher), deverá comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido (artigo 48 da Lei nº 8.213/91), sendo prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência."(AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002); "Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie."(REsp 708.773/MS, Quinta Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ de 14/03/2005 ); "O tempo de serviço laborado em atividade rural, para fins de concessão de aposentadoria por idade, deve ser comprovado através de um início de prova material, corroborado por testemunhos idôneos."(AgRg no REsp 501108/SP, Relator Ministro Paulo Medina, DJ 10.11.2003 p. 220).*

É pacífico, também, que:

*"A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa."(REsp 495.332/RN, Rel. Min. Laurita Vaz, DJU de 02/06/2003).*

Na hipótese, a parte autora, nascida em 11 de abril de 1942, quando do ajuizamento da ação contava 69 anos de idade. Há início de prova documental: Contratos registrados na CTPS, como trabalhadora rural (fls. 13).

Todavia, não obstante exista registro que demonstre o labor rurícola, inexistem, nos autos, elementos comprobatórios precisos e indicativos desta atividade, de modo a alcançar o período pendente de prova. Nesse contexto, as testemunhas ouvidas em juízo sob o crivo do contraditório e, cientes das penas por falso testemunho, mencionaram a faina campesina exercida pela requerente até o ano de 1982/1983. Assim, não se revestiram de força probante para comprovar o exercício da atividade agrária, no período *sub judice*, não fazendo jus à aposentadoria por idade, conforme previsto na citada Lei. Por outro giro, a aposentadoria rural por idade pressupõe que o segurado esteja exercendo atividade rurícola, embora em períodos descontínuos, nos meses anteriores ao requerimento ou ao ano em que completou a idade necessária. Tal benefício visa socorrer aqueles trabalhadores que dedicaram a maior parte da sua vida ou sempre laboraram na faina campesina, cuja natureza árdua, penosa e extenuante, acrescido do desgaste físico vivenciado, inviabiliza o idoso, debilitado mais cedo, em comparação aos trabalhadores urbanos. Razão pela qual se beneficiam do rebaixamento da idade. Assim, não restou demonstrado o exercício do labor rural, pelo período legalmente exigido, conforme o disposto no artigo 142 da Lei 8.213/91, não fazendo jus, ao benefício pleiteado. Dessa forma, ausente um dos requisitos, a improcedência do pedido era de rigor. Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Intimem-se.

São Paulo, 17 de junho de 2011.  
Claudia Arruga  
Juíza Federal Convocada

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004690-29.2009.4.03.6114/SP  
2009.61.14.004690-6/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA  
APELANTE : JOSE FRANCISCO FERNANDES CARVALHO  
ADVOGADO : OTAVIO LAZZURI ORMONDE BONICIO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00046902920094036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 18.06.2009 contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que pleiteia a parte autora o restabelecimento de benefício previdenciário consubstanciado em Auxílio Doença ou Aposentadoria por Invalidez, desde a data da cessação, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais e do abono anual.

A sentença de primeiro grau julgou improcedente o pedido (fls. 101/102)

Inconformada, apela a parte autora requerendo preliminarmente a conversão do julgamento em diligência. No mérito, pugna pela reforma total do julgado, tendo em vista que preenche os requisitos necessários à concessão de benefício por incapacidade.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

*O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do*

colegiado, cujo poder "presenta". (SLAIBI FILHO, Nagib. *Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .*)

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

No que tange à alegação de cerceamento de defesa ante a ausência de realização de prova testemunhal, não merece acolhida, haja vista que foram carreadas aos autos as provas necessárias para a comprovação das alegações suscitadas na exordial.

Dessarte, não houve prejuízo às partes capaz de ensejar a nulidade do feito.

Veja-se:

**CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE QUALIDADE DE SEGURADO E DE INCAPACIDADE. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, CF/88. LEI Nº 8.742/93. NÃO-COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.**

*1- A teor do artigo 523, §1º, do Código de Processo Civil, a apreciação do agravo retido deve ser expressamente requerida, o que não foi feito.*

*2- Não houve cerceamento de defesa na ausência de realização de prova oral, na medida em que a questão trazida aos autos demandava exame pericial, devidamente realizado.*

*3- Verificada a ausência do direito em momento anterior a produção do estudo social, por um requisito que dele não depende, torna-se dispensável a sua elaboração, até por economia processual.*

*4- Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência, não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado e a incapacidade para o trabalho.*

*5- Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.*

*6- O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência ou idoso que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

*7- Não comprovada a deficiência da parte Autora, indevido é o benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal.*

*8- Agravo retido não conhecido. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do Autor desprovida. Sentença mantida.*

*(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1014104, Processo nº 200161130039062/SP, TRF 3ª Região, 9ª turma, unânime, Desembargador Federal SANTOS NEVES, dju 13/12/2007, p. 605)*

No mérito, para a concessão dos benefícios vindicados é necessário o preenchimento de alguns requisitos comuns, quais sejam: a incapacidade, a qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência, exceto nos casos em que este se torna dispensável, conforme previsão do artigo 151 da citada lei.

No que concerne à incapacidade, a parte autora sustenta que em razão das enfermidades das quais padece está impossibilitada de desenvolver atividade laboral.

No entanto, o exame médico elaborado pelo perito judicial conclui que "apesar da sequela auditiva, não apresentou sinais de incapacidade laborativa ao exame pericial".

Dessarte, não faz jus ao benefício pleiteado.

Nesse sentido:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA.**

*I - A aposentadoria por invalidez será devida ao segurado que demonstre estar incapacitado de forma total e definitiva para o trabalho, sendo insuscetível de reabilitação, preenchidos os demais requisitos legais.*

*II - Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa.*

*III - Apelação da parte autora improvida.*

*(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1154628, Processo nº 200561110019269, TRF 3ª Região, 7ª turma, unânime, Desembargador WALTER DO AMARAL, j. 01/12/2008, DJF3 DATA:14/01/2009, Página: 455).*

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2011.

Claudia Arruga

Juíza Federal Convocada

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003885-61.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.003885-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : FERNANDO SANTOS PEREIRA  
ADVOGADO : ANA PAULA MENEZES SANTANA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00038856120094036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

***Previdenciário. Auxílio-doença. Aposentadoria por invalidez. Inaptidão laboral não configurada. Benefício indeferido.***

Aforada ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a percepção de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez, processado o feito, sobreveio sentença pela **improcedência** do pedido, cominatória no pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observado o benefício da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação em cujas razões requereu a reforma do julgado, sustentando, em síntese, restarem atendidas as exigências legais à obtenção da prestação vindicada.

Apresentadas contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, a parte autora pleiteia a concessão de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez.

Entretanto, incorreu comprovação da incapacidade total ou parcial e temporária ou permanente ao exercício de atividade laborativa, visto que o laudo médico pericial (fs. 107/114) concluiu que "*Não há incapacidade*" ao labor. Ausente a incapacidade ao trabalho, pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, restam prejudicadas as análises dos demais elementos necessários à concessão do benefício para o qual a parte-autora objetivamente não tem direito.

Nesse sentido o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Sétima Turma, inserto nas ementas que seguem:

***"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.***

***- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa. (destaquei)***

***- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.***

***- Recurso conhecido e provido."***

(RESP nº 226094, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000).

***"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.***

***1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.***

***2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada. (destaquei).***

(...)

**4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho. (destaquei)**

5 *Apelação da parte autora improvida.*

6 *Sentença mantida."*

(AC nº 1224478, Relatora Des. Fed. Leide Pólo, j. 18/08/2008, DJF3 10/09/2008).

**"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - INCAPACIDADE - AUSÊNCIA DO REQUISITO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO PROVIDA - ISENÇÃO.**

(...)

- *Restando demonstrado nos autos que a parte autora não está incapacitada para a atividade laborativa habitual, indevidos os benefícios vindicados.*

- *Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.*

- *Remessa oficial não conhecida.*

- *Apelação provida."*

(AC nº 1029632, Relatora Des. Fed. Eva Regina, j. 08/03/2010, DJF3 17/03/2010).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009552-28.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.009552-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : RONALDO ROQUE

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FELIPE MEMOLO PORTELA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00095522820094036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação proposta por RONALDO ROQUE contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, que visa à revisão da aposentadoria por tempo de contribuição de sua titularidade (DIB 31.01.1995), mediante a soma dos valores recebidos a título de gratificação natalina dos períodos correspondentes, aos salários-de-contribuição que integram o período básico de cálculo.

O MM. Juiz "a quo" proferiu sentença, nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, na qual julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00, passíveis de execução nos termos do artigo 12 da Lei 1060, de 05.02.50.

Irresignada, a parte autora interpôs apelação, na qual arguiu preliminar de cerceamento de defesa, em vista da prolação da sentença nos termos do artigo 285-A do CPC. No mérito, requer sejam agregados os 13º salários dos anos de 1991, 1992 e 1993 aos salários-de-contribuição dos meses de dezembro dos respectivos anos, que integram a base-de-cálculo do benefício em tela.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por decisão singular, negue seguimento a recurso manifestamente



inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, dê provimento ao recurso.

Inicialmente, rejeito a preliminar de nulidade da sentença por cerceamento de defesa, arguida na apelação.

A matéria versada nos autos tem caráter exclusivamente de direito e enseja a aplicação do artigo 330, inciso I, do CPC. A dilação probatória em nada alteraria o deslinde do feito, porquanto as provas constantes dos autos são suficientes à formação do convencimento do julgador.

Ademais, a regra do artigo 285-A permite ao magistrado proferir sua decisão de plano, usando como paradigma aquelas já prolatadas, nos casos em que a matéria convertida for unicamente de direito e no juízo houver decisões de total improcedência em casos idênticos. Inexiste, pois, violação ao devido processo legal.

No mérito, a apelação não merece provimento.

O benefício do autor foi concedido em 31.01.1995, portanto, na vigência da Lei 8213/91, com as alterações impostas pela Lei 8870/94 de 15.04.1994.

Para elucidar a questão, cabe trazer aos autos a evolução da matéria, através da legislação pertinente.

As Leis dos Planos de Custeio (Lei 8212/91) e dos Planos de Benefícios da Previdência Social (Lei 8213/91), editadas em 24.07.1991, em suas redações primitivas, disciplinavam sobre a inclusão da gratificação natalina no cálculo dos benefícios, verbis:

"art. 29, § 3º, da Lei 8213/91 - Serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária."

"art. 28, § 7º, da Lei 8212/91 - O 13º (décimo terceiro) salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição, na forma estabelecida em regulamento. "

Por sua vez, o Decreto 611, de 21 de julho de 1992, em seu artigo 30, § 6º, veio regulamentar o supratranscrito dispositivo legal e assim disciplinava:

*"§ 6º A remuneração anual (13º salário) somente será considerada no cálculo do salário-de-benefício quando corresponder a 1 (um) ano completo de atividade."*

Em 15 de abril de 1994, foi editada a Lei 8870/94, que alterou a redação do artigo 28, §7º, da Lei 8212/91, nos seguintes termos:

"Art. 28 .....

*§ 7º - O décimo-terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição, exceto para o cálculo de benefício, na forma estabelecida em regulamento."*

A mesma lei também deu nova redação ao § 3º do artigo 29 da Lei 8.213/91, que dispõe sobre os planos de benefícios, passando a vigorar com a seguinte redação:

*"§ 3º - serão considerados para cálculo do salário-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo terceiro salário (gratificação natalina)."*

Conclui-se, pois, que entre a data da edição das Leis 8212/91 e 8213/91 e a Lei 8870/94 não havia óbice à inclusão da gratificação natalina ao salário-de-contribuição, pois caracterizavam ganhos do segurado num mesmo período, sobre os quais incidia contribuição previdenciária. Esta Corte tem reiteradamente decidido nesse sentido, conforme exemplifica o seguinte julgado:

**PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO PARA FINS DE CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. POSSIBILIDADE SOMENTE NA VIGÊNCIA DOS ART. 28, PARÁGRAFO 7º DA LEI 8212/1991 E § 3º DO ARTIGO 29 DA LEI 8213/1991 EM SUAS REDAÇÕES ORIGINAIS, ANTERIORMENTE À VIGÊNCIA DA LEI 8870/94. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.**

- O cômputo dos décimos-terceiros salários para fins de cálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário foi autorizado pela legislação previdenciária até a edição da Lei 8.870, de 15 de abril de 1994, que alterou o art. 28, parágrafo 7º, da Lei de Custeio e art. 29, parágrafo 3º, da Lei de Benefícios.

- O benefício de aposentadoria da parte autora, porquanto iniciado em 13.11.1996, após a vedação instituída pela Lei 8.870/94, não comporta a inclusão dos décimos terceiros salários em sua base de cálculo.

- Para fins de cálculo de benefício previdenciário deve ser aplicada a legislação vigente à época de concessão e não as regras vigentes à época de cada contribuição, ou seja, de cada fato gerador. Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício ("tempus regit actum").

- Apelação desprovida.

(TRF3R - Rel. Des. Fed. Eva Regina, AC 2009.61.11.005213-8, publ. DJF3 CJI, 06.10.2010, pag. 402).

Os benefícios cujas datas de início inserem-se no período entre 24.07.1991 e 15.04.1994 fazem jus à revisão para que sejam computados os valores relativos ao décimo terceiro salário nos meses de dezembro que estiverem no período básico de cálculo, respeitado o teto dos salários-de-contribuição vigente no período, nos termos do § 5º do artigo 29 da Lei 8213/91.

Os benefícios com data de início na vigência da Lei 8870/94 devem observar a restrição imposta em seu artigo 28, § 7º, ainda que haja salários-de-contribuição dos meses de dezembro de 1991, 1992 e 1993 integrantes do período básico de cálculo. Nesse caso, aplica-se a legislação de regência, **à época da data de início do benefício**, em observância ao princípio "tempus regit actum".

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e nego provimento à apelação da parte autora, para manter íntegra a sentença.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009666-66.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.009666-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : MOACIR RODRIGUES

ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00096666620094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Cuida-se de ação previdenciária movida por MOACIR RODRIGUES contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, que visa à revisão da renda mensal inicial da aposentaria por tempo de serviço (DIB 18.09.1992), a fim de fixar como marco temporal para cálculo da RMI a data de 02.07.1989, bem como sejam considerados os valores integrais dos 36 salários-de-contribuição que compõem o período básico de cálculo até o limite de 20 salários mínimos (Lei 6.950/81), resultando de sua média aritmética simples o salário de benefício, bem como que prevaleça os efeitos da aplicação do artigo 144 da Lei 8213/91.

Aduz o autor que se aposentou em 18.09.1992, época em que contava com tempo de serviço de 35 anos, 05 meses e 08 dias, mas que em 02.07.1989 já havia implementado as condições necessárias para obtenção de benefício e, por isso, teria direito adquirido ao benefício calculado de acordo com a disciplina da Lei 6950/81, cujo artigo 4º previa teto dos salários-de-contribuição de 20 salários mínimos.

A sentença julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, não exigíveis em razão da concessão do benefício da justiça gratuita.

Irresignado, o autor interpôs apelação, na qual sustenta, em apertada síntese, que a sentença não considerou que os requisitos à concessão do benefício foram implementados sob a égide da Lei 6950/81 e que na época da concessão do benefício vigorava a Lei 8213/91. Aduz que é obrigação do INSS implantar, dentre os possíveis, o benefício mais vantajoso ao segurado.

Embora devidamente intimado o INSS não apresentou contrarrazões, subindo os autos a esta Corte.

É O RELATÓRIO. DECIDO.

A aposentadoria por tempo de serviço de titularidade do autor foi iniciada em 18.09.1992, época em que contava com tempo de serviço de 35 anos, 05 meses e 08 dias. Argumenta que em 02.07.1989 já preenchia os requisitos para obter idêntico benefício. Sua pretensão consiste no recálculo do benefício considerando a média aritmética simples dos 36 últimos salários-de-contribuição corrigidos mês-a-mês, nos termos dos artigos 29 e 31, ambos da Lei 8213/91, c/c artigo 4º da Lei 6950/81, que previa teto dos salários-de-contribuição de 20 salários mínimos, bem como o pagamento das diferenças das prestações vencidas e posterior revisão do benefício, nos termos dos artigos 144 da Lei 8213/91.

Tenho o entendimento de que na mesma proporção de respeito ao direito adquirido deve ser respeitado o ato jurídico perfeito e acabado. O autor, por certo, permaneceu em atividade, após completar período de tempo para aposentadoria proporcional a fim de obtê-la integralmente e, ao pleiteá-la, exerceu seu direito, subordinando-se às regras vigentes na data do exercício do direito.

A meu ver, se não houve interesse em exercitar seu direito quando completou 30 anos de serviço, sua inércia não pode redundar em reconhecimento de direito ofensivo do ato jurídico perfeito, consistente na aplicação de norma revogada quando requerido o benefício.

Entendo, pois, que não cabe ao segurado eleger quais os critérios legais serão aplicados ao seu benefício, extraindo-os de legislações distintas, criando assim, um sistema híbrido. Pretende seja respeitada a Lei 8213/91 nos pontos em que lhe é mais favorável, mas com aplicação do artigo 4º da Lei 6950/81, revogada pela Lei 7787/89. Cuida-se de legislações relativas a regimes jurídicos distintos, que não podem ser pinçadas a critério da parte. Este Tribunal já decidiu a matéria, conforme exemplifica o seguinte julgado:

*PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. TETO DE 20 SALÁRIOS MÍNIMOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB APLICAÇÃO DO ARTIGO 144 DA LEI 8213/91. DESCABIMENTO DE PEDIDO DE APLICAÇÃO HÍBRIDA DE LEGISLAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.*

*1. Não havendo manifestação de retratação pelo Exmo. Desembargador, nos termos do artigo 557, § 1º, do CPC, cumpre-se o julgamento do recurso de agravo interno pela turma.*

*2. A v. decisão agravada deixou saliente que para os benefícios concedidos a partir da Constituição de 1988, aplica-se o artigo 144 da Lei 8213/91, com a adoção do teto do salário-de-contribuição previsto pelo artigo 28, § 5º, da Lei 8212/91, sendo vedada a adoção de sistemas híbridos de concessão, de modo a utilizar, favoravelmente ao segurado, trechos da Lei 8213/91 e da Lei 6950/81. Tal argumento, por si só, afasta a adoção da Súmula 359 do Colendo STJ citada pelo agravante.*

*3. No caso, ao aplicar o artigo 144 da Lei 8213/91., levou-se em conta os salários-de-contribuição tal como informados pela empregadora e observou o teto do salário-de-benefício da Lei 8213/91, o que se mostra correto.*

*4. Agravo desprovido.*

*(TRF 3ª R - Rel. Juiz Convocado Alexandre Sormani - AC 2004.61.04.000522-2 - DJF 3 04.06.2008)*

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação do autor, para manter íntegra a sentença.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de junho de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009685-72.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.009685-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : ALCIDES KELIS  
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro  
CODINOME : ALCIDES KELLIS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

## DECISÃO

Vistos, etc.

Cuida-se de ação previdenciária movida por ALCIDES KELIS contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, que visa à revisão da renda mensal inicial da aposentaria especial (DIB 16.03.1991), a fim de fixar como marco temporal para cálculo da RMI a data de 02.07.1989, bem como sejam considerados os valores integrais dos 36 salários-de-contribuição que compõem o período básico de cálculo até o limite de 20 salários mínimos (Lei 6.950/81), resultando de sua média aritmética simples o salário de benefício, bem como que prevaleça os efeitos da aplicação do artigo 144 da Lei 8213/91.

Aduz o autor que se aposentou em 16.03.1991, época em que contava com tempo de serviço de 26 anos, 10 meses e 7 dias, mas que em 02.07.1989 já havia implementado as condições necessárias para obtenção de benefício e, por isso, teria direito adquirido ao seu recálculo, de acordo com a disciplina da Lei 6950/81, cujo artigo 4º previa teto dos salários-de-contribuição de 20 salários mínimos.

A sentença julgou improcedente o pedido. Sem condenação ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios, por ser beneficiário da justiça gratuita.

Irresignado, o autor interpôs apelação, na qual sustenta, em apertada síntese, que a sentença não considerou que os requisitos à concessão do benefício foram implementados sob a égide da Lei 6950/81 e que na época da concessão do benefício vigorava a Lei 8213/91. Aduz que é obrigação do INSS implantar, dentre os possíveis, o benefício mais vantajoso ao segurado.

Embora devidamente intimado o INSS não apresentou contrarrazões, subindo os autos a esta Corte.

### É O RELATÓRIO. DECIDO.

A aposentadoria especial de titularidade do autor foi iniciada em 16.03.1991, época em que contava com tempo de serviço de 26 anos, 10 meses e 7 dias. Argumenta que em 02.07.1989 já preenchia os requisitos para obter benefício. A pretensão consiste em seu recálculo, considerando a média aritmética simples dos 36 últimos salários-de-contribuição corrigidos mês-a-mês, nos termos dos artigos 29 e 31, ambos da Lei 8213/91, c/c artigo 4º da Lei 6950/81, que previa teto dos salários-de-contribuição de 20 salários mínimos, bem como o pagamento das diferenças das prestações vencidas e posterior revisão do benefício, nos termos dos artigos 144 da Lei 8213/91.

Tenho o entendimento de que na mesma proporção de respeito ao direito adquirido deve ser respeitado o ato jurídico perfeito e acabado. O autor, por certo, permaneceu em atividade, após completar período de tempo para aposentadoria proporcional a fim de obtê-la integralmente e, ao pleiteá-la, exerceu seu direito, subordinando-se às regras vigentes na data do exercício do direito.

A meu ver, se não houve interesse em exercitar seu direito quando completou 20 anos de serviço, sua inércia não pode redundar em reconhecimento de direito ofensivo do ato jurídico perfeito, consistente na aplicação de norma revogada quando requerido o benefício.

Entendo, pois, que não cabe ao segurado eleger quais os critérios legais serão aplicados ao seu benefício, extraindo-os de legislações distintas, criando assim, um sistema híbrido. Pretende seja respeitada a Lei 8213/91 nos pontos em que lhe é mais favorável, mas com aplicação do artigo 4º da Lei 6950/81, revogada pela Lei 7787/89. Cuida-se de legislações relativas a regimes jurídicos distintos, que não podem ser pinçadas a critério da parte. Este Tribunal já decidiu a matéria, conforme exemplifica o seguinte julgado:

### **PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. TETO DE 20 SALÁRIOS MÍNIMOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB APLICAÇÃO DO ARTIGO 144 DA LEI 8213/91. DESCABIMENTO DE PEDIDO DE APLICAÇÃO HÍBRIDA DE LEGISLAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. Não havendo manifestação de retratação pelo Exmo. Desembargador, nos termos do artigo 557, § 1º, do CPC, cumpre-se o julgamento do recurso de agravo interno pela turma.
2. A v. decisão agravada deixou saliente que para os benefícios concedidos a partir da Constituição de 1988, aplica-se o artigo 144 da Lei 8213/91, com a adoção do teto do salário-de-contribuição previsto pelo artigo 28, § 5º, da Lei 8212/91, sendo vedada a adoção de sistemas híbridos de concessão, de modo a utilizar, favoravelmente ao segurado, trechos da Lei 8213/91 e da Lei 6950/81. Tal argumento, por si só, afasta a adoção da Súmula 359 do Colendo STJ citada pelo agravante.
3. No caso, ao aplicar o artigo 144 da Lei 8213/91., levou-se em conta os salários-de-contribuição tal como informados pela empregadora e observou o teto do salário-de-benefício da Lei 8213/91, o que se mostra correto.
4. Agravo desprovido.

(TRF 3ª R - Rel. Juiz Convocado Alexandre Sormani - AC 2004.61.04.000522-2 - DJF 3 04.06.2008)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação do autor, para manter íntegra a sentença.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de junho de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009740-23.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.009740-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : JOSE CARLOS TREVISAN

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00097402320094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação proposta por JOSE CARLOS TREVISAN contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão de sua aposentadoria por tempo de contribuição (DIB 08.06.1999), mediante a aplicação dos reajustes nas mesmas épocas e pelos mesmos índices que tenham sido utilizados para reajustar o salário-de-contribuição, nos termos da Lei 8212/91. Argumenta que as Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003 alteraram o teto de benefícios nos meses de dezembro de 1998 em 10,96%, dezembro de 2003 em 0,91% e em janeiro de 2004 em 27,23% respectivamente. Tais reajustes teriam sido aplicados apenas nos reajustes das contribuições e não foram repassados aos benefícios em manutenção, o que contrariaria o disposto nos artigos 20, § 1º, e 28, §5º, da Lei 8212/91. Requer seja o benefício corrigido em 42,4467%.

A MM. Juíza "a quo" prolatou sentença julgando improcedente o pedido. Condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da causa, não exigível em razão da concessão do benefício da justiça gratuita.

Irresignada, a parte autora interpôs apelação, na qual argui preliminar de cerceamento de defesa, em vista da prolação da sentença nos termos do artigo 285-A do CPC. No mérito, requer a reforma integral do julgado.

Com contrarrazões de apelação, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Cuida-se de questão exaustivamente apreciada, cujo entendimento está pacificado nos Tribunais Superiores. Cabe, portanto, a apreciação da apelação, nos termos do artigo 557 do CPC.

Inicialmente, rejeito a preliminar de nulidade da sentença por cerceamento de defesa, arguida na apelação.

A matéria versada nos autos tem caráter exclusivamente de direito e enseja a aplicação do artigo 330, inciso I, do CPC. A dilação probatória em nada alteraria o deslinde do feito, porquanto as provas constantes dos autos são suficientes à formação do convencimento do julgador.

Ademais, a regra do artigo 285-A permite ao magistrado proferir sua decisão de plano, usando como paradigma aquelas já prolatadas, nos casos em que a matéria convertida for unicamente de direito e no juízo houver decisões de total improcedência em casos idênticos. Inexiste, pois, violação ao devido processo legal.

No mérito, a apelação não merece provimento.

A parte autora pretende sejam os reajustes de seu benefício atrelados aos aumentos concedidos aos salários-de-contribuição, ao argumento de que os artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei 8212/91 amparam sua pretensão.

A determinação de preservação do valor real do benefício está assegurada no artigo 201, parágrafo 2º, da Constituição Federal, que deixou sua implementação a critério da legislação ordinária, consubstanciada nas Leis 8212 e 8213, ambas de 1991.

O artigo 20, § 1º, da Lei 8212/91, estabelece:

*"Os valores do salário-de-contribuição serão reajustados a partir da data de entrada em vigor desta Lei, na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada da Previdência Social."*

Da mesma forma, o artigo 28, § 5º, da Lei 8212/91 estabelece idêntica sistemática de reajuste do limite máximo do salário-de-contribuição. Os dispositivos citados dispõem no sentido da aplicação dos mesmos índices de reajuste dos benefícios aos salários-de-contribuição, bem como ao teto previdenciário.

Entretanto, quanto aos reajustes dos benefícios, inexistente norma que assegure tal simetria. Da mesma forma, as Emendas Constitucionais nº 20, de 15.12.1998, em seu artigo 14, e nº 41, de 19.12.2003, em seu artigo 5º, que fixaram novos valores-teto aos benefícios previdenciários, nada dispuseram sobre reajustamento dos benefícios em manutenção, de modo que descabe a aplicação do percentual de aumento daqueles a estes.

O limite máximo do valor dos benefícios, fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais) pelo artigo 14 da Emenda Constitucional nº 20 de 1998, caracteriza modificação no teto e não importa em reajuste dos benefícios em manutenção, mas tão somente novos limitadores para os benefícios concedidos a partir de então. Assim acontece porque, uma vez concedido o benefício, não há que se falar em valor máximo nos reajustes posteriores, pois tanto os benefícios quanto o limite máximo são revistos pelo mesmo índice de atualização, conforme dispõe o mencionado dispositivo legal, *in verbis*:

*EC 20/98 -*

*"Art. 14. O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral da previdência social."*

O Supremo Tribunal Federal, por seu turno, firmou entendimento de que "cabe à legislação infraconstitucional o estabelecimento dos critérios de reajuste dos benefícios previdenciários. A verificação no caso concreto, da existência, ou não de ofensa ao artigo 201, § 4º, da Constituição Federal situa-se no campo infraconstitucional..." (RE 437738/SC, Rel. Min. Carlos Velloso, DJU 08.04.05).

Em decorrência, a Administração expediu a Portaria MPAS 4.883, de 16.12.1998; que alterou o limite-teto dos salários-de-contribuição, mas não importou acréscimo aos benefícios em manutenção.

A equivalência do teto, para que se evite a redução indevida do benefício, vincula-se ao reajustamento dos benefícios em manutenção, pois a recomposição de valores referentes à perda inflacionária deve incidir também sobre o teto-limite, em respeito à preservação do valor real.

Com esse intuito, o parágrafo único do artigo 20 e o § 5º do artigo 28, ambos da Lei 8212/91, estabelecem que a correção deve ocorrer na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada da Previdência Social.

A modificação do valor-teto trazida pela Emenda Constitucional nºs 20/98 não tem a finalidade de alterar os benefícios em manutenção, nem de recompor perdas, mas de definir novo limite, com reflexos somente aos benefícios concedidos após a alteração do teto, pois afetam a relação existente entre o teto do salário-de-contribuição, do salário-de-benefício e da renda mensal inicial. Sobre a matéria, o Tribunal Regional Federal da Quarta Região tem decidido, *in verbis*:

*"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. CONVERSÃO DOS BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS EM URV. ALTERAÇÃO DO TETO PELO ART. 14 DA EC 20/98. PRETENSÃO DE MANUTENÇÃO DO COEFICIENTE DE PROPORCIONALIDADE ENTRE A RENDA MENSAL E O TETO. IMPROCEDÊNCIA DAS PRETENSÕES.*

*(...)*

*2. O limite máximo de salário-de-contribuição constitui igualmente o limite máximo para o salário-de-benefício (§ 2º do art. 29 da Lei 8.213/91) e para a renda mensal inicial de benefício previdenciário (art. 33 da Lei 8.212/91). Por outro lado, por força do artigo 28, § 5º, da Lei 8.212/91, o limite máximo do salário-de-contribuição deve ser reajustado na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada da Previdência Social. Há, em princípio, por força da sistemática legal, uma simetria entre as alterações que se*

processam nas rendas mensais dos benefícios em manutenção e o limite do salário-de-contribuição (pois ele é, na prática, igual ao limite para o salário-de-benefício e para a renda mensal).

3. A paridade do teto de contribuição, no que toca ao salário-de-benefício, à renda mensal inicial e às rendas mensais reajustadas, todavia, tem por objetivo apenas evitar que a limitação do salário-de-contribuição, seja na concessão do benefício, seja por ocasião dos reajustamentos, implique redução indevida do benefício, de modo a arrostar a regra constitucional que determina a preservação do valor real dos benefícios previdenciários. Assim, o limitador, ou seja, o teto do salário-de-benefício e, logo, do salário-de-contribuição, jamais pode ser reajustado em percentual inferior ao aplicado no reajustamento dos benefícios em manutenção.

4. Como se vê, para que reste observada a regra que determina a preservação do valor real dos benefícios, em rigor é o teto que está atrelado ao reajustamento dos benefícios em manutenção. A recíproca, todavia, não é necessariamente verdadeira. Será quando se tratar de simples recomposição para fazer frente ao fenômeno inflacionário. Isso em razão de que para a previdência, a despeito da distinção de índices inflacionários, um único índice deve ser observado. Contudo, quando o teto for alterado com base não no fenômeno inflacionário, mas sim em critérios políticos, atendendo à discricção de que dispõem o legislador e o administrador em sua ação normativa, não se pode pretender que a alteração reflita necessariamente nas rendas dos benefícios em manutenção. A alteração, neste caso, não terá a natureza de mero reajustamento (ou seja, resposta ao processo de desvalorização da moeda), mas sim de definição de novo limite.

5. O artigo 14 da EC 20/98 determinou a modificação, e não o reajustamento do teto. Assim, não acarretou automático reajuste para os benefícios previdenciários. Reflexo somente haveria se a emenda assim tivesse determinado, mas tal não se deu. O que a parte pretende com a manutenção do coeficiente de proporcionalidade entre sua renda mensal e o teto, na prática, é a concessão de um reajuste que a Emenda Constitucional claramente não concedeu. (AC nº 200.71.00.033686-9/RS, Juiz Ricardo Teixeira do Valle Pereira, 5ª Turma, DJU 04.02.04)

**"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. DUPLO GRAU OBRIGATÓRIO. APLICABILIDADE DO IGP-DI. JUNHO/1999. JUNHO/2000. ÍNDICES LEGITIMAMENTE ESTABELECIDOS. PEDIDO DE REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS NA MESMA PROPORÇÃO DO AUMENTO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO.**

(...)  
3. Não há qualquer base constitucional ou legal para o pedido de reajuste das prestações previdenciárias na mesma proporção do aumento do salário-de-contribuição, inclusive, porque o aumento da contribuição produzirá seus efeitos em relação aos segurados que contribuirão em maior extensão e, por isso, terão direito a uma RMI maior, e não aos que tinham uma base de custeio menor e sujeita a outra realidade atuarial." ( AC nº 2002.71.00.000268-0/RS, Rel. Des. Victor Luiz dos Santos Laus, 6ª Turma, DJU 30.06.04 )

Conclui-se, portanto, inexistir infringência aos artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei 8212/91 na evolução das atualizações dos benefícios em manutenção da parte autora.

Por outro lado, não compete ao Judiciário estabelecer a forma de atualização, nem fixar indexadores, posto que o reajuste dos benefícios deve obedecer aos índices legais.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação da parte autora, para manter íntegra a sentença.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010965-78.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.010965-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : LAURA MARIA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : VIVIAN ELIANE ANASTACIO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00109657820094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação proposta por LAURA MARIA DE OLIVEIRA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da pensão por morte de sua titularidade (DIB 07.03.2000), mediante a aplicação dos reajustes nas mesmas épocas e pelos mesmos índices que tenham sido utilizados para reajustar os salários-de-contribuição, nos termos da Lei 8212/91. Argumenta que as Emendas Constitucionais n.ºs 20/98 e 41/2003 alteraram o teto de benefícios nos meses de dezembro de 1998 em 10,96%, dezembro de 2003 em 0,91% e em janeiro de 2004 em 27,23% respectivamente. Tais reajustes teriam sido aplicados apenas nos reajustes das contribuições e não foram repassados aos benefícios em manutenção, o que contrariaria o disposto nos artigos 20, § 1º, e 28, §5º, da Lei 8212/91. Requer seja o benefício corrigido em 42,4467%.

O MM. Juiz "a quo" prolatou sentença julgando improcedente o pedido. Deixou de condenar o autor ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios por ser beneficiário da justiça gratuita.

Irresignada, a parte autora interpôs apelação, na qual argui preliminar de cerceamento de defesa, em vista da prolação da sentença nos termos do artigo 285-A do CPC. No mérito, requer a reforma integral do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Cuida-se de questão exaustivamente apreciada, cujo entendimento está pacificado nos Tribunais Superiores. Cabe, portanto, a apreciação da apelação, nos termos do artigo 557 do CPC.

Inicialmente, rejeito a preliminar de nulidade da sentença por cerceamento de defesa, arguida na apelação.

A matéria versada nos autos tem caráter exclusivamente de direito e enseja a aplicação do artigo 330, inciso I, do CPC. A dilação probatória em nada alteraria o deslinde do feito, porquanto as provas constantes dos autos são suficientes à formação do convencimento do julgador.

Ademais, a regra do artigo 285-A permite ao magistrado proferir sua decisão de plano, usando como paradigma aquelas já prolatadas, nos casos em que a matéria convertida for unicamente de direito e no juízo houver decisões de total improcedência em casos idênticos. Inexiste, pois, violação ao devido processo legal.

No mérito, a apelação não merece provimento.

A parte autora pretende sejam os reajustes de seu benefício atrelados aos aumentos concedidos aos salários-de-contribuição, ao argumento de que os artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei 8212/91 amparam sua pretensão.

A determinação de preservação do valor real do benefício está assegurada no artigo 201, parágrafo 2º, da Constituição Federal, que deixou sua implementação a critério da legislação ordinária, consubstanciada nas Leis 8212 e 8213, ambas de 1991.

O artigo 20, § 1º, da Lei 8212/91, estabelece:

*"Os valores do salário-de-contribuição serão reajustados a partir da data de entrada em vigor desta Lei, na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada da Previdência Social."*

Da mesma forma, o artigo 28, § 5º, da Lei 8212/91 estabelece idêntica sistemática de reajuste do limite máximo do salário-de-contribuição. Os dispositivos citados dispõem no sentido da aplicação dos mesmos índices de reajuste dos benefícios aos salários-de-contribuição, bem como ao teto previdenciário.

Entretanto, quanto aos reajustes dos benefícios, inexistente norma que assegure tal simetria. Da mesma forma, as Emendas Constitucionais n.º 20, de 15.12.1998, em seu artigo 14, e n.º 41, de 19.12.2003, em seu artigo 5º, que fixaram novos valores-teto aos benefícios previdenciários, nada dispuseram sobre reajustamento dos benefícios em manutenção, de modo que descabe a aplicação do percentual de aumento daqueles a estes.

O limite máximo do valor dos benefícios, fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais) pelo artigo 14 da Emenda Constitucional n.º 20 de 1998, caracteriza modificação no teto e não importa em reajuste dos benefícios em manutenção, mas tão somente novos limitadores para os benefícios concedidos a partir de então. Assim acontece porque, uma vez concedido o benefício, não há que se falar em valor máximo nos reajustes posteriores, pois tanto os benefícios quanto o



limite máximo são revistos pelo mesmo índice de atualização, conforme dispõe o mencionado dispositivo legal, *in verbis*:

EC 20/98 -

"Art. 14. O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral da previdência social."

O Supremo Tribunal Federal, por seu turno, firmou entendimento de que "cabe à legislação infraconstitucional o estabelecimento dos critérios de reajuste dos benefícios previdenciários. A verificação no caso concreto, da existência, ou não de ofensa ao artigo 201, § 4º, da Constituição Federal situa-se no campo infraconstitucional..." (RE 437738/SC, Rel. Min. Carlos Velloso, DJU 08.04.05).

Em decorrência, a Administração expediu a Portaria MPAS 4.883, de 16.12.1998; que alterou o limite-teto dos salários-de-contribuição, mas não importou acréscimo aos benefícios em manutenção.

A equivalência do teto, para que se evite a redução indevida do benefício, vincula-se ao reajustamento dos benefícios em manutenção, pois a recomposição de valores referentes à perda inflacionária deve incidir também sobre o teto-limite, em respeito à preservação do valor real.

Com esse intuito, o parágrafo único do artigo 20 e o § 5º do artigo 28, ambos da Lei 8212/91, estabelecem que a correção deve ocorrer na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada da Previdência Social.

A modificação do valor-teto trazida pela Emenda Constitucional nºs 20/98 não tem a finalidade de alterar os benefícios em manutenção, nem de recompor perdas, mas de definir novo limite, com reflexos somente aos benefícios concedidos após a alteração do teto, pois afetam a relação existente entre o teto do salário-de-contribuição, do salário-de-benefício e da renda mensal inicial. Sobre a matéria, o Tribunal Regional Federal da Quarta Região tem decidido, *in verbis*:

**"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. CONVERSÃO DOS BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS EM URV. ALTERAÇÃO DO TETO PELO ART. 14 DA EC 20/98. PRETENSÃO DE MANUTENÇÃO DO COEFICIENTE DE PROPORCIONALIDADE ENTRE A RENDA MENSAL E O TETO. IMPROCEDÊNCIA DAS PRETENSÕES.**

(...)

2. O limite máximo de salário-de-contribuição constitui igualmente o limite máximo para o salário-de-benefício (§ 2º do art. 29 da Lei 8.213/91) e para a renda mensal inicial de benefício previdenciário (art. 33 da Lei 8.212/91). Por outro lado, por força do artigo 28, § 5º, da Lei 8.212/91, o limite máximo do salário-de-contribuição deve ser reajustado na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada da Previdência Social. Há, em princípio, por força da sistemática legal, uma simetria entre as alterações que se processam nas rendas mensais dos benefícios em manutenção e o limite do salário-de-contribuição (pois ele é, na prática, igual ao limite para o salário-de-benefício e para a renda mensal).

3. A paridade do teto de contribuição, no que toca ao salário-de-benefício, à renda mensal inicial e às rendas mensais reajustadas, todavia, tem por objetivo apenas evitar que a limitação do salário-de-contribuição, seja na concessão do benefício, seja por ocasião dos reajustamentos, implique redução indevida do benefício, de modo a arrostar a regra constitucional que determina a preservação do valor real dos benefícios previdenciários. Assim, o limitador, ou seja, o teto do salário-de-benefício e, logo, do salário-de-contribuição, jamais pode ser reajustado em percentual inferior ao aplicado no reajustamento dos benefícios em manutenção.

4. Como se vê, para que reste observada a regra que determina a preservação do valor real dos benefícios, em rigor é o teto que está atrelado ao reajustamento dos benefícios em manutenção. A recíproca, todavia, não é necessariamente verdadeira. Será quando se tratar de simples recomposição para fazer frente ao fenômeno inflacionário. Isso em razão de que para a previdência, a despeito da distinção de índices inflacionários, um único índice deve ser observado. Contudo, quando o teto for alterado com base não no fenômeno inflacionário, mas sim em critérios políticos, atendendo à discricionariedade de que dispõem o legislador e o administrador em sua ação normativa, não se pode pretender que a alteração reflita necessariamente nas rendas dos benefícios em manutenção. A alteração, neste caso, não terá a natureza de mero reajustamento (ou seja, resposta ao processo de desvalorização da moeda), mas sim de definição de novo limite.

5. O artigo 14 da EC 20/98 determinou a modificação, e não o reajustamento do teto. Assim, não acarretou automático reajuste para os benefícios previdenciários. Reflexo somente haveria se a emenda assim tivesse determinado, mas tal não se deu. O que a parte pretende com a manutenção do coeficiente de proporcionalidade entre sua renda mensal e o teto, na prática, é a concessão de um reajuste que a Emenda Constitucional claramente não concedeu. (AC nº 200.71.00.033686-9/RS, Juiz Ricardo Teixeira do Valle Pereira, 5ª Turma, DJU 04.02.04)

*"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. DUPLO GRAU OBRIGATÓRIO. APLICABILIDADE DO IGP-DI. JUNHO/1999. JUNHO/2000. ÍNDICES LEGITIMAMENTE ESTABELECIDOS. PEDIDO DE REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS NA MESMA PROPORÇÃO DO AUMENTO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. (...)*

*3. Não há qualquer base constitucional ou legal para o pedido de reajuste das prestações previdenciárias na mesma proporção do aumento do salário-de-contribuição, inclusive, porque o aumento da contribuição produzirá seus efeitos em relação aos segurados que contribuirão em maior extensão e, por isso, terão direito a uma RMI maior, e não aos que tinham uma base de custeio menor e sujeita a outra realidade atuarial." ( AC nº 2002.71.00.000268-0/RS, Rel. Des. Victor Luiz dos Santos Laus, 6ª Turma, DJU 30.06.04 )*

Conclui-se, portanto, inexistir infringência aos artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei 8212/91 na evolução das atualizações dos benefícios em manutenção do autor.

Por outro lado, não compete ao Judiciário estabelecer a forma de atualização, nem fixar indexadores, posto que o reajuste dos benefícios deve obedecer aos índices legais.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação da parte autora, para manter íntegra a sentença.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019210-66.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.019210-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
AGRAVANTE : JOANA FERRI SANTIN incapaz  
ADVOGADO : PRISCILLA MILENA SIMONATO e outro  
REPRESENTANTE : JOSE ANTONIO SANTIN  
ADVOGADO : PRISCILLA MILENA SIMONATO e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP  
No. ORIG. : 00030912120104036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP  
DECISÃO

***Previdenciário. Auxílio-doença/Aposentadoria por invalidez. Perda da qualidade de segurado. Antecipação da tutela. Impossibilidade. Ausência de prova inequívoca. Não provimento do agravo.***

Joana Ferri Santim aforou ação de cunho previdenciário, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao restabelecimento de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez, sobrevivendo o indeferimento da tutela antecipada (fs. 37/40), o que propiciou a oferta deste agravo de instrumento, pelo autor, alegando desacerto jurídico da decisão hostilizada.

Intimada a apresentar contraminuta, a autarquia permaneceu inerte (f. 64). O Ministério Público Federal, por duas vezes, optou por não se manifestar acerca do mérito da questão posta nos autos (fs. 54 e 65/66).

Decido.

De início, desponta o deferimento, pelo juízo *a quo*, de gratuidade judiciária extensível à seara recursal, desonerando a agravante de dispêndios processuais, como os aludidos na certidão de f. 49.

Pois bem. Para fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, o requerente deve ser filiado à Previdência Social, comprovar carência de doze contribuições e estar incapacitado, total e permanentemente, ao trabalho (arts. 25, I, e 42, da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No caso, em consulta ao sistema Plenus, observo que a autora teve seu pedido negado administrativamente, pois a perícia realizada pela autarquia, embora tenha constatado a incapacidade ao trabalho, considerou que houve a perda da qualidade de segurado (documentos anexos).

Isso porque o perito médico fixou a data de início da incapacidade em 10/02/2000, concluindo que a inaptidão da pleiteante seria posterior à perda de sua qualidade de segurado e anterior à nova filiação à Previdência. Nesse diapasão, verifica-se dos documentos acostados aos autos (fs. 30/32), bem como das informações dos sistemas Plenus e CNIS (documentos anexos), que antes de voltar a contribuir, em 05/2006 (quando já contava com 70 anos de idade), o último vínculo empregatício da demandante data de 04/1951 a 09/1955, tendo sido mantida sua qualidade de segurado até 09/1956 (cf. art. 15, II, da Lei nº 8.213/91).

Por outro lado, foi juntado um único atestado médico aos autos, o qual não informa quando teve início a doença da pleiteante e respectiva incapacidade laboral (f. 34).

Assim, não há elementos seguros a indicar se a doença que a incapacita ao trabalho é, ou não, preexistente à sua nova filiação ao regime previdenciário, o que, em caso afirmativo, impediria a outorga dos benefícios em questão (art. 59, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91).

Nesse sentido, os seguintes julgados:

**"AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. ATIVIDADE ADMINISTRATIVA VINCULADA AO PREENCHIMENTO DE TODOS OS PRESSUPOSTOS E REQUISITOS LEGAIS. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO POR MERA BENEVOLÊNCIA. INCAPACIDADE LABORATIVA CARACTERIZADA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO EM RAZÃO DE DOENÇA PREEXISTENTE. REGRAS DE EXCLUSÃO DO § 2º DO ARTIGO 42 E PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 59 DA LEI 8.213/91. AGRAVAMENTO DA DOENÇA À ÉPOCA DA NOVA FILIAÇÃO AO REGIME PREVIDENCIÁRIO. NÃO COMPROVAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL IDÔNEA QUE DEMONSTRE O INÍCIO DA INCAPACIDADE LABORATIVA DA PARTE AUTORA NA DATA VENTILADA PELO AGRAVANTE. DOENÇA PREEXISTENTE À ÉPOCA DA NOVA FILIAÇÃO DO AUTOR AO SISTEMA REVIDENCIÁRIO. COMPROVAÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.**

(...)

*III- Os requisitos legais da aposentadoria por invalidez e do auxílio-doença são semelhantes, existindo diferenciação somente quanto ao tipo de incapacidade, no primeiro ela deve ser total e permanente, e no segundo, total ou parcial, mas provisória.*

*IV- Verifico, no entanto, que o pleito do agravante resvala na restrição do parágrafo único do artigo 59 da Lei de Benefícios, pois os elementos existentes nos autos convergem para a conclusão de que a doença incapacitante é preexistente à nova filiação ao regime previdenciário.*

*V- A autora deixou de contribuir para a previdência social em 09/1987, permaneceu por mais de 13 (treze) anos sem qualquer vínculo com a previdência, e voltou a contribuir somente em 04/2001 por exatos 7 (sete) meses, período necessário para que pudesse recuperar a sua condição de segurado, especificamente para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, e dois meses após a última contribuição social, formulou pedido administrativo de auxílio-doença junto à autarquia previdenciária (12/2001), conforme se verifica do documento de fls.98. Apesar do expert apontar o início das doenças incapacitantes com base na CTPS acostada aos autos, bem como no relato clínico apresentado pela autora certo é que os demais elementos existentes nos autos indicam de forma segura que a incapacidade laboral é preexistente à nova filiação da apelante.*

(...)

*VII- parte autora já estava incapaz quando se vinculou ao regime previdenciário, o que, por força do art. 42, § 2º e parágrafo único do artigo 59, ambos da Lei 8.213/91, impede a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face da preexistência da incapacidade laboral.*

(...)

*X-Agravo improvido."*

(AC nº 1256256, rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 29/06/2009, v.u., DJF3 22/07/2009, pg. 1311).

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA E AGRAVAMENTO DO QUADRO CLÍNICO PREEXISTENTES. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.**

*I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.*

*II - Tendo em vista que as doenças e agravamento do quadro clínico da autora são preexistentes à sua filiação ao INSS, não logrando êxito a requerente em comprovar que estava incapaz à época em que se afastou de suas atividades laborativas, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado em face da não implementação dos requisitos legais.*

*III - Apelação da parte autora improvida."*

(AC nº 1304512, rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 08/10/2008).

Dessa forma, é forçoso reconhecer que, por ora, inexistente verossimilhança nas alegações feitas pela parte autora, isto é, não foi produzida prova inequívoca que legitime a antecipação dos efeitos da tutela.

Ressalte-se que os exames levados a cabo pelo instituto gozam de presunção de legitimidade e de veracidade, inerente aos atos administrativos.

Assim, outro caminho não colhe senão aguardar-se a realização de instrução probatória, com avaliação de perito médico, perante o órgão julgador singular, sob o crivo do contraditório, para efeito de verificação da satisfação dos mencionados pressupostos, quando então poderá ser renovado o pleito antecipativo, cujo deferimento, de resto, pode dar-se a qualquer tempo, inclusive em sentença.

Desse modo, tem-se por escorreita a decisão hostilizada, neste momento procedimental, à míngua de prova inequívoca quanto a uma das exigências à percepção da benesse enfocada.

Afigura-se, assim, que o recurso colide com posicionamento consagrado, razão pela qual, conforme permissivo do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 14 de junho de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00040 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0016900-63.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.016900-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
PARTE AUTORA : CLAUDINEIA DE LIMA MOREIRA  
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JULIA DE CARVALHO BARBOSA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE INDAIATUBA SP  
No. ORIG. : 08.00.00274-4 1 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

**A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:**

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 09 de outubro de 2008 por CLAUDINEIA DE LIMA MOREIRA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, pleiteando o benefício de pensão por morte em razão do falecimento de seu companheiro, ocorrido em 17 de fevereiro de 2008.

A r. sentença (fls. 60/64), proferida em 12 de novembro de 2009, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à autora o benefício de pensão por morte, no valor previsto no artigo 75 da Lei nº 8.213/91, a partir da data do requerimento administrativo (28/02/2008), pagando as diferenças retroativas à data da implantação do benefício, sendo observada a prescrição quinquenal, devendo ser corrigidas monetariamente, desde a data dos respectivos vencimentos, na forma do Provimento nº 26/01 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região e do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 242/01, aplicando-se no que couber o IPC/IBGE, bem como pelo disposto na Súmula nº 08 deste E. Tribunal Regional da 3ª Região, sendo os juros moratórios fixados na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação até a data do efetivo pagamento. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação das parcelas vencidas, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ, isentando-o das custas processuais. Sentença submetida ao reexame necessário.

Sem recurso voluntário das partes, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

**É O RELATÓRIO.**

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autoriza que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, dê provimento ao recurso.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por CLAUDINEIA DE LIMA MOREIRA em face do INSS, pleiteando o benefício de pensão por morte em razão do falecimento de seu companheiro, ocorrido em 17 de fevereiro de 2008.

Cumpr salientar que tanto o INSS quanto a parte autora deixaram de apresentar impugnação quanto à matéria tratada nestes autos.

Outrossim, ressalte-se que o valor da condenação é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, não estando, portanto, sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório, nos termos do parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

Com efeito, considerando que o termo inicial do benefício de pensão por morte foi fixado a partir da data do requerimento administrativo (28/02/2008) e que a r. sentença foi proferida em 12/11/2009, conclui-se que o valor da condenação não ultrapassará 60 (sessenta) salários mínimos, o que permite a aplicação da regra constante do dispositivo legal acima citado, motivo pelo qual não conheço da remessa oficial.

Ante o exposto, não conheço da remessa oficial .

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de junho de 2011.  
LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040869-10.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.040869-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : JACIRA PINTO  
ADVOGADO : SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO HEILMANN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00054-1 1 Vr ELDORADO-SP/SP

DECISÃO  
A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 17 de junho de 2009 por JACIRA PINTO em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a obtenção do benefício de salário-maternidade, em razão do nascimento de sua filha, ocorrido em 14 de fevereiro de 2006, sob o argumento de ter exercido atividade laborativa, na condição de rurícola.

A r. sentença (fls. 44/46), proferida em 09 de junho de 2010, julgou improcedente o pedido formulado pela autora, não havendo condenação em custas processuais e honorários advocatícios.

Inconformada, a autora interpôs apelação (fls. 53/77), alegando, em síntese, que restaram preenchidos os requisitos legais à concessão do benefício, vez que demonstrou o efetivo exercício de trabalho rural. Por fim, pugna pelo prequestionamento da matéria para fins de eventual interposição de recurso junto às instâncias superiores. Com as contrarrazões (fls. 79), subiram os autos a este Tribunal Regional Federal.

#### É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9756, de 17 de dezembro de 1998, autoriza que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Superior Tribunal Federal, ou Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º -A do referido artigo, dê provimento ao recurso.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por JACIRA PINTO em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a obtenção do benefício de salário-maternidade, em razão do nascimento de sua filha, ocorrido em 14 de fevereiro de 2006, sob o argumento de ter exercido atividade laborativa, na condição de rurícola.

A Constituição Federal, em seu artigo 7º, inciso XVIII, assegura a percepção do salário-maternidade, nos seguintes termos:

*"Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:*

*(omissis)*

*XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias;"*

Por sua vez, o artigo 71 da Lei nº 8.213/91 assim dispõe:

*"Artigo 71. O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte dias), com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade.." (Redação dada pela Lei nº 10.710/03)*

No que se refere ao cumprimento da carência, o parágrafo 2º do artigo 93 do Decreto nº 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº 5.545/05, prevê o seguinte:

*"Art. 93.  
(omissis)*

§ 2º Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29."

Os rurícolas diaristas, conforme já pacificou a jurisprudência, são considerados segurados especiais, não sendo admissível excluí-los das normas previdenciárias.

De modo que, para fazer jus ao salário-maternidade, a trabalhadora rural qualificada como "bóia-fria", volante ou diarista necessita demonstrar o exercício da atividade rural, incumbindo ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições de responsabilidade dos empregadores.

No caso em questão, à vista dos documentos anexados aos autos, verifica-se que a autora faz a demonstração do exercício da atividade laborativa, na condição de rurícola.

De fato, a autora prova nos autos o exercício de atividade rural pelo período de carência exigido para a percepção do benefício de salário-maternidade, consoante determina o parágrafo 2º do artigo 93 do Decreto nº 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº 5.545/05.

Cumpra anotar que a certidão de nascimento da filha da autora (fls. 13), com assento lavrado em 20 de fevereiro de 2006, não traz a qualificação profissional de seus genitores.

Por sua vez, a declaração do Juízo da 148ª Zona Eleitoral de Eldorado-SP (fls. 12), com data de 05 de novembro de 2007, afiança que a autora qualificou-se como "trabalhadora rural" por ocasião de sua inscrição eleitoral.

E os depoimentos das testemunhas (fls. 42/43) corroboram o início de prova material produzida nos autos, informando que a autora sempre desempenhou atividade de rurícola, inclusive no período em que esteve grávida.

Destarte, restando preenchidos todos os requisitos legais necessários à concessão do benefício pleiteado, condeno o INSS ao pagamento do salário-maternidade à autora, em razão do nascimento de sua filha, a ser fixado de acordo com os artigos 71 a 73 da Lei nº 8.231/91.

A correção monetária das parcelas vencidas dar-se-á nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão, a partir da citação (09/09/2009), no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança, conforme disposto na Lei nº 11.960, de 29 de junho 2009, que em seu artigo 5º alterou o artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97, calculados na forma prevista na Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

No que concerne aos honorários advocatícios, fixo-os em R\$ 500,00 (quinhentos reais), conforme entendimento desta Turma e observando-se o disposto no artigo 20 do Código de Processo Civil.

E, no que se refere às custas processuais, delas está isento o INSS, a teor do disposto no artigo 9º, inciso I, da Lei nº 6.032/74 e, mais recentemente, nos termos do parágrafo 1º do artigo 8º da Lei nº 8.620/93. Ressalte-se, contudo, que tal isenção decorrente de lei, não exime o INSS do pagamento das custas em restituição à parte autora, a teor do artigo 10, parágrafo 4º, da Lei nº 9.289/96.

Por fim, em se tratando de parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, não há despesas a serem reembolsadas pelo sucumbente e, portanto, está isento o INSS dessa condenação.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora, para reformar, *in totum*, a r. sentença.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042589-12.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.042589-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EVA APARECIDA DE ALMEIDA CAMPOS

ADVOGADO : MARCIA CLEIDE RIBEIRO ESTEFANO DE MORAES

No. ORIG. : 09.00.00134-6 1 Vr ITARARE/SP

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 29 de outubro de 2009 por EVA APARECIDA DE ALMEIDA CAMPOS em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a obtenção do benefício de salário-

maternidade, em razão do nascimento de seu filho, ocorrido em 17 de setembro de 2006, sob o argumento de ter exercido atividade laborativa, na condição de rurícola.

A r. sentença (fls. 40/42), proferida em 08 de julho de 2010, julgou procedente o pedido formulado pela autora, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido, correspondente a 04 (quatro) salários mínimos em favor da autora, acrescido de juros moratórios à razão de 1% (um por cento) ao mês a partir da data da citação. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em R\$500,00 (quinhentos reais) e no pagamento das custas processuais.

Inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 44/47), alegando que não restou demonstrado, por meio de prova adequada, o efetivo exercício de trabalho rural da autora pelo período de carência exigido, uma vez que não pode ser admitida para tanto prova exclusivamente testemunhal. Se mantida a r. sentença, requer a reforma da sentença quanto aos juros de mora e aos honorários advocacia.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

## É ORELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9756, de 17 de dezembro de 1998, autoriza que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Superior Tribunal Federal, ou Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º -A do referido artigo, dê provimento ao recurso.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 29 de outubro de 2009 por EVA APARECIDA DE ALMEIDA CAMPOS em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a obtenção do benefício de salário-maternidade, em razão do nascimento de seu filho, ocorrido em 17 de setembro de 2006, sob o argumento de ter exercido atividade laborativa, na condição de rurícola.

A Constituição Federal, em seu artigo 7º, inciso XVIII, assegura a percepção do salário-maternidade, nos seguintes termos:

*"Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (omissis)*

*XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias;"*

Por sua vez, o artigo 71 da Lei nº 8.213/91 assim dispõe:

*"Artigo 71. O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte dias), com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade." (Redação dada pela Lei nº 10.710/03)*

No que se refere ao cumprimento da carência, o parágrafo 2º do artigo 93 do Decreto nº 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº 5.545/05, prevê o seguinte:

*"Art. 93.*

*(omissis)*

*§ 2º Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29."*

Os rurícolas diaristas, conforme já pacificou a jurisprudência, são considerados segurados especiais, não sendo admissível excluí-los das normas previdenciárias.

De modo que, para fazer jus ao salário-maternidade, a trabalhadora rural qualificada como "bóia-fria", volante ou diarista necessita demonstrar o exercício da atividade rural, incumbindo ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições de responsabilidade dos empregadores.

À vista dos documentos anexados aos autos, verifica-se que a autora não faz a demonstração do exercício da atividade laborativa, na condição de rurícola, ou alguma das formas previstas no artigo 11 da Lei nº 8.213/91.

De fato, a autora não prova nos autos algum vínculo de trabalho pelo período de carência exigido para a percepção do benefício de salário-maternidade, consoante determina o parágrafo 2º do artigo 93 do Decreto nº 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº 5.545/05.

Anoto que o único documento - requerimento para atestado de antecedentes criminais (fls. 12), confeccionado unilateralmente e que expressa apenas os dizeres da requerente no momento de sua feitura, que alude a sua profissão como "lavradora", data de 10/12/2008, posterior, portanto, a data do parto ocorrido em 17/09/2006, razão pela qual não pode ser considerado como início razoável da prova material.

Ademais, consulta do sistema CNIS (fls. 25/26), que o marido da autora exerce trabalho de natureza urbana.

Por sua vez, os depoimentos das testemunhas (fls. 35/38) também não atendem ao objetivo de provar a prestação de serviços rurais pelo período de tempo exigido na citada legislação, no período imediatamente anterior à data do parto ou do requerimento do benefício, uma vez que o Plano de Benefícios da Previdência Social, Lei nº 8.213/91, não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo em seu artigo 55, parágrafo 3º, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão da autora.

Deixo de condenar a parte autora nas verbas de sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS, para reformar, *in totum*, a r. sentença.  
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de junho de 2011.  
LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006195-21.2010.4.03.6114/SP  
2010.61.14.006195-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : ALAER DE CARVALHO  
ADVOGADO : RICARDO AUGUSTO CUNHA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00061952120104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

***Previdenciário. Revisão de benefício. Cálculo da renda mensal inicial. Correção dos salários-de-contribuição. IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%). Benefício concedido antes de fevereiro de 1994. Improcedência. Aplicação do IGP-DI. Improcedência. Normas que regulam os reajustes nos anos de 1996, 1997, 1999, 2000, 2001, 2002 e 2003. Inexistência de inconstitucionalidade.***

Proposta ação de revisão de benefício em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o recálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário concedido à autora, mediante a aplicação do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, na atualização dos salários-de-contribuição, bem como os reajustes do benefício, a partir de 1996, com base nos índices corretos de atualização, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido.

Inconformada, a parte-autora ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma da sentença, ao fundamento da existência do direito à revisão e ao reajuste pleiteados.

Apresentadas contrarrazões.

Deferida a justiça gratuita (fl. 28).

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Não assiste razão à parte-autora.

O art. 202, *caput*, da Constituição de 1988, em sua redação original, anterior à Emenda Constitucional n. 20/1998, assegurava que o cálculo do benefício dar-se-ia de acordo com a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos, monetária e mensalmente, de modo a preservar seu valor real.

Note-se que, embora o referido comando constitucional tenha determinado a correção de todos os salários-de-contribuição do período básico de cálculo, não fixou índice de atualização, conferindo ao legislador ordinário a fixação dos critérios a serem adotados nesse mister.

Dessa forma, atendendo à Constituição de 1988, o art. 31 da Lei n. 8.213/1991, em sua redação original, elegeu o Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, como índice de correção dos salários-de-contribuição, computados no cálculo do valor do benefício.

A Lei n. 8.542/1992, por seu turno, alterou o dispositivo supracitado, substituindo o INPC pelo Índice de Reajuste do Salário Mínimo - IRSM, como parâmetro de correção dos salários-de-contribuição (art. 9º, § 2º).

Cumpra observar que a Lei n. 8.880/1994, fruto da conversão das MPs ns. 434, 457 e 482/1994, determinou que os salários-de-contribuição, referentes às competências anteriores a março de 1994, fossem corrigidos, monetariamente, até o mês de fevereiro de 1994, pelos índices previstos no art. 31 da Lei n. 8.213/1991, com as alterações da Lei n. 8.542/1992, e convertidos em Unidade Real de Valor - URV, pelo valor, em cruzeiros reais, do seu equivalente em 28 de fevereiro de 1994 (art. 21, *caput* e § 1º).



Inobstante a previsão legal, o réu desconsiderou a variação do IRSM de fevereiro de 1994, na atualização dos salários-de-contribuição pertinentes, reduzindo o valor real do benefício da parte autora. Ressalte-se, outrossim, que, ao converter os salários-de-contribuição anteriores a março de 1994 para URV, sem antes corrigi-los, o INSS violou não apenas o indigitado dispositivo, mas, acima de tudo, o preceito constitucional insculpido na atual redação do art. 201, § 3º, da Constituição de 1988, *in verbis*:

*"Todos os salários de contribuição considerados para o cálculo de benefício serão devidamente atualizados, na forma da lei".*

Assim, aplicável o percentual de 39,67%, referente ao IRSM de fevereiro de 1994, na atualização dos salários-de-contribuição, anteriores a março de 1994. Esse o entendimento sedimentado no C. Superior Tribunal de Justiça (Resp nº 497057/SP, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 02/6/2003, pág.349; Resp nº 413187/RS, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 17/02/2003, pág.398).

Não é outro o entendimento sedimentado no C. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 497057/SP, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 02/06/2003, pág.349; REsp n. 413187/RS, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 17/02/2003, pág.398).

Dessarte, a matéria restou pacificada nesta Corte, com a Súmula 19, nos seguintes termos:

*"É aplicável a variação do Índice de Reajuste do Salário Mínimo, no percentual de 39,67%, na atualização dos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, a fim de apurar a renda mensal inicial do benefício previdenciário".*

Ocorre, porém, que o benefício, objeto da presente demanda, foi concedido em 19/05/1993 (fl. 13), portanto, antes de fevereiro de 1994, que, a toda evidência, não integrou o período básico de cálculo, restando inaplicável o IRSM do referido mês, para atualização dos salários-de-contribuição, que serviram de base ao cálculo da sua renda mensal inicial, não fazendo, o autor jus à revisão pleiteada.

De outro lado argumenta-se que os índices utilizados pelo réu para reajuste do benefício, a partir de 1996, são contrários aos comandos normativos que regulamentam a matéria.

Não assiste razão à parte-autora.

O art. 201, § 2º, da Constituição de 1988, em sua redação original, anterior à Emenda Constitucional n. 20/1998, assegurava "(...) o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, **conforme critérios definidos em lei**"(g.n.).

Note-se, pois, que a Carta Magna conferiu ao legislador ordinário a fixação dos critérios a serem adotados nesse mister. A Lei n. 8.213/1991 e suas alterações, na esteira do art. 201 da Constituição de 1988, estabeleceu o IGP-DI para o reajuste dos benefícios previdenciários, a partir de 01/05/1996, critério esse alterado pela MP n. 1.572-1/1997, que indicou o índice de 7,76%, para reajuste a partir de junho de 1997, sendo certo que, no que tange aos anos de 1999, 2000 e 2001, foram fixados os índices de 4,61%, 5,81% e 7,66%, respectivamente (MPs ns. 1.824/1999, 2.022/2000 e Decreto n. 3.826/2001).

Inexiste, pois, fundamento à aplicação do IGP-DI em 1997, 1999, 2000 e 2001.

Frise-se a constitucionalidade das normas infralegais acima mencionadas, conforme já decidido pelo E. STF na ADI-MC n. 293/DF (Rel. Min. Celso de Mello, DJ 16/04/1993, v.u., p. 6429), além de não serem aleatórios os índices nelas trazidos, porque equivalentes ao INPC.

No que se refere à comumente alegada ofensa aos princípios da preservação do valor real (arts. 201, § 4º) e da irredutibilidade dos benefícios (art. 194, IV), saliente-se que o plenário do E. STF, analisando a questão, já se pronunciou no sentido de que o art. 41, II, da Lei n. 8.213/1991 e suas alterações posteriores não violaram tais preceitos (AI-AgR n. 540.956/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, v.u., DJU 07/04/2006, p. 53), bem como declarou a constitucionalidade dos arts. 12 e 13 da Lei nº 9.711/98; dos parágrafos 2º, 3º e 4º, do art. 4º, da Lei n. 9.971/2000; da MP n. 2.187-13, de 24/8/2001 e do art. 1º do Decreto n. 3.826/2001, que estabeleceram os reajustes dos benefícios previdenciários nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001, respectivamente (RE 376.846-8/SC, Pleno, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 02/04/2004, p. 13). Incogitável, assim, vilipêndio a preceitos constitucionais.

Na mesma vereda, dispôs a Súmula n. 8 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais:

*"Os benefícios de prestação continuada, no regime geral da Previdência Social, não serão reajustados com base no IGP-DI nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001".*

Pelas mesmas razões expostas, mostra-se inaplicável o IGP-DI nos anos de 2002 e 2003, devendo prevalecer os índices de 9,20% e 19,71%, previstos nos Decretos ns. 4.249/2002 e 4.709/2003, respectivamente (cf., os precedentes: TRF3ª Região., AC n. 959295, 9ª Turma., Des. Fed. Marianina Galante, v.u., DJU 05/11/2004, p. 498; AC n. 955316, 10ª Turma, Des. Fed. Galvão Miranda, v.u., DJU 14/03/2005, p. 524).

No que se refere à aplicação do IGP-DI em 1996, verifico que, conforme previsto na Lei n. 9.711/1998 (art. 7º), ficou estipulado que referido índice reajustaria os benefícios previdenciários em 1º de maio daquele ano, não tendo a parte autora comprovado que o INSS tenha procedido de modo diverso do determinado na referida norma.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, mantendo a sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009242-75.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.009242-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
AGRAVANTE : JOSE ULISSES DOS SANTOS  
ADVOGADO : JOSE LUIZ PENARIOL  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE AUTORA : DAVID ALVES DE SOUZA e outros  
: IDENIR DE SOUZA  
: JURANDIR DE SOUZA  
: NELY DE SOUZA  
: LENI ALVES DE SOUZA  
: CLEBER DE SOUZA  
ADVOGADO : PEDRO ORTIZ JUNIOR  
SUCEDIDO : MARINA ALVES DE SOUZA falecido  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00035795820014036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

***Previdenciário. Processo Civil. Reforma da decisão agravada. Agravo prejudicado.***

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por José Ulisses dos Santos, contra a decisão do Juízo Federal da 1ª Vara de Jales/SP que, em sede de execução de sentença, indeferiu o pedido de habilitação nos autos formulado pelo ora agravante (fs. 59/59v).

No entanto, em informações prestadas pelo MM. Juízo de primeiro grau, verifica-se que houve reconsideração da decisão anterior, sendo acolhido o pedido de habilitação de José Ulisses dos Santos, na qualidade de companheiro da falecida autora (f. 70).

Decido.

Consoante se vê, o presente agravo de instrumento acha-se esvaziado de sentido e objeto, porquanto impugna provimento não mais subsistente, modificado por nova decisão, conforme autoriza o art. 529 do Código de Processo Civil.

Nessa esteira, nos termos dos arts. 557, *caput*, do CPC e 33, XII, do RITRF-3ª Região, **DOU POR PREJUDICADO** o recurso, por carência superveniente.

Providencie-se, pois, a baixa dos autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010279-40.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.010279-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : MARILENA PEREIRA DA SILVA MORAIS  
ADVOGADO : JULIANA CRISTINA MARCKIS  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAQUARITUBA SP  
No. ORIG. : 10.00.00132-2 1 Vr TAQUARITUBA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por MARILENA PEREIRA DA SILVA MORAIS contra decisão juntada por cópia às fls. 44, proferida nos autos de ação previdenciária, que suspendeu o feito originário por 60 (sessenta) dias, para que a autora, ora agravante, comprove o requerimento administrativo.

As fls. 66/66vº, foi proferida decisão indeferindo o efeito suspensivo pleiteado.

Ocorre que, consoante se verifica do movimento processual em anexo, obtido junto ao terminal desta Egrégia Corte e que desta fica fazendo parte integrante, o MM. Juízo "a quo" reconsiderou a decisão ora agravada.

Diante do exposto, julgo prejudicado o presente recurso nos termos do artigo 529 do Código de Processo Civil c.c. o artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, nos termos da Resolução nº 72, de 26 de outubro de 1998 (D.J.U. 04.11.98), deste Egrégio Tribunal.

São Paulo, 15 de junho de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015042-84.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.015042-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
AGRAVANTE : BENEDITA APARECIDA TEIXEIRA  
ADVOGADO : ALESSANDRO FAGUNDES VIDAL  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP  
No. ORIG. : 11.00.00087-6 3 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

***Previdenciário. Processo Civil. Aposentadoria por invalidez/Auxílio-doença. Incapacidade laboral não demonstrada. Não provimento do agravo.***

Benedita Aparecida Teixeira aforou ação de cunho previdenciário, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao restabelecimento de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez, sobrevindo decisão de indeferimento da tutela antecipada (f. 8), o que propiciou a oferta deste agravo de instrumento, pela parte vindicante, ao argumento de desacerto jurídico da decisão guerreada.

Decido.

De início, desponta o deferimento, pelo juízo *a quo*, de gratuidade judiciária, extensível à seara recursal, desonerando a agravante de dispêndios processuais, como os aludidos na certidão de f. 41.

Pois bem. Para fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, o requerente deve ser filiado à Previdência Social, comprovar carência de doze contribuições e estar incapacitado, total e permanentemente, ao trabalho (arts. 25, I, e 42, da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No caso dos autos, desnecessário investigar a presença das duas primeiras condições, visto que os documentos carreados à inicial recursal mostram-se inábeis à constatação da incapacidade da agravante ao trabalho.

Não obstante os documentos coligidos aos autos, fato é que eles não são aptos a supedanear a concessão da benesse vindicada, porquanto eles apenas descrevem as enfermidades das quais a autora é portadora, sem atestar a necessidade de afastamento das atividades laborais (fs. 26/28).

Verifica-se, ainda, que o atestado médico mais recente apresentado pela pleiteante foi expedido em 06/04/2010 (f. 27).

Levando-se em conta que a ação principal foi distribuída em 12/05/2011, constata-se que, entre a expedição da documentação carreada aos autos e a efetiva propositura da demanda subjacente, transcorreu mais de um ano. Portanto, os documentos acostados à inicial são inábeis a comprovar o estado de saúde atual da demandante.

Muito embora se admita o atestado de médico particular à comprovação de enfermidade incapacitante, é evidente que, no caso, tais documentos não atestaram inaptidão laboral total, temporária e atual da suplicante, sendo necessária, à eventual antecipação dos efeitos da tutela, a avaliação de perito judicial.

Assim, outro caminho não colhe senão aguardar-se a realização de instrução probatória, com avaliação de perito médico, perante o órgão julgador singular, sob o crivo do contraditório, para efeito de verificação da satisfação dos mencionados pressupostos, quando então poderá ser renovado o pleito antecipativo, cujo deferimento, de resto, pode dar-se a qualquer tempo, inclusive em sentença.

Desse modo, tem-se por escoreita a decisão hostilizada, neste momento procedimental, à míngua de prova inequívoca quanto a uma das exigências à percepção da benesse enfocada.

Observe-se, a propósito, que todos os pontos versados neste decisório encontram-se pacificados na jurisprudência (cf., a propósito, dentre outros: TRF3, AG 278955, Décima Turma, Relator Des. Fed. Jediael Galvão, j. 27/3/2007, DJU 18/4/2007; AG 281309, Oitava Turma, Relatora Des. Fed. Marianina Galante, j. 19/3/2007, DJU 11/4/2007, AI nº 393192, Sétima Turma, rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 07/04/2010, p. 773, AI nº 366766, Sétima Turma, rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 24/08/2009, v.u., DJF3 23/09/2009, p. 679).

Afigura-se, assim, que o recurso colide com posicionamento consagrado, razão pela qual **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, conforme o disposto no art. 557, *caput*, do CPC.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de junho de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015398-79.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.015398-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
AGRAVANTE : ONIVALDO CASTELHANO  
ADVOGADO : JOSÉ AUGUSTO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PALMITAL SP  
No. ORIG. : 11.00.00037-9 1 Vr PALMITAL/SP

DECISÃO

***Previdenciário. Processo Civil. Auxílio-doença/Aposentadoria por invalidez. Antecipação da tutela. Impossibilidade. Ausência de prova inequívoca. Não provimento do agravo.***

Onivaldo Castelhana aforou ação de cunho previdenciário, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao restabelecimento de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez, sobrevivendo decisão de indeferimento da tutela antecipada (f. 86), o que propiciou a oferta deste agravo de instrumento, pela parte vindicante, ao argumento de desacerto jurídico da decisão guerreada.

Decido.

De início, desponta o deferimento, pelo juízo *a quo*, de gratuidade judiciária, extensível à seara recursal, desonerando o agravante de dispêndios processuais, como os aludidos na certidão de f. 87.

Pois bem. Nos termos do art. 273, do Código de Processo Civil, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que exista prova inequívoca do alegado pela parte e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

Para fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, o requerente deve ser filiado à Previdência Social, comprovar carência de doze contribuições e estar incapacitado, total e permanentemente, ao trabalho (arts. 25, I, e 42, da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No caso dos autos, desnecessário investigar a presença das duas primeiras condições, visto que os documentos carreados à inicial recursal mostram-se inábeis à constatação da incapacidade do agravante ao trabalho.

Não obstante os documentos coligidos aos autos, fato é que eles não são aptos a supedanear a concessão da benesse vindicada, pois, embora alguns deles afirmem que o postulante deva permanecer em repouso e se afastar de suas

atividades profissionais, tais informações colidem frontalmente com o resultado das perícias médicas realizadas pela autarquia previdenciária, cuja conclusão foi pela capacidade laboral (fs. 32/33). Ressalte-se que, ao comparar as datas das mencionadas perícias com as dos atestados médicos particulares mais recentes (fs. 20 e 45), é de se concluir que não transcorreu lapso temporal a justificar tal discrepância entre uns e outros. Ademais, os exames levados a cabo pelo instituto gozam de presunção de legitimidade e de veracidade, inerente aos atos administrativos. Dessa forma, ante a presença de informações contraditórias no que tange ao estado de saúde do demandante, é forçoso reconhecer que, por ora, inexistente verossimilhança nas alegações feitas pela parte autora, isto é, não foi produzida prova inequívoca que legitime a antecipação dos efeitos da tutela. A esse respeito, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS.**

- Os documentos juntados atestam que o autor é portador de doenças ortopédicas. Contudo, são insuficientes para demonstrar a necessidade de afastamento de suas atividades laborativas.  
- Prevalência de exame realizado pelo INSS, que goza da presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos, atestando ausência de incapacidade.  
- Somente com a realização de perícia médica judicial poder-se-á esclarecer se o agravante está ou não incapacitado para o trabalho.

- Agravado de instrumento a que se nega provimento. Prejudicado o pedido de reconsideração."

(AI nº 373194, rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 08/03/2010, maioria, DJF3 30/03/2010, p. 1000).

**"PREVIDENCIÁRIO - AUXÍLIO-DOENÇA - TUTELA ANTECIPADA - AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO - AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.**

- A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para a antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

- Ausência de prova inequívoca acerca da incapacidade.

- Agravado de instrumento provido."

(AI nº 397545, rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 27/09/2010, v.u., DJF3 04/10/2010, p. 2033).

Muito embora se admita o atestado de médico particular à comprovação de enfermidade incapacitante, é evidente que, no caso, tal documento não foi suficiente para comprovar a inaptidão laboral total, temporária e atual do suplicante, sendo necessária, à eventual antecipação dos efeitos da tutela, a avaliação de perito judicial.

Assim, outro caminho não colhe senão aguardar-se a realização de instrução probatória, com avaliação de perito médico, perante o órgão julgador singular, sob o crivo do contraditório, para efeito de verificação da satisfação dos mencionados pressupostos, quando então poderá ser renovado o pleito antecipativo, cujo deferimento, de resto, pode dar-se a qualquer tempo, inclusive em sentença.

Desse modo, tem-se por escorreita a decisão hostilizada, neste momento procedimental, à míngua de prova inequívoca quanto a uma das exigências à percepção da benesse enfocada.

Afigura-se, assim, que o recurso colide com posicionamento consagrado, razão pela qual **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, conforme o disposto no art. 557, *caput*, do CPC.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de junho de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015975-57.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.015975-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
AGRAVANTE : JOSE RODRIGUES CHAVES  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DERROIDI  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE FLORIDA PAULISTA SP  
No. ORIG. : 11.00.09643-1 1 Vr FLORIDA PAULISTA/SP  
DECISÃO

***Previdenciário. Auxílio-doença/Aposentadoria por invalidez. Perda da qualidade de segurado. Antecipação da tutela. Impossibilidade. Ausência de prova inequívoca. Não provimento do agravo.***

José Rodrigues Chaves aforou ação de cunho previdenciário, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando à concessão de auxílio-doença, sobrevivendo o indeferimento da tutela antecipada (f. 19), o que propiciou a oferta deste agravo de instrumento, pelo autor, alegando desacerto jurídico da decisão hostilizada.

Decido.

De início, desponta o deferimento, pelo juízo *a quo*, de gratuidade judiciária extensível à seara recursal, desonerando o agravante de dispêndios processuais, como os aludidos na certidão de f. 22.

Pois bem. Para fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, o requerente deve ser filiado à Previdência Social, comprovar carência de doze contribuições e estar incapacitado, total e permanentemente, ao trabalho (arts. 25, I, e 42, da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No caso, o autor teve seu pedido indeferido pelo juízo de primeiro grau, pois apesar de ter sido juntado aos autos documento médico que indique a existência de incapacidade laboral, não foi comprovada a qualidade de segurado.

Nesse diapasão, verifica-se das informações do sistema CNIS (documento anexo), que o último vínculo empregatício do demandante data de 01/09/2005 a 29/08/2006, tendo sido mantida sua qualidade de segurado até 08/2007 (cf. art. 15, II, da Lei nº 8.213/91).

Por outro lado, o único atestado médico coligido aos autos não esclarece quando se manifestou a doença do pleiteante e respectiva incapacidade laboral, inexistindo informações de que ele tenha deixado de trabalhar em razão de sua enfermidade (f. 21).

Assim, não há elementos seguros a indicar se a doença que o incapacita ao trabalho teve início após a perda da qualidade de segurado, o que impediria a outorga do benefício em questão.

Nesse sentido, os seguintes julgados:

***"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.***

***1. Faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o § 1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.***

***2. Da análise dos documentos juntados verifica-se que a parte Autora perdeu a qualidade de segurado quando deixou de efetuar os recolhimentos, em agosto de 1997, e não comprovou o período mínimo de carência de 12 (doze) meses de exercício em atividade urbana ou de recolhimentos à Previdência antes do ajuizamento da ação (09.08.1999), conforme o que dispõe o artigo 15, inciso II da Lei nº 8.213/91.***

***3. Verifica-se que a Autora possui somente 10 (dez) recolhimentos à Previdência Social, de competência relativa aos períodos de maio e junho de 1996 e de janeiro a agosto de 1997.***

***4. Inviável, portanto, a concessão de aposentadoria por invalidez ou a concessão do benefício auxílio-doença em razão da perda da qualidade de segurado e do não cumprimento do período de carência, nos termos dos artigos 15 e 25, inciso I, ambos da Lei nº 8.213/91.***

***5. É de se concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, os quais se fazem necessários à concessão do benefício pretendido, sendo, portanto, desnecessário prosseguir na investigação a respeito da incapacidade da parte Autora.***

***6. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, in casu, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.***

***(...)"***

(APELREE 1175654, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 376).

***"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DO INSS - MATÉRIA PRELIMINAR - NÃO COMPROVAÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO - ISENÇÃO - APELAÇÃO PARCIALMENTE CONHECIDA E PROVIDA.***

***(...)***

***- Tendo sido caracterizada a perda da qualidade de segurado, indevidos os benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.***

***- Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.***

***- Apelação parcialmente conhecida e provida."***

(AC 958811, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 17/08/2009, v.u., DJF3 CJ1 02/09/2009, p. 278).

***"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DO INSS PROVIDAS. SENTENÇA REFORMADA.***

***(...)***

***4 Para a concessão da aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação da carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa.***

***5 Ultrapassado o limite temporal estabelecido pelo art. 15, II, da Lei nº 8.213/91 entre a data de saída da última atividade protegida por relação de emprego e a do ajuizamento da ação, há perda da qualidade de segurado.***

6 Por sua vez, a condição de segurada deve existir no momento em que nasce o direito ao benefício, nos termos do art. 102 da Lei nº 8.213/91. Assim, apenas quando existente a condição de segurada da postulante na data da constatação da doença incapacitante, surge o direito à aposentadoria por invalidez. Mas não é o caso dos autos.

7 Prejudicada a análise da prova pericial, em virtude da não-comprovação da condição de segurada previdenciária. (...)."

(AC 1036854, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 24/10/2005, v.u., DJU 01/12/2005, p. 220).

Dessa forma, é forçoso reconhecer que, por ora, inexistente verossimilhança nas alegações feitas pela parte autora, isto é, não foi produzida prova inequívoca que legitime a antecipação dos efeitos da tutela.

Assim, outro caminho não colhe senão aguardar-se a realização de instrução probatória, com avaliação de perito médico, perante o órgão julgador singular, sob o crivo do contraditório, para efeito de verificação da satisfação dos mencionados pressupostos, quando então poderá ser renovado o pleito antecipativo, cujo deferimento, de resto, pode dar-se a qualquer tempo, inclusive em sentença.

Desse modo, tem-se por escorreita a decisão hostilizada, neste momento procedimental, à míngua de prova inequívoca quanto a uma das exigências à percepção da benesse enfocada.

Afigura-se, assim, que o recurso colide com posicionamento consagrado, razão pela qual, conforme permissivo do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 17 de junho de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016091-63.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.016091-6/MS

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
AGRAVANTE : LUIZ CLAUDIO SIMONETTI  
ADVOGADO : WILLIAM ROSA FERREIRA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO GABRIEL DO OESTE MS  
No. ORIG. : 08001225520118120043 1 Vr SAO GABRIEL DO OESTE/MS

DECISÃO

***Previdenciário. Processo Civil. Auxílio-doença/Aposentadoria por invalidez. Antecipação da tutela. Impossibilidade. Ausência de prova inequívoca. Não provimento do agravo.***

Luiz Cláudio Simonetti aforou ação de cunho previdenciário, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao restabelecimento de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez, sobrevivendo decisão de indeferimento da tutela antecipada (fs. 35/37), o que propiciou a oferta deste agravo de instrumento, pela parte vindicante, ao argumento de desacerto jurídico da decisão guerreada.

Decido.

De início, defiro a gratuidade judiciária, desonerando o agravante de dispêndios processuais, como os aludidos na certidão de f. 38.

Pois bem. Nos termos do art. 273, do Código de Processo Civil, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que exista prova inequívoca do alegado pela parte e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

Para fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, o requerente deve ser filiado à Previdência Social, comprovar carência de doze contribuições e estar incapacitado, total e permanentemente, ao trabalho (arts. 25, I, e 42, da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No caso dos autos, desnecessário investigar a presença das duas primeiras condições, visto que os documentos carreados à inicial recursal mostram-se inábeis à constatação da incapacidade do agravante ao trabalho.

Não obstante os documentos coligidos aos autos, fato é que eles não são aptos a supedanear a concessão da benesse vindicada, pois, embora alguns deles afirmem que o postulante deva permanecer afastado de suas atividades profissionais, tais informações colidem frontalmente com o resultado da perícia médica realizada pela autarquia previdenciária, cuja conclusão foi pela capacidade laboral (fs. 32/33).

Ressalte-se que, ao comparar a data da mencionada perícia com as dos atestados médicos particulares mais recentes (fs. 23/24), é de se concluir que não transcorreu lapso temporal a justificar tal discrepância entre uns e outros. Ademais, os exames levados a cabo pelo instituto gozam de presunção de legitimidade e de veracidade, inerente aos atos administrativos.

Dessa forma, ante a presença de informações contraditórias no que tange ao estado de saúde do demandante, é forçoso reconhecer que, por ora, inexistente verossimilhança nas alegações feitas pela parte autora, isto é, não foi produzida prova inequívoca que legitime a antecipação dos efeitos da tutela.

A esse respeito, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS.*

- Os documentos juntados atestam que o autor é portador de doenças ortopédicas. Contudo, são insuficientes para demonstrar a necessidade de afastamento de suas atividades laborativas.
- Prevalência de exame realizado pelo INSS, que goza da presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos, atestando ausência de incapacidade.
- Somente com a realização de perícia médica judicial poder-se-á esclarecer se o agravante está ou não incapacitado para o trabalho.
- Agravo de instrumento a que se nega provimento. Prejudicado o pedido de reconsideração."

(AI nº 373194, rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 08/03/2010, maioria, DJF3 30/03/2010, p. 1000).

*"PREVIDENCIÁRIO - AUXÍLIO-DOENÇA - TUTELA ANTECIPADA - AUSENCIA DE PRESSUPOSTO - AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.*

- A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para a antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.
- Ausência de prova inequívoca acerca da incapacidade.
- Agravo de instrumento provido."

(AI nº 397545, rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 27/09/2010, v.u., DJF3 04/10/2010, p. 2033).

Muito embora se admita o atestado de médico particular à comprovação de enfermidade incapacitante, é evidente que, no caso, tal documento não foi suficiente para comprovar a inaptidão laboral total, temporária e atual do suplicante, sendo necessária, à eventual antecipação dos efeitos da tutela, a avaliação de perito judicial.

Assim, outro caminho não colhe senão aguardar-se a realização de instrução probatória, com avaliação de perito médico, perante o órgão julgador singular, sob o crivo do contraditório, para efeito de verificação da satisfação dos mencionados pressupostos, quando então poderá ser renovado o pleito antecipativo, cujo deferimento, de resto, pode dar-se a qualquer tempo, inclusive em sentença.

Desse modo, tem-se por escorreita a decisão hostilizada, neste momento procedimental, à míngua de prova inequívoca quanto a uma das exigências à percepção da benesse enfocada.

Afigura-se, assim, que o recurso colide com posicionamento consagrado, razão pela qual **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, conforme o disposto no art. 557, *caput*, do CPC.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00050 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0021437-68.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.021437-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
PARTE AUTORA : ROSALINA MADALENA DA SILVA  
ADVOGADO : SILVANA DE CARVALHO TEODORO ZUBCOV  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EDUARDO FERREIRA MOREIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SONORA MS  
No. ORIG. : 10.00.00297-2 1 Vr SONORA/MS  
DECISÃO  
A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:



Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 10 de fevereiro de 2010 por ROSALINA MADALENA DA SILVA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, pleiteando o benefício de pensão por morte em razão do falecimento de seu cônjuge Domingos Pereira da Silva, ocorrido em 28 de abril de 2009.

A r. sentença (fls. 105/107), proferida em 17 de janeiro de 2011, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à autora o benefício de pensão por morte, no valor equivalente a um salário mínimo mensal, devido a partir do requerimento administrativo. As prestações em atraso deverão ser pagas de uma só vez, corrigidas monetariamente de acordo com a Resolução 561 do Conselho da Justiça Federal e das Súmulas 08 do TRF da 3ª Região e 148 do STJ, acrescido de juros moratórios fixados no percentual de 1% (um por cento) ao mês (art. 1621, § 1º, do CTN), devidos a partir da citação. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, isentando-o das custas em razão da requerente ser beneficiária da gratuidade judiciária e o requerido autarquia federal. Sentença submetida ao reexame necessário.

Sem recurso voluntário das partes, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autoriza que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, dê provimento ao recurso.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 10 de fevereiro de 2010 por ROSALINA MADALENA DA SILVA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, pleiteando o benefício de pensão por morte em razão do falecimento de seu cônjuge Domingos Pereira da Silva, ocorrido em 28 de abril de 2009.

Cumpr salientar que tanto o INSS quanto a parte autora deixaram de apresentar impugnação quanto à matéria tratada nestes autos.

Outrossim, ressalte-se que o valor da condenação é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, não estando, portanto, sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório, nos termos do parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

Com efeito, considerando que o termo inicial do benefício de pensão por morte foi fixado a partir da data do requerimento administrativo (08/12/2009) e que a r. sentença foi proferida em 17/01/2011, conclui-se que o valor da condenação não ultrapassará 60 (sessenta) salários mínimos, o que permite a aplicação da regra constante do dispositivo legal acima citado, motivo pelo qual não conheço da remessa oficial.

Ante o exposto, não conheço da remessa oficial .

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de junho de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

### Expediente Nro 11145/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026061-15.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.026061-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Claudia Arruga

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VERA LUCIA FEIGO DA CUNHA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : GIUSEPPE TURRI

ADVOGADO : ANTONIO CESAR BORIN

No. ORIG. : 92.00.00032-4 4 Vr SUZANO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra decisão que rejeitou liminarmente os embargos à execução, com fundamento nos arts. 739, III e 295, V, do CPC, sob o fundamento de que a admissão de novos embargos propiciaria a defesa eterna do devedor que não concorda com o valor exequendo.

O INSS apresenta recurso de apelação, reafirmando a ocorrência de excesso de execução.

Com contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Conforme consta nos autos em apenso, o autor ajuizou ação revisional de benefício.

Foi proferida sentença, em 04/08/1992, a qual julgou o pedido procedente, para condenar o INSS a rever o benefício, com base no respectivo salário de contribuição, observada a média aritmética simples dos 36 últimos salários de contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento do serviço ou da data de entrada do requerimento no órgão previdenciário, até o máximo de 36, apurados em período não superior a 48 meses, observada no cálculo a variação monetária integral do INPC do IBGE, entre a data de competência do salário de contribuição até a do início do benefício, com a inclusão do 13º salário. As diferenças serão apuradas em liquidação da sentença e serão pagas, acrescidas de juros de 6% ao ano, a partir da citação, e correção monetária, com base nos índices oficiais determinados pela lei, desde a data em que verificada a diferença, observada a prescrição quinquenal, contada da data da distribuição da ação. Condenou, ainda, o INSS no pagamento de honorários advocatícios de quinze por cento sobre o total da diferença apurada, sempre atualizada, e, quanto às prestações vencidas, observar-se-á o período de um ano, a partir da data da sentença.

Contra essa decisão não foi interposto recurso.

Foi apresentado laudo pericial o qual apurou o montante a executar, CR\$9.844.076,72, atualizado para 01/94. Referido valor foi homologado por sentença e pago pelo INSS.

Após isso, o segurado requereu a manifestação da contadoria judicial, para averiguar se a conta anteriormente homologada foi paga com a devida atualização.

Apurou-se um valor remanescente que foi homologado pelo juízo.

Houve outro pagamento.

Porém, o INSS não revisou a renda mensal o que ocasionou a apresentação de uma terceira conta de liquidação, agora abarcando o período de 08/1993 a 13/1997.

Diante dessa nova conta, o INSS apresentou embargos à execução, apontando incorreções.

Foi proferida sentença a qual determinou que nova conta fosse apresentada, em substituição a existente.

O segurado apresentou nova conta.

Foi determinada nova citação da autarquia, nos termos do art. 730 do CPC.

O INSS apresentou embargos à execução, apontando incorreções nessa conta, afirmando que o segurado utilizou indevidamente os índices constantes na Tabela Prática do Tribunal de Justiça e que teria calculado os honorários advocatícios sobre base errada.

A r. sentença rejeitou liminarmente os presentes embargos, com fundamento no art. 739, III e 295, V, do CPC.

O INSS apelou.

Primeiramente, cumpre ressaltar que se trata, de fato, de segundos embargos à execução.

Os primeiros embargos à execução foram julgados procedentes para que nova conta fosse apresentada, já que a conta anterior extrapolara o julgado, resultando em excesso de execução.

A aceitação da nova conta pelo juiz, como nova execução, com determinação de citação (fl.223 dos autos originários), induziu as partes à observância do rito de embargos à execução. Não podem agora ser apenados com o retorno dos autos ao estado anterior, retardando-se, com isso, ainda mais, a satisfação do direito reconhecido no julgado.

Assim, não resultando o recebimento dos segundos embargos à execução em prejuízo aos interessados, os mesmos devem ter prosseguimento.

Sendo assim, passo a julgá-los, nos termos do art. 515, §3º, do CPC.

De fato, conforme consta à folha 220, a memória de cálculo elaborada pelo segurado aplicou, para fins de atualização das parcelas atrasadas, os índices previstos na Tabela Prática do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, ao invés de fazer incidir os critérios adequados à apuração dos débitos judiciais em ações previdenciárias no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região, o que consubstancia expressivo erro material na conta de execução, consoante a jurisprudência desta Corte:

**EMBARGOS À EXECUÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. TABELA PRÁTICA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA. INAPLICABILIDADE. ERRO MATERIAL NO CÁLCULO DE LIQUIDAÇÃO. ANULAÇÃO DA SENTENÇA. JULGAMENTO NOS TERMOS DO ART. 515, § 3º DO CPC. APLICAÇÃO DO PROVIMENTO Nº 26/01 E RESOLUÇÃO 242/01, DO CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. I - Sentença acolheu os cálculos da contadoria judicial, elaborados utilizando os índices da Tabela Prática do Tribunal de Justiça, em evidente erro material. II - Para salvaguardar o fiel cumprimento do julgado, admite-se a correção do equívoco, embora em detrimento do exequente. III - No que pertine à matéria previdenciária, devem ser utilizados os índices preceituados no Provimento nº 26/01, conforme Resolução nº 242/01, do Conselho da Justiça Federal. IV - Cálculos do embargante elaborados de acordo com o julgado e nos termos do Provimento acima identificado. V - Prosseguimento da execução, com fulcro na ampliação da exegese do art. 515, § 3º do C.P.C., pelo valor apurado nos cálculos de fls. 05/06 (R\$ 241,88), com expedição do respectivo precatório. VI - Sentença anulada de ofício. VII - Recurso do autor prejudicado. (AC 200403990262094, JUIZA MARIANINA GALANTE, TRF3 - NONA TURMA, 03/03/2005)**

Por sua vez, os honorários advocatícios também foram calculados em desacordo com o julgado.

O título exequendo prevê que a base de cálculo dessa verba são as diferenças apuradas até o período de um ano da data da prolação da sentença. Conforme se verifica à fl. 222 dos autos originários, o rol de diferenças apresentado pelo segurado teve início em 09/1993, de modo que esse período está fora do termo final estipulado pelo julgado, qual seja, 04/08/1993.

Portanto, com razão o INSS.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, nos termos da presente decisão, para determinar que nova conta seja elaborada, afastando-se os erros materiais tratados. Nestes embargos à execução, deixo de condenar o segurado na verba honorária, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 07 de junho de 2011.

Claudia Arruga

Juíza Federal Convocada

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002727-26.2004.4.03.6125/SP

2004.61.25.002727-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : ADERVANDO GONCALVES LOPES

ADVOGADO : RONALDO RIBEIRO PEDRO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO STEFANO MOTTA ANTUNES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

***Previdenciário. Auxílio-doença. Aposentadoria por invalidez. Inaptidão laboral não configurada. Benefício indeferido.***

Aforada ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a percepção de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, processado o feito, sobreveio sentença pela **improcedência** do pedido, cominatória no pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, observado o benefício da justiça gratuita (art. 12, da Lei nº 1.060/1950).

Inconformada, a parte autora ofertou apelação em cujas razões requereu a reforma do julgado, sustentando, em síntese, restarem atendidas as exigências legais à obtenção da prestação vindicada.

Apresentadas contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, a parte autora pleiteia a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Entretanto, ino correu comprovação da incapacidade total e permanente ou parcial e temporária ao exercício de atividade laborativa, visto que o laudo médico pericial (fs. 88/98) concluiu que "*Não existe incapacidade para o trabalho*", não havendo impedimento ao exercício da atividade habitual.

Ausente a incapacidade ao trabalho, pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, restam prejudicadas as análises dos demais elementos necessários à concessão do benefício para o qual a parte-autora objetivamente não tem direito.

Nesse sentido o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Sétima Turma, inserto nas ementas que seguem:

***"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. - Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa. (destaquei)***

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido."

(RESP nº 226094, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000).

**"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.**

1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.

2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, **concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada.** (destaquei).

(...)

4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho.

5 Apelação da parte autora improvida.

6 Sentença mantida."

(AC nº 1224478, Relatora Des. Fed. Leide Polo, j. 18/08/2008, DJF3 10/09/2008).

**"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - INCAPACIDADE - AUSÊNCIA DO REQUISITO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO PROVIDA - ISENÇÃO.**

(...)

- Restando demonstrado nos autos que a parte autora não está incapacitada para a atividade laborativa habitual, indevidos os benefícios vindicados.

- Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Remessa oficial não conhecida.

- Apelação provida."

(AC nº 1029632, Relatora Des. Fed. Eva Regina, j. 08/03/2010, DJF3 17/03/2010).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021311-28.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.021311-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : GEISA COELHO DE ARAUJO

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO FERNANDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 04.00.00002-0 1 Vr PATROCINIO PAULISTA/SP

DECISÃO

**Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Início de prova documental. Depoimentos testemunhais uníssonos. Benefício deferido.**

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, correspondente a um salário mínimo mensal, inclusive o abono anual previsto no art. 40 da lei 8.213/91, a partir da citação, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios de 1% ao

mês e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o total das prestações vencidas, conforme a Súmula 111, do STJ, excluindo as parcelas vincendas.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, pugnando pelo recebimento do seu recurso no duplo efeito, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da ausência dos requisitos necessários à percepção do benefício, bem como, subsidiariamente, a redução da verba honorária. Por fim, prequestionou a matéria para fins recursais.

A postulante também apelou, requerendo a majoração dos honorários de advogado, devendo incidir sobre o valor total da condenação.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Superada a questão dos efeitos da apelação, vez que foi recebida no duplo efeito (devolutivo e suspensivo), consoante despacho de fl. 65.

Pois bem. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

São inaplicáveis ao presente caso as disposições da Lei 11.718/2008 que deram nova redação aos parágrafos do art. 48 da Lei 8.213/1991, uma vez que tais mudanças não podem ser tidas como interpretativas e, assim, somente podem incidir para benefícios cujos requisitos foram completados posteriormente à edição dessa lei de 2008, em respeito à segurança jurídica e à irretroatividade das leis (art. 5º, XXXVI, da Constituição).

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qual idade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental ameahlado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

*In casu*, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário - fl. 13 (2003), e apresenta, como início de prova material do trabalho campesino, cópia da sua certidão de casamento, ocorrido em 27/05/1967, na qual seu marido foi qualificado lavrador (fl. 13); cópia de sua CTPS com registro de vínculo rural em 1994 (fl. 11), além de carteira da "Casa do Trabalhador Rural", sem data (fl. 12).

Frise-se que nos depoimentos testemunhais colhidos, em data de 20/07/2004, relataram o labor rural da autora na lavoura no regime de pau-de-arara (fls. 45/46).

Dessa forma, comprovado o preenchimento dos requisitos legais, de se deferir a benesse em um salário mínimo mensal, nos termos do art. 143 da Lei nº 8.213/91, a partir da citação, à falta de comprovação do requerimento administrativo (art. 219 do CPC).

Quanto aos consectários, aplicam-se posicionamentos, consagrados na Turma Julgadora: as parcelas vencidas, observada a prescrição quinquenal, são corrigidas, pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (aprovado pela Resolução nº 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal e provimento nº 95, de 16 de março de 2009, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região).

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação. Já a verba honorária comporta manutenção, porque fixada nos moldes do art. 20, § 3º, do CPC e da Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, esclarecendo que são as vencidas até a sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência. Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg - REsp nº 701530, Quinta Turma, DJ 07/3/2005; REsp nº 707846, Quinta Turma, DJ 14/3/2005; REsp nº 504568, Quinta Turma, DJ 13/12/2004; REsp nº 552600/RS, Quinta Turma, DJ 06/12/2004; REsp nº 210944/SP, Sexta Turma, DJ 22/11/99; EREsp nº 448813, Terceira Seção, DJ 02/3/2005; AgRgREsp nº 496838, Sexta Turma, DJ 21/6/2004; TRF-3ª Reg. - AC nº 1086099, Sétima Turma, DJ 18/01/2007; AC nº 912319, Sétima Turma, DJ 21/11/2005, Nona Turma, DJ 09/12/2004; AC nº 637451, Nona Turma, DJ 05/11/2004;

AC nº 961219, Décima Turma, DJ 04/10/2004; AC nº 651504, Primeira Turma, DJ 17/4/2001; AC nº 92.03.018795-2, Segunda Turma, DJ 26/4/95.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, NEGO PROVIMENTO às apelações do INSS e da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 31 de maio de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002562-81.2005.4.03.6112/SP

2005.61.12.002562-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : ALVARES DE LIMA BOHAC incapaz  
ADVOGADO : GISLAINE APARECIDA ROZENDO e outro  
REPRESENTANTE : JOZINA DE LIMA BOHAC  
ADVOGADO : GISLAINE APARECIDA ROZENDO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VINICIUS LAHORGUE PORTO DA COSTA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

*Constitucional. Benefício assistencial. Miserabilidade. Ausência. Benefício indeferido. Apelação do INSS provida. Apelo do autor prejudicado.*

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela parcial procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, a partir de 30/03/2006, data em que se constatou o desemprego da irmã do autor, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios e custas na forma da lei.

Deferida a justiça gratuita (f. 45).

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da ausência do requisito econômico necessário à percepção do benefício, da constitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, e da impossibilidade de aplicação, ao caso, do disposto no art. 34 da Lei 10.741/2003.

Por sua vez, a parte autora interpôs apelo no qual pleiteou a fixação do termo inicial na data da cessação administrativa do benefício.

Apresentadas contrarrazões, o Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso do autor e parcial provimento da apelação autárquica.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003), ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter

outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Acerca da renda familiar mensal (que deve ser declarada pelo interessado ou seu representante), na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de ¼ do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição. No entendimento do E. STF exposto nessa ADI, "*refutou-se o argumento de que o dispositivo impugnado inviabilizaria o exercício do direito ao referido benefício, uma vez que o legislador pode estabelecer uma hipótese objetiva para efeito da concessão do benefício previdenciário, não sendo vedada a possibilidade do surgimento de outras hipóteses, também mediante lei. Vencidos, em parte, os Min. Ilmar Galvão, Relator, e Néri da Silveira, que emprestavam à norma objeto da causa interpretação conforme à constituição, segundo a qual não ficam limitados os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso*".

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até ¼ do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar ¼ do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos.

Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios de valor mínimo recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309; e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

*In casu*, certa a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, portadora de deficiência mental de grau moderado a severo, havendo necessidade de terceiros para a realização de sua higiene pessoal e deslocamento (fs. 124/125).

Todavia, as provas trazidas aos autos não foram hábeis à demonstração da hipossuficiência, como exige o art. 20 da Lei 8.742/1993.

Pelo que consta dos autos, não foi apurada a miserabilidade que justifica a concessão do benefício assistencial pleiteado. Colhe-se do relatório social (fs. 87/97), datado de 06/03/2006, quando o salário mínimo era de R\$ 300,00 (trezentos reais), que a parte autora vivia em casa alugada com os pais e quatro irmãos, com idades de 29, 24, 19 e 14 anos, sendo o núcleo familiar formado por 7 (sete) pessoas. A renda da família provinha da aposentadoria do genitor do requerente, no importe de R\$ 418,00 (quatrocentos e dezoito reais), e do trabalho de sua irmã, no valor líquido de R\$ 650,00 (seiscentos e cinquenta reais). Um dos irmãos do vindicante possuía um automóvel *Paraty*, ano 1988. Não havia gastos com remédios. Muito embora tenha sido informado o desemprego dos irmãos do autor, bem como de sua irmã, a partir de 30/03/2006, fato é que esta conseguiu inserir-se novamente no mercado de trabalho em setembro/2006, sendo certo que os irmãos do pleiteante também estão empregados, um desde março/2010 e outro desde julho/2007 (cf. docs. anexos). Ressalte-se que o benefício ora pleiteado não tem o condão de fazer as vezes de seguro desemprego, sendo certo que, apesar de, na data de realização do estudo social, os filhos da autora estarem realmente desempregados, fato é que passaram a auferir rendimentos e, portanto, tinham condições de auxiliar sua família.

Dessa forma, não configurada a miserabilidade, indevido o benefício assistencial pleiteado, pois ausentes os requisitos legais exigidos à sua concessão.

A propósito, assim decidiu esta Turma: AC 1074798, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 25/05/2009, v.u., DJF3 CJ1 26/06/2009, p. 405; APELREE 1012560, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 358; AC 1430342, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 07/04/2010, p. 786; e AC 636341, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 14/05/2007, v.u., DJU 31/05/2007, p. 519.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação da autarquia, reformando a r. sentença recorrida, e **DOU POR PREJUDICADO** o apelo do autor.

Na espécie, sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita, indevida sua condenação nas verbas de sucumbência, mesmo porque, segundo decidido pelo E. STF, descabe ao julgador proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza, quando do julgamento (RE 313348 AgR/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, v.u., DJ 16/05/2003, p. 104).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 17 de junho de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002955-48.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.002955-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA

APELANTE : MARIETA ALVES DE ARAUJO

ADVOGADO : LUCIANO HENRIQUE GUIMARAES SA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADRIANA CRISTINA LUCCHESI BATISTA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00187-9 2 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 07.10.2002, contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 17.12.2002, em que se pleiteia a concessão de pensão por morte na qualidade de cônjuge.

A autora, Marieta Alves de Araújo, foi casada desde 1975 com Jesuino Jose de Souza, falecido em 05 de fevereiro de 1987.

A decisão de primeiro grau, proferida em 02 de fevereiro de 2004, julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora no ressarcimento de eventuais custas e despesas processuais despendidas pelo INSS, bem como no pagamento de honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 240,00, suspendendo o pagamento nos termos dos art. 11, § 2º e 12, ambos da Lei 1.060/50, pois a autora é beneficiária da justiça gratuita (fls. 51/54).

Inconformada, apela a parte autora. Sustenta, em síntese, que estão presentes os pressupostos necessários para a concessão do benefício, a ensejar a reforma integral da sentença.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, autorizando aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Outrossim, tratando-se de pedido de pensão por morte, de trabalhador rural, é necessário que se faça um breve esboço histórico da legislação aplicável ao caso, quando se trata de rurícola.

E certo que, embora a Lei nº 4.214, de 2 de março de 1963, que dispôs sobre o Estatuto do Trabalhador Rural e criou o Fundo de Assistência e Previdência do Trabalhador Rural (FUNRURAL) tenha garantido diversos benefícios e serviços ao trabalhador rural, entre eles, a pensão por morte, somente a partir da Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971 que instituiu o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural, em substituição ao Plano Básico da Previdência Social Rural que tais benefícios passaram a ser efetivamente concedidos. O PRORURAL limitou os benefícios admitindo apenas a aposentadoria por velhice, invalidez, pensão por morte e auxílio-funeral e estabeleceu que tais benefícios fossem concedidos com base em percentual do salário mínimo. A Lei Complementar 11/71 foi complementada e aperfeiçoada pela Lei Complementar nº 16, de 30 de outubro de 1971.

Disponha o artigo 6º da referida Lei Complementar nº 11:

*"A pensão por morte do trabalhador rural, concedida segundo ordem preferencial aos dependentes, consistirá numa prestação mensal, equivalente a 30% (trinta por cento) do salário-mínimo de maior valor no País."*

E quanto à data do início do pagamento do benefício, dizia o artigo 11:

*"A concessão das prestações pecuniárias asseguradas por esta Lei Complementar será devida a partir do mês de janeiro de 1972, arredondando-se os respectivos valores para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, quando for o caso inclusive em relação às cotas individuais da pensão."*

Quanto à prescrição do direito à pensão, rezava o artigo 34:

*"Não prescreverá o direito ao benefício, mas prescreverão as prestações não reclamadas no prazo de cinco anos, a contar da data em que forem devidas."*



Houve, porém, importante alteração, quanto ao direito à pensão por morte, com o advento da Lei nº 7.604 de 26 de maio de 1987 que dispôs no artigo 4º:

*"A pensão de que trata o art. 6º da Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, passará a ser devida a partir de 1º de abril de 1987 aos dependentes do trabalhador rural, falecido em data anterior a 26 de maio de 1971."*

E o Decreto nº 83080/79 que tratava da Previdência Social Rural, a qual compreendia o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRO-RURAL), que foi instituído pela Lei Complementar nº 11/71, dispunha no seu artigo 298:

*"A pensão por morte do trabalhador rural é devida aos seus dependentes, a contar da data do óbito, e consiste numa renda mensal de 50% (cinquenta por cento) do maior salário mínimo vigente do País, arredondada a fração de cruzeiro para a unidade imediatamente superior."*

*Parágrafo único. Somente fazem jus à pensão por morte os dependentes do trabalhador chefe ou arrimo da unidade familiar falecido depois de 31 de dezembro de 1971, ou, no caso de pescador, depois de 3 de dezembro de 1972."*

Promulgada a Constituição Federal, em 5 de outubro de 1988, ficou instituído no parágrafo 5º, do artigo 201 que nenhum benefício que substituísse o salário-de-contribuição ou o rendimento do trabalho, teria valor mensal inferior ao salário mínimo.

Com o advento das Leis 8.212 e 8.213 de 24 de julho de 1991 que dispõem, respectivamente, sob o Plano de Custeio da Seguridade Social e sobre o Plano de Benefícios da Previdência Social, trabalhador rural foi equiparado ao segurado urbano.

Daí que, no que concerne ao direito à pensão por morte do trabalhador rural, vigora hoje o artigo 74 da Lei 8.213/91, nas redações acima transcritas.

Por força dos dispositivos acima citados, conclui-se que, anteriormente a edição das Leis 8.213/91 e 8.212/91, para o dependente ter direito à pensão por morte, bastava que comprovasse a qualidade de trabalhador rural do falecido, na forma do artigo 3º, parágrafo 1º, letras "a" e "b" da Lei Complementar nº 11/71. Isto porque a citada lei não exigia que o trabalhador rural contribuísse para a Previdência Social. Os recursos para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural provinham da contribuição devida pelo produtor rural e pelas empresas (art. 15) e por multas, doações e legados, conforme previsto no artigo 16 da mesma lei.

Todavia, após o advento das referidas leis que equipararam o trabalhador rural ao urbano, para os efeitos previdenciários, tem o dependente que comprovar não só o exercício da atividade, como a condição de segurado do trabalhador, à data do óbito.

E esta imposição existe para todas as classes de trabalhadores rurais, hoje segurados obrigatórios da previdência social que são, segundo o artigo 11 da Lei 8.213/91:

- a) o empregado (entre eles o bóia-fria ou volante);
- b) o contribuinte individual que pode ser a pessoa física, proprietária ou não, que explora atividade agropecuária, em caráter permanente ou temporário, diretamente ou por intermédio de prepostos e com auxílio de empregados, utilizados a qualquer título, ainda que de forma não contínua;
- c) o titular de firma individual rural, o sócio solidário, o sócio de indústria, o sócio gerente e o sócio cotista que recebam remuneração decorrente de seu trabalho em empresa rural ou quem presta serviço de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego;
- d) o trabalhador avulso, assim considerado quem presta, a diversas empresas, sem vínculo empregatício, serviço de natureza rural, com a intermediação obrigatória do órgão gestor de mão de obra, nos termos da Lei 8.630, de 25 de fevereiro de 1993, ou do sindicato da categoria.

Registre-se ainda que se a atividade rural for exercida sob a proteção de relação de emprego, ou como avulso, a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições será do empregador (artigo 30, incisos I e II da Lei 8.212/91).

Anote-se também que as Leis 8.213/91 e 8.212/91 dão tratamento especial aos segurados especiais que são o produtor, o parceiro, o meeiro e o arrendatário rurais que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 16 anos (após o advento da EC 20/98) ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo (artigo 11, VII da Lei 8.213/91 e artigo 12, VII da Lei 8.212/91).

Os dependentes destes segurados têm garantida a pensão por morte, no valor de um salário mínimo, desde que comprovem o exercício de atividade rural do falecido, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício. Contudo, se o segurado especial tiver optado por contribuir, facultativamente, para a Previdência Social na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, os critérios e a forma de cálculo da pensão serão os mesmos dos demais benefícios fixados na Lei 8.213/91 (artigo 39) e na Lei 8.212/91 (artigo 25, inciso I e artigo 30, X da Lei 8.212/91).

Na hipótese dos autos, o óbito do segurado, fato gerador da pensão por morte, ocorreu em 05 de fevereiro de 1987.

E levando em consideração a legislação vigente à época, restou comprovada a condição de cônjuge da parte autora, conforme certidão de casamento (fls. 10), e conseqüentemente, por presunção legal, a dependência econômica da parte autora em relação ao *de cuius*.

Resta, pois, perquirir se, à época do óbito, se o falecido marido da autora exercia a faina campesina como trabalhador rural.

Consta na CTPS do falecido, às fls. 15, registro rural no período entre 01.09.1982 e 14.03.1983.

Contudo, não restou demonstrado nos autos que, na época do óbito, o falecido detinha a condição de segurado da Previdência Social.

Por seu turno, as testemunhas arroladas não souberam precisar qual foi o último vínculo empregatício do marido da autora, nem tampouco quando se deu seu falecimento:

"...Não me lembro bem quando faleceu o marido da autora, quando isso ocorreu já fazia dois anos que eu não trabalhava mais com ele..." (depoimento da testemunha Antonio Albino Sobrinho, fl. 27).

"... Conheci o marido da autora mas nunca trabalhei com ele. Conhecia ele de Guaraci mesmo. Não me lembro quando ele faleceu. Sei que trabalhava até antes de falecer numa fazenda chamada Posses do Rio Grande, para um empreiteiro..."(depoimento da testemunha Damião Brunheira, fl. 28).

"...Conheci Jesuíno, marido da autora, e trabalhei com ele na fazenda Vertente. Não me lembro que época foi isso, mas faz muitos anos. Não sei quando ele faleceu. Na verdade quando o marido da autora faleceu ele trabalhava na Fazenda Bela Vista e eu sei disso porque a mulher dele me falou..." (depoimento da testemunha Olindo Silva, fl.26).

Assim, faltante o requisito da qualidade de segurado para a concessão do benefício, é de rigor a improcedência do pedido.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de maio de 2011.

Claudia Arruga

Juíza Federal Convocada

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008660-27.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.008660-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA

APELANTE : JOANA CARVALHO FELIS

ADVOGADO : GLAUCO SANDOVAL MOREIRA  
: DANIELE CORREA SANDOVAL BACARO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MIGUELOPOLIS SP

No. ORIG. : 03.00.00071-7 1 V<sub>F</sub> MIGUELOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 30.06.2003 contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 18.09.2003, em que pleiteia a parte autora a concessão de benefício previdenciário consubstanciado em ou Aposentadoria por Invalidez ou Auxílio-Doença, desde a data do indeferimento do pedido administrativo, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais e do abono anual.

Constam dos autos os seguintes elementos de prova: Prova Documental (fls. 10/24, 42/45 e 105/112) e Prova Pericial (fls. 64/70).

Assim ficou decidido na sentença de primeiro grau, proferida em 11 de Agosto de 2005: "Posto isso, JULGO PROCEDENTE o pedido para CONDENAR o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL a conceder à autora JOANA CARVALHO FELIS o benefício da aposentadoria por invalidez, que deverá ser calculado nos moldes dos artigos 29 a 44 da Lei nº 8.213/91, com estrita observância da norma contida no artigo 201, parágrafo 2º, da Constituição Federal, desde a citação da ré, sendo devidos, inclusive, os respectivos abonos anuais. As prestações e os abonos em atraso deverão ser pagos em uma única parcela, devidamente corrigidos a partir das datas em que deveriam ter sido pagos. Juros de mora também a partir da citação. Tratando-se de benefício previdenciário da assistência judiciária gratuita, não há custas a serem reembolsadas pela autarquia sucumbente. CONDENO a autarquia, porém, no pagamento de despesas processuais comprovadas, bem como dos honorários advocatícios, que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor total da condenação, com base no artigo 20, parágrafo 3º, alínea "c", do CPC, excluindo-se as prestações vincendas, nos termos da Súmula 111, do Superior Tribunal de Justiça. Decorrido o prazo voluntário, caso seja superado o limite legal, remetam-se os autos à Segunda Instância, para reexame necessário, nos termos do artigo 10, da Lei 9.469/97" (fls. 80/84).

Por seu turno, recorre a parte autora em que pleiteia a reforma dos honorários advocatícios (fls. 86/89).

Inconformada, apela a autarquia-ré requerendo a reforma total do julgado, tendo em vista que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício. Caso mantida a sentença, deve o benefício ser concedido a partir da juntada do laudo médico, requer juros de mora de forma decrescente e redução dos honorários advocatícios (fls. 91/93).

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, autorizando aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Consigno, inicialmente, que existe, de ordinário, necessidade de reexame necessário em processos com decisão final contrária ao INSS (art. 10 da Lei nº 9.469/97). A exceção fica por conta da nova redação do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil (Lei nº 10.352, de 26/12/01), que explicita a desnecessidade deste reexame em caso de condenação, ou direito controvertido, em valor não superior a 60 (sessenta) salários mínimos. Conste-se que vale, aqui, a regra geral de imediatidade da aplicação das novas regras processuais.

Nesse contexto, de todo relevo que para o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, nos processos em que não há sentença propriamente condenatória, ou ela é ilíquida, deve ser considerado o valor da causa atualizado como parâmetro para apuração da ultrapassagem ou não do limite de sessenta salários mínimos. Vide o aresto:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. VALOR CERTO. ARTIGO 475, § 2º DO CPC. ALTERAÇÃO DADA PELA LEI 10.352/01. APLICAÇÃO IMEDIATA DA NORMA PROCESSUAL. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. AGILIZAÇÃO. 60 (SESENTA) SALÁRIOS MÍNIMOS. REEXAME NECESSÁRIO. NÃO OBRIGATORIEDADE. LIMITE. AFERIÇÃO. DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA. CRITÉRIOS E HIPÓTESES ORIENTADORES DO VALOR. RECURSO CONHECIDO MAS DESPROVIDO.*

*I - O desate da controvérsia envolve a compreensão da expressão "valor certo" que consta do parágrafo 2º do artigo 475 da Lei Processual vigente.*

*II - A alteração dada pela Lei 10.352/01 ao artigo 475, § 2º do Código de Processo Civil tem aplicação imediata.*

*III - Neste contexto, impõe-se considerar o espírito do legislador que, com a intenção de agilizar a prestação jurisdicional, implementou diversas alterações recentes no Código de Processo Civil, como a do caso vertente com relação ao parágrafo 2º do artigo 475 do Estatuto Processual. Desta forma, não é razoável obrigar-se à parte vencedora aguardar a confirmação pelo Tribunal de sentença condenatória cujo valor não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos.*

*IV - Em sendo assim, a melhor interpretação à expressão "valor certo" é de que o valor limite a ser considerado seja o correspondente a 60 (sessenta) salários mínimos na data da prolação da sentença, porque o reexame necessário é uma condição de eficácia desta. Assim, será na data da prolação da sentença a ocasião adequada para aferir-se a necessidade de reexame necessário ou não de acordo com o "quantum" apurado no momento.*

*V - Neste sentido, quanto ao "valor certo", deve-se considerar os seguintes critérios e hipóteses orientadores: a) havendo sentença condenatória líquida: valor a que foi condenado o Poder Público, constante da sentença; b) não havendo sentença condenatória (quando a lei utiliza a terminologia direito controvertido - sem natureza condenatória) ou sendo esta ilíquida: valor da causa atualizado até a data da sentença, que é o momento em que deverá se verificar a incidência ou não da hipótese legal.*

*VI - Recurso conhecido mas desprovido.*

*(STJ, RESP -576698, Processo: 200301494002/RS, Relator GILSON DIPP, QUINTA TURMA, data da decisão: 08/06/2004, DJ DATA:01/07/2004, pág. 265)*

No presente caso, não se caracteriza o valor de instância justificador do reexame de ofício, motivo pelo qual não conheço, pois, do recurso de ofício.

Observo que a aposentadoria por invalidez, para o trabalhador rural, está prevista nos artigos 39 (específico para o segurado especial) e 42, da Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, sendo certo que, quando se trata de concessão de benefício previdenciário, aplica-se a legislação vigente à época em que o segurado preencheu os pressupostos necessários à sua concessão.

Vê-se assim que, para obtenção da aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo, bastava à parte autora, quando do pedido, na esfera administrativa ou judicial, provar a incapacidade total, permanente e insusceptível de reabilitação, bem como o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício (artigo 25, da Lei nº 8.213/91).

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que é prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência. (AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002).

Na hipótese, restou demonstrado que a parte autora detinha a condição de segurada da Previdência, na época do pedido. É que consta contribuição para o Regime Geral da Previdência Social - RGPS nos seguintes períodos: 07.05.1991 a 06.11.1991, 18.05.1992 a 26.11.1992, 01.02.1993 a 08.11.1993, 16.03.1994 a 01.08.1994, 01.02.1995 a 06.05.1995, 13.11.1995 a 22.12.1995, 22.04.1996 a 30.11.1996, 03.02.1997 a 10.04.1997, 24.04.1997 a 10.11.1997, 24.11.1997 a

20.12.1997, 16.02.1998 a 03.04.1998, 14.04.1998 a 01.12.1998, 17.02.1999 a 31.03.1999, 10.06.2001 a 21.06.2001 e 05.01.2002 a 06.03.2003, conforme anotações na Carteira de Trabalho e carteira do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Miguelópolis - SP (fls. 12/22).

No caso dos autos, o laudo pericial conclui que a parte autora apresenta "osteoporose e espondiloartrose." (fls. 64/70).

Diante do quadro clínico, o perito informa que há incapacidade total permanente.

Faz jus, portanto, ao benefício de aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.*

*1. Faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.*

*2. Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91.*

*3. Existem documentos aptos à constituição do início de prova material quanto ao exercício de atividade rurícola, bem como a prova testemunhal corroborou o início de prova material em período suficiente à concessão do benefício.*

*4. Não perde a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar e, conseqüentemente, de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.*

*5. Não obstante o expert na data do exame não tenha concluído pela incapacidade total e permanente da parte Autora para o trabalho, é de rigor observar que ela se encontra incapacitada para o trabalho braçal em virtude da idade avançada e baixo nível intelectual, não possuindo qualificação profissional que permita outro trabalho de menor esforço físico.*

*6. Considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.*

*7. Os documentos acostados aos autos apontam para a incapacidade laboral existente a partir da citação, fazendo jus a Autora à concessão do benefício desde esta data, ante a ausência de pedido na esfera administrativa e por ser esta a data em que o Réu tomou conhecimento da presente pretensão.*

*8. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, in casu, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.*

*9. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada. 10. Agravo legal a que se nega provimento.*

*(TRF3, AC 200603990256327, Rel. Des. Federal ANTONIO CEDENHO, Sétima Turma, DJF3 CJI data:05/05/2010, pág.597)*

Correta a r. sentença quanto ao termo inicial do benefício que, na ausência de requerimento administrativo, há que ser fixado na data da citação, ocasião em que a autarquia teve ciência da pretensão e a ela resistiu.

Os juros de mora incidem desde a citação, à razão de 1% (um por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do CPC e 406 do Código Civil (Lei nº 10.406/2002), considerando que o INSS foi citado já sob a égide desse diploma. A citação é o marco inicial de contagem dos juros, o que não quer dizer que as parcelas vencidas até então não sofram aplicação no percentual apurado. As vencidas após a citação, de forma decrescente, mês a mês.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos, uma vez que fixados moderadamente, em conformidade com o disposto no artigo 20 e parágrafo 3º do Código de Processo Civil e consoante a Súmula 111 do STJ.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, e § 1º - A, do Código de Processo Civil nego seguimento à remessa oficial e à apelação da parte autora e, dou parcial provimento à apelação do INSS apenas no tocante aos juros de mora.

São Paulo, 15 de junho de 2011.

Claudia Arruga

Juíza Federal Convocada

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012755-03.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.012755-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JURACI LOPES MARTEINI

ADVOGADO : PAULO ROBERTO MAGRINELLI

No. ORIG. : 04.00.00005-1 1 Vr QUATA/SP

## DECISÃO

**Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Início de prova documental. Depoimentos testemunhais uníssonos. Benefício deferido.**

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, correspondente a um salário mínimo mensal, a partir da citação, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor total das prestações vencidas até aquele ato judicial.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, recebida nos efeitos devolutivo e suspensivo, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da ausência dos requisitos à percepção do benefício. Pugnou, outrossim, para que em caso de improvimento do recurso: o termo inicial seja fixado a partir da sentença; a verba honorária seja reformada, passando a incidir sobre o valor da causa; se observe a isenção das despesas processuais; e a correção monetária deve acompanhar os índices utilizados pela autarquia para concessão de benefício. Por fim, prequestionou a matéria para fins recursais.

Apresentadas contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CF/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

São inaplicáveis ao presente caso as disposições da Lei 11.718/2008 que deram nova redação aos parágrafos do art. 48 da Lei 8.213/1991, uma vez que tais mudanças não podem ser tidas como interpretativas e, assim, somente podem incidir para benefícios cujos requisitos foram completados posteriormente à edição dessa lei de 2008, em respeito à segurança jurídica e à irretroatividade das leis (art. 5º, XXXVI, da Constituição).

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentadoria; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

*In casu*, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário à fl. 10 (1999), e apresenta início de prova material do trabalho campesino, em especial, cópia da sua certidão de casamento, ocorrido em 14/04/1962, na qual seu marido foi qualificado lavrador (fl. 10), bem assim os documentos de fls. 11/27. Assim sendo, há de ser reconhecido o período laboral a partir da data do casamento, uma vez que não há início de prova material para comprovar atividade rural anteriormente ao matrimônio. O exercício de tal atividade vem corroborado por prova oral colhida de duas testemunhas, as quais confirmaram a condição da autora.

Frise-se que o cônjuge da autora, embora tenha exercido atividade urbana, não desqualifica a atividade rural por ela praticada, por longo tempo de sua vida.

Assevera-se que a vindicante implementou as condições necessárias à obtenção do benefício requerido em 15/02/1999, ao completar 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, devendo comprovar o efetivo exercício da atividade rural, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício, que pela regra de transição disposta no artigo 142 da Lei 8.213/91, exige-lhe o cumprimento de 9 (nove) anos de atividade rurícola, e tal fato fica comprovado pelos documentos coligidos aos autos, demonstrado por meio de notas de crédito de produtor rural o exercício de tal atividade.

Dessa forma, comprovado o preenchimento dos requisitos legais, há de se deferir a benesse em um salário mínimo mensal, nos termos do art. 143 da Lei nº 8.213/91, a partir da citação, à falta de comprovação do requerimento administrativo (art. 219 do CPC).

Quanto aos consectários, aplicam-se posicionamentos, consagrados na Turma Julgadora: as parcelas vencidas, observada a prescrição quinquenal, são corrigidas, pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (aprovado pela Resolução nº 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal e Provimento nº 95, de 16 de março de 2009, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região).

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação. Já a verba honorária comporta manutenção, porque fixada nos moldes do art. 20, § 3º, do CPC e da Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência. Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg - REsp nº 701530, Quinta Turma, DJ 07/3/2005; REsp nº 707846, Quinta Turma, DJ 14/3/2005; REsp nº 504568, Quinta Turma, DJ 13/12/2004; REsp nº 552600/RS, Quinta Turma, DJ 06/12/2004; REsp nº 210944/SP, Sexta Turma, DJ 22/11/99; EREsp nº 448813, Terceira Seção, DJ 02/3/2005; AgRgREsp nº 496838, Sexta Turma, DJ 21/6/2004; TRF-3ª Reg. - AC nº 1086099, Sétima Turma, DJ 18/01/2007; AC nº 912319, Sétima Turma, DJ 21/11/2005, Nona Turma, DJ 09/12/2004; AC nº 637451, Nona Turma, DJ 05/11/2004; AC nº 961219, Décima Turma, DJ 04/10/2004; AC nº 651504, Primeira Turma, DJ 17/4/2001; AC nº 92.03.018795-2, Segunda Turma, DJ 26/4/95.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, NEGO PROVIMENTO à apelação do INSS, mantendo a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013313-72.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.013313-8/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DE SANTANA PITANGA

ADVOGADO : GLEIZER MANZATTI

No. ORIG. : 04.00.00077-6 1 Vr ANDRADINA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 15.10.2004, contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 01.02.2005, em que se pleiteia a concessão de pensão por morte na qualidade de companheira, a partir da data do requerimento administrativo.

A autora, Maria de Santana Pitanga, alega ter mantido união estável desde fevereiro de 1998, até a data do óbito, com Arlindo Cardoso Vieira, falecido em 12.07.2003. Informa que a união estável entre eles era fato público e notório. Na condição de dependente, entende fazer jus à pensão por morte.

A decisão de primeiro grau, proferida em 10.10.2005, julgou procedente o pedido e condenou que o INSS conceda pensão por morte a parte autora, desde a data do óbito, nos termos do artigo 74 e seguintes da Lei 8213/91. Condenando o réu em honorários advocatícios fixados em 15% do montante da condenação, observando-se a súmula nº 111 do STJ. Foi concedida a antecipação da tutela (fls. 53 e 54).

O INSS apelou sustentando, em síntese, a ausência de início de prova material apta para demonstrar a qualidade de segurado do "de cujus", bem como a convivência e a dependência econômica da autora em relação ao falecido (fls. 63-70). E, no caso de manutenção da r. sentença, requer a fixação do benefício da data da citação válida.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, autorizando aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Conforme Súmula nº 340, de 27/06/2007, publicada no DJ 13.08.2007: "*A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado*".

Da pensão por morte

O direito dos dependentes ao recebimento de pensão por morte surge com o óbito do segurado, fato gerador da prestação, à luz da legislação vigente à época da ocorrência do evento morte.

O benefício de pensão por morte está previsto no artigo 74 da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991 que, na sua redação original, dizia:

*"A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data do óbito ou da decisão judicial, no caso de morte presumida."*

A Lei 9.528 de 10 de dezembro de 1997 alterou o referido artigo que passou a ter a seguinte redação:

*"A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:*

*I - do óbito, quando requerida até 30 (trinta) dias depois deste;*

*II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;*

*III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."*

A concessão do benefício pressupõe, portanto, o preenchimento de dois requisitos: ser o falecido, na data do óbito, segurado da Previdência Social (artigos 11 e 13 da Lei 8.213/91) e a existência de dependentes, segundo o rol e critérios constantes do artigo 16 do mesmo diploma legal.

Segurados

O artigo 11 da Lei 8.213/91 traz a relação dos segurados da Previdência Social que, face ao exercício de atividade remunerada, obrigam-se ao recolhimento das contribuições previdenciárias. Já o artigo 13 trata dos segurados facultativos que se filiam ao regime, mediante o pagamento de contribuições, para usufruírem, ou seus dependentes, dos benefícios previstos na lei.

O artigo 15 dispõe:

*"Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.*

*§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.*

*§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.*

*§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.*

*§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos."*

Quanto à perda de qualidade de segurado, dispunha o artigo 102 da Lei 8.213/91, quando de sua edição:

*Art. 102. A perda da qualidade de segurado após preenchimento de todos os requisitos exigíveis para a concessão de aposentadoria ou pensão não importa em extinção do direito a esses benefícios.*

A partir do advento da Lei 9.528, de 10 de dezembro de 1997, o artigo 102 tem a seguinte redação:

*Art. 102. A perda da qualidade de segurado importa em caducidade dos direitos inerentes a essa qualidade. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10/12/97).*

*§ 1º A perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.528, de 10/12/97).*

*§ 2º Não será concedida pensão por morte aos dependentes do segurado que falecer após a perda desta qualidade, nos termos do art. 15 desta Lei, salvo se preenchidos os requisitos para obtenção da aposentadoria na forma do parágrafo anterior. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.528, de 10/12/97).*

A Medida Provisória nº 83, de 12 de dezembro de 2002, dispôs:

*Art. 3º A perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.*

*Parágrafo único. Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, duzentas e quarenta contribuições mensais.*

A Lei 10.666 de 08.05.2003, fruto da conversão da MP 83/2002, diz:

*Art. 3º A perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.*

*§ 1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício.*

*§ 2º A concessão do benefício de aposentadoria por idade, nos termos do § 1º, observará, para os fins de cálculo do valor do benefício, o disposto no art. 3º, caput e § 2º, da Lei nº 9876, de 26 de novembro de 1999 ou, não havendo salários de contribuição recolhidos no período a partir da competência julho de 1994, o disposto no art. 35 da Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991.*

Dependentes

O artigo 16 da Lei 8.213/91, quando de sua edição, dizia o seguinte:

*"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:*

*I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido*

*II - os pais;*

*III - o irmão, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido*

*IV - a pessoa designada, menor de 21 anos ou maior de 60 anos ou inválida.*

*§ 1º A existência de dependente de qualquer das classes deste artigo exclui do direito às prestações os das classes seguintes.*

*§ 2º Equiparam-se a filho, nas condições do inciso I, mediante declaração do segurado, o enteado, o menor que, por determinação judicial, esteja sob sua guarda, e o menor que esteja sob sua tutela e não possua condições suficientes para o próprio sustento e educação*

*§ 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.*

*§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."*

Atualmente, o artigo 16 tem a seguinte redação:

*"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:*

*I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 28.4.95).*

*II - os pais;*

*III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 28.4.95)*

*IV - (Revogado pela Lei nº 9.032, de 28.4.95).*

*1º A existência de dependente de qualquer das classes deste artigo exclui do direito às prestações os das classes seguintes.*

*§ 2º O enteado e o menor tutelado equiparam-se a filho mediante declaração do segurado e desde que comprovada a dependência econômica na forma estabelecida no Regulamento. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)*

*3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal*

*§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."*

Na hipótese, o óbito do segurado, fato gerador da pensão por morte, ocorreu em 12.07.2003.

No que tange à qualidade de segurado, restou demonstrado que o falecido mantinha a qualidade de segurado. A autora juntou aos autos certidão de óbito, datado de 21.07.2003, na qual o 'de cujus' é classificado como lavrador (fl.9). Juntou também, contrato de colonização e/ou assentamento, expedido em setembro de 1996 pelo Instituto nacional de colonização e reforma agrária - INCRA, no qual estipula uma parcela do projeto TIMBORÉ, na região de Andradina, para que nela exerça atividades agrárias (fls. 10-15).

Os depoimentos testemunhais foram unânimes em afirmar a atividade rural desenvolvida pela autora e seu falecido marido, declinando sobre tempo, culturas cultivadas, tais como plantação de tomate, mandioca, abóbora e arroz, e atividades rurais desenvolvidas em seu pequeno lote (fls. 55 e 56).

Alega a parte autora ter convivido com o falecido desde fevereiro de 1998 até a data do óbito, em 12 de julho de 2003. Como se nota da documentação juntada, a parte autora trouxe aos autos escritura pública declaratória de união estável (fl. 080), na própria certidão de óbito consta que o falecido vivia maritalmente com a autora (fl. 09), e depoimentos testemunhais, reconhecendo e reforçando a convivência marital do casal (fls. 55 e 56).

Com efeito, a análise conjunta das provas permite concluir que a autora mantinha união estável com o falecido, pois ficou comprovado que mantiveram uma relação estável e duradoura, com a intenção de constituir família, razão pela qual deve a ação ser julgada procedente.

Vejam-se os seguintes julgados:



**"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA. COMPROVAÇÃO DA EXISTÊNCIA DA RELAÇÃO MARITAL. TERMO INICIAL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. CUSTAS. ISENÇÃO. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA.**

*I - A autora logrou comprovar nos autos, a união estável entre ela e o falecido, sendo que, na condição de companheira, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.*

*II - A qualidade de segurado do falecido resta incontroversa, pois conforme se verifica dos autos, seus filhos já recebem o benefício de pensão por morte.*

*III - A habilitação da autora como dependente do falecido somente se concretizou com o presente julgamento, razão pela qual a fruição do benefício iniciar-se-á a contar desta data, a teor do art. 76, "caput", da Lei n. 8.213/91.*

*IV - O valor do benefício em tela é calculado de acordo com o disposto no art. 75 da Lei nº 8.213/91.*

*V - Cada parte arcará com os honorários advocatícios de seu patrono em razão da sucumbência recíproca.*

*VI - As autarquias são isentas de custas (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).*

*VII - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.*

*VIII - Remessa oficial e apelação do INSS a que se dá parcial provimento."*

*(TRF da 3ª Região, AC nº 200603990418315 SP, décima turma, DJF 3 de 20/08/2008, Relator DAVID DINIZ).*

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA. UNIÃO ESTÁVEL COMPROVADA. ART. 226, §3º, DA CF/88. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. TERMO INICIAL. ÓBITO POSTERIOR ÀS ALTERAÇÕES INTRODUZIDAS PELA LEI 9.528/97. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS DE ADVOGADO: EXCLUSÃO DAS PRESTAÇÕES VINCENDAS. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA NA SENTENÇA: PRESSUPOSTOS CONFIGURADOS. PRELIMINARES DE INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA E DE CARÊNCIA DE AÇÃO REJEITADAS. APELAÇÃO NÃO PROVIDA. REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA.**

*1. Em se tratando de ação em que se pleiteia a concessão de benefício previdenciário de pensão por morte, o INSS é parte legitimada para figurar no pólo passivo da lide e a Justiça Federal é competente para processar e julgar essa ação.*

*2. A pretensão da autora é de concessão do benefício previdenciário de pensão por morte em razão do falecimento do seu ex-companheiro e, assim, não há que se falar em carência de ação, pois a via processual eleita é adequada para os fins colimados.*

*3. A antecipação de tutela poderá ser concedida quando, existindo prova inequívoca, se convença o Juiz da verossimilhança da alegação e ocorrer fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou ficar caracterizado abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu (art. 273, I e II, do CPC). Configurados os pressupostos legais, não merece censura a r. sentença que deferiu o pedido de antecipação da tutela.*

*4. A legislação previdenciária exige, para fins de percepção do benefício de pensão por morte de companheira, a comprovação da existência de união estável entre ela e o segurado falecido, como entidade familiar, assim reconhecida a convivência duradoura, pública e continuada entre homem e mulher, estabelecida com objetivo de constituição de família (art. 226, §3º, da CF/88).*

*5. Comprovada nos autos a união estável entre a autora e o ex-segurado João Monteiro de César, nos termos do art. 226, §3º, da CF/88, ela faz jus à percepção da pensão por morte vindicada.*

*6. Nos termos do artigo 16, § 4º, da Lei 8.213/91, a dependência econômica da autora em relação ao ex-segurado é presumida.*

*7. Falecido o segurado no dia 20.03.2001 e tendo sido formulado requerimento administrativo após 30 (trinta) dias do óbito, o termo inicial do benefício é a data do requerimento administrativo, nos termos do art. 74 da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.528/97.*

*(...)*

*II. Apelação a que se nega provimento e remessa oficial a que se dá parcial provimento."*

*(TRF da 1ª Região, AC nº 200139020010105 PA, primeira turma, DJF 1 de 07/10/2008, pág. 54, Relator Des. Fed. ANTÔNIO SÁVIO DE OLIVEIRA CHAVES ).*

Na ausência de requerimento administrativo, o termo inicial do benefício há que ser fixado na data da citação, 01.02.2005, ocasião em que a autarquia teve ciência da pretensão e a ela resistiu.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

Claudia Arruga

Juíza Federal Convocada

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018774-25.2006.4.03.9999/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ORISON MARDEN JOSE DE OLIVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA DE LOURDES STOPPA MOURA  
ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BARRETOS SP  
No. ORIG. : 04.00.00197-9 3 Vr BARRETOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária contra o INSTITUTO NACIONAL DE SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a concessão de aposentadoria rural por idade, acrescida dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por idade, desde a data citação.

Inconformada, apela a autarquia-ré. Sustenta, em síntese, que a parte autora não preencheu os requisitos necessários para a concessão do benefício pretendido.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que *"Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, 'o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior' devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"* (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.)

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

*O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder "presenta". (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)*

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

O benefício da aposentadoria por idade, para o trabalhador rural, está previsto nos artigos 39 (específico para o segurado especial), 48, parágrafo 1º e 143 da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, sendo certo que, quando se trata de concessão de benefício previdenciário, aplica-se a legislação vigente à época em que o segurado preencheu os pressupostos necessários à sua concessão.

Assim que, para obtenção da aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, bastava à parte autora, quando do pedido, na esfera administrativa ou judicial, provar que havia atingido a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício (artigo 142 da Lei 8.213/91).

A entender que os popularmente chamados volantes, bóias-frias, diaristas são qualificados como empregados. Assim a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições é dos empregadores com os quais os trabalhadores estabeleceram os contratos de safra, empreitada ou temporários.

Basta, pois, que se prove a efetiva prestação de trabalho, nessa condição, para que o trabalhador se caracterize como segurado obrigatório da previdência social, na qualidade de empregado.

Ainda quando se trata da aposentadoria prevista no artigo 143 da lei 8.213/91, é suficiente provar o exercício da atividade, pelo tempo exigido para a carência e não que houve recolhimento das contribuições, no referido período.

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Segundo a jurisprudência dessa mesma Corte, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência, artigos 142 e 143 da Lei n.º 8.213/91, se a prova testemunhal for capaz de ampliar sua eficácia probatória para acobertar esse período.

Veja-se:

*"Para a obtenção da aposentadoria por idade, o trabalhador rural referido na alínea "a" dos incisos I e IV e nos incisos VI e VII do artigo 11 da Lei n.º 8.213/91, além da idade mínima de 60 anos (homem) e 55 (mulher), deverá comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido (artigo 48 da Lei n.º 8.213/91), sendo prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência."(AgRg no REsp n.º 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002); "Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie."(REsp 708.773/MS, Quinta Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ de 14/03/2005); "O tempo de serviço laborado em atividade rural, para fins de concessão de aposentadoria por idade, deve ser comprovado através de um início de prova material, corroborado por testemunhos idôneos."(AgRg no REsp 501108/SP, Relator Ministro Paulo Medina, DJ 10.11.2003 p. 220).*

É pacífico, também, que:

*"A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa."(REsp 495.332/RN, Rel. Min. Laurita Vaz, DJU de 02/06/2003).*

Na hipótese, a parte autora, nascida em 22 de maio de 1934, quando do ajuizamento da ação contava 70 anos de idade. Há início de prova documental da atividade rural do cônjuge: Certidão de Casamento, realizado em 1962 (fl. 08).

Entretanto, cumpre ressaltar que, conforme pesquisas realizadas no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, o cônjuge exerceu atividades urbanas até 1981 e fora aposentado por invalidez em 1988.

Nesse contexto, não veio aos autos qualquer outro documento indicando a continuidade da faina agrária que a requerente alega ter exercido.

Ausentes outras provas documentais têm-se que os depoimentos testemunhais não se revestiram de força probante o bastante para, isoladamente, permitir aquilatar o desenvolvimento da atividade rural pelo período exigido e, assim, atestar soberanamente a pretensão deduzida nestes autos.

Portanto, o conjunto probatório não é apto a comprovar a atividade campesina, consoante tabela contida no art. 142 da Lei 8.213/91.

Dessa forma, ausente um dos requisitos, a improcedência do pedido era de rigor.

Diante do exposto, nos termos do parágrafo 1º-A, do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da autarquia para julgar improcedente o pedido. A parte autora fica isenta do pagamento de custas e de honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de junho de 2011.

Claudia Arruga

Juíza Federal Convocada

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041982-38.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.041982-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA  
APELANTE : VANUSA APARECIDA VITORIANO incapaz  
ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO  
: CASSIA MARTUCCI MELILLO  
REPRESENTANTE : INES ROSSETI  
ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE ASSAF GUERRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 03.00.00026-4 2 Vr PIRAJU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 26.03.2003 em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 26.05.2003, em que pleiteia a parte autora, por ser portadora de deficiência, a concessão de benefício de assistência social, com fulcro no artigo 203, da Constituição Federal e artigo 20, da Lei nº 8.742/93, a partir do ajuizamento da ação, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A sentença proferida em 09 de fevereiro de 2006 julgou procedente o pedido e condenou a autarquia-ré a pagar para a parte autora o benefício assistencial de prestação continuada no valor de um salário mínimo mensal a partir da citação. No mais determinou: "Sucumbente, arcará o réu com o pagamento das despesas processuais (incluindo-se os honorários periciais) e honorários advocatícios, que arbitro em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas, nos termos da Súmula 111 do STJ." (fls. 122/127).

Inconformada, apela a autarquia-ré requerendo a reforma total do julgado, argumentando para tanto que a requerente não preenche os requisitos necessários à concessão de benefício. Pugna pelo não pagamento dos honorários periciais e custas processuais. No mais, prequestiona a matéria.

Por sua vez, apelou a parte autora para requerer a elevação do percentual fixado para pagamento dos honorários advocatícios, para que o termo inicial do pagamento do benefício assistencial seja a partir do ajuizamento da ação, bem como para a retificação do percentual de juros moratórios aplicado na r. sentença.

Com contrarrazões de ambas as partes, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

Nesta Corte, o Digno Representante do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação do INSS e pelo parcial provimento da apelação da parte autora, no que concerne à fixação dos juros moratórios.

É o relatório.

Decido.

Por outro lado, verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, autorizando aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Diz o artigo 203, "caput" e inciso V, da Constituição Federal:

*Artigo 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

(...)

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, que dispõe sobre a organização da Assistência Social e dá outras providências estipula:

*Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se como família o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto. (Parágrafo alterado pela Lei nº 9.720, de 30.11.1998)*

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.*

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

A questão que aqui se coloca é o que se entende por "pessoa portadora de deficiência". Note-se que o constituinte deixa para o legislador infraconstitucional a tarefa de definir o termo.

E as normas que regularam o inciso V e o "caput" do artigo 203 da Constituição Federal definem, para a concessão do benefício, que a pessoa portadora de deficiência é "aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho" (vide o parágrafo 2º, do artigo 20, da Lei nº 8.742/93, acima transcrita) ou "aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão das anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho" (artigo 2º, inciso II, do Decreto nº 1.744/95).

No entanto, a jurisprudência desta Egrégia Corte tem entendido o termo de maneira mais ampla, tomando como pessoa portadora de deficiência aquela inválida para o trabalho.

A respeito, confira-se os seguintes julgados:

*Comprovada a incapacidade total e permanente do autor, bem como a falta de condições para prover seu próprio sustento ou tê-lo provido por outrem, de quem dependa obrigatoriamente, faz ele jus ao benefício da assistência social, previsto no art. 203, V, da Carta Magna.*

*(AC nº 95.03.020362-7 / SP, 1ª Turma, Rel. Desembargador OLIVEIRA LIMA, DJ 21/07/98, pág. 99)*

*Comprovada a incapacidade para o trabalho através de laudo pericial e demonstrada a insuficiência de recursos para prover sua manutenção ou de tê-la provida pela sua família, é de se conceder o benefício, nos termos do artigo 203, V, da Constituição Federal, regulamentado pela Lei n.º 8.742/93 e Decreto n.º 1.744/95.*

(AC nº 2002.03.990292843/SP, Relator Desembargador NELSON BERNARDES, DJ de 20/11/2003, pág. 397).

Na verdade, "o que define a pessoa portadora de deficiência não é a falta de um membro nem a visão ou audição reduzidas. O que caracteriza a pessoa portadora de deficiência é a dificuldade de se relacionar, de se integrar na sociedade. O grau de dificuldade para a integração social é que definirá quem é ou não portador de deficiência" (LUIZ ALBERTO DAVID ARAÚJO, A Proteção Constitucional das Pessoas Portadoras de Deficiência. Brasília, Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, 1994).

Ora, a pessoa portadora de uma incapacidade parcial, ainda que permanente, tem condições de se habilitar para algum tipo de atividade laboral e, nesse sentido, encontra-se ela amparada pela Constituição Federal, como se vê dos artigos 7º, inciso XXXI, 37, inciso VIII, 208, inciso III, e 227, parágrafos 1º, inciso II, e 2º, dentre outros.

Nesse sentido, aliás, é o próprio artigo 203, em seu inciso IV, o qual garante a prestação de assistência social para "habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária". Assim, há que se entender que a garantia constitucional de um salário mínimo, se prestada à pessoa parcialmente incapacitada para o trabalho e com potencial para alguma habilitação profissional, configuraria certamente um ato contrário ao espírito da norma constitucional que instituiu o benefício, pois, longe de promover a sua integração à vida comunitária, só contribuiria para reforçar o seu isolamento social.

A respeito, já se posicionou a Colenda 5ª Turma, por ocasião do julgamento da Apelação Cível nº 96.03.056858-9, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 13.04.98 e publicado no DJU de 26.05.98 e cuja ementa é a seguinte:

**PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, V, DA CF/88 - AUTORA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA - INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE PARA A ATIVIDADE LABORAL - CUSTAS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO - RECURSO DA AUTORA PARCIALMENTE PROVIDO.**

1. Não sendo reiterado, expressamente, nas razões ou contra-razões de apelação, reputar-se-á renunciado o agravo retido, como ocorreu na espécie.

2. Embora seja portadora de deficiência, a incapacidade laboral da Autora é parcial, podendo ela exercer atividade que garanta o seu sustento, até porque conta, apenas, com 25 anos de idade e tem condições de habilitar-se a exercer atividade compatível com sua incapacidade laborativa parcial.

3. Ausentes os pressupostos legais, impõe-se a denegação do amparo social (art. 203, V, da CF/88).

4. Excluída a condenação no pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios por ser a Autora beneficiária da Justiça Gratuita.

5. Agravo retido não conhecido. Recurso da Autora parcialmente provido.

No caso *sub judice*, o laudo pericial concluiu que a requerente "não apresenta condições clínicas para o trabalho, sua incapacidade para exercer atividades laborativas é total e definitiva. É portadora de oligofrenia com paralisia cerebral." (fls. 63/67).

Inconteste, a meu ver, a deficiência da parte autora, conforme definição posta no artigo 2º, inciso II, do Decreto nº 1.744/95.

Contudo, no tocante ao pressuposto do valor da renda mensal familiar "per capita", o primeiro ponto a ser observado é o de que o artigo 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93 assim determina: "Para os efeitos do disposto no caput, entende-se como família o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto. (Parágrafo alterado pela Lei nº 9.720, de 30.11.1998)".

Da mesma forma, de inteira aplicação o disposto no artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao estabelecer que o benefício assistencial concedido a qualquer membro da família não será considerado para o cálculo da renda familiar a que se refere a Lei nº 8.742/93.

Em suma, para a concessão do benefício cabe observar: a) a delimitação do núcleo familiar ao rol trazido pelo artigo 16 da Lei nº 8.213/91; b) a exclusão dos rendimentos previstos no artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003; c) a constitucionalidade do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, interpretando-o no contexto constitucional e legal de forma sistemática e teleológica.

Postas essas premissas, certo é que o legislador constituinte, ao garantir ao idoso e ao portador de deficiência o direito a um salário mínimo, pretendeu proporcionar-lhes o que entendia ser o mínimo necessário para sua própria subsistência. O preceito do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, que considera "incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo", teve sua constitucionalidade declarada pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (ADI 1232/ DF, Relator para o Acórdão Ministro Nelson Jobim, publicado no DJ de 01.06.01, pág. 00075), cuja autoridade deve ser observada.

Todavia, sendo assim considerado, o dispositivo legal há de ser compatível com o conjunto constitucional que inspirou o legislador originário a assegurar proteção ao idoso e ao portador de deficiência.

Com efeito, o artigo 1º, III, da Carta, considera a dignidade da pessoa humana um dos princípios fundamentais da República Federativa do Brasil. Da mesma forma, tem por objetivos fundamentais a construção de uma sociedade livre, justa e solidária (art. 3º, I, CF), com a promoção do bem de todos, sem discriminação de qualquer natureza (art. 3º, IV, CF).

Está expresso no artigo 230 da Constituição Federal que "*a família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida*".

Também a pessoa portadora de deficiência foi contemplada em vários dispositivos constitucionais, vedando-se discriminação no tocante a salário e critérios de admissão ao trabalho (art. 7º, XXXI, CF), assegurando-lhe saúde, assistência pública (art. 23, II, CF), proteção e integração social (art. 24, XIV, CF), reservando-lhe percentual dos cargos e empregos públicos (art. 37, VIII, CF) e garantindo-lhe acesso adequado a logradouros, edifícios públicos e veículos de transporte coletivo (art. 227, § 2º c/c art. 244, CF).

A singela leitura desses dispositivos deixa clara a intenção que permeia o Texto Constitucional, no sentido de tornar efetivos os direitos nele assegurados, especialmente levando-se em conta seu artigo 6º, *in verbis*: "*São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição*".

E é nesse contexto que o artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, cuja constitucionalidade foi declarada na ADI 1232/ DF, deve ser analisado.

Assim, conquanto a renda familiar "*per capita*" inferior a ¼ do salário mínimo constitua critério a ser adotado para a concessão do benefício, sua aplicação deve compatibilizar-se com o escopo buscado pela Constituição, dando-lhe a completa efetividade que dela se espera.

Conforme o estudo social realizado, ficou demonstrado que o núcleo familiar é constituído somente pela parte autora e sua genitora, as quais residem em imóvel herdado dos avós maternos da requerente, com três quartos pequenos, sala, cozinha e banheiro. O mobiliário é modesto e somente o necessário às necessidades da família. ( fls. 55/58 e 104/105).

Quanto a renda familiar à época em que realizado o estudo social (11.11.2005), era de R\$300,00 (trezentos reais), o equivalente a um salário mínimo mensal, valor pago pelo genitor da parte autora à título de pensão alimentícia para a mesma, o que por si só já superava o limite legal exigido para concessão do benefício pleiteado.

Nesta data, em consulta ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, verificou-se que desde 24.06.2005 a requerente é beneficiária de aposentadoria por invalidez previdenciária, com valor mensal de R\$ 2.834,00 (dois mil, oitocentos e trinta e quatro reais).

Portanto, do conjunto probatório coligido aos autos, denota-se que a renda familiar "*per capita*" é superior ao limite legal exigido para concessão do benefício assistencial, ressaltando-se por outro lado que o benefício em tela não visa a complementação da renda e sim, o amparo do deficiente ou idoso.

Concluo, assim, que a parte autora não se trata de pessoa pobre, na acepção jurídica da palavra, que não tem meios de prover a sua própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Desse modo, ausente um dos pressupostos legais para a concessão do benefício, a improcedência do pedido é medida que se impõe, o que torna de rigor a reforma da r. sentença.

Nesse sentido:

**CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REMESSA OFICIAL. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. ARTIGO 203, V, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.**

*I - Remessa oficial não conhecida, tendo em vista a nova redação do artigo 475, §2º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei 10.352/2001.*

*II - Embora comprovada a deficiência, o autor não faz jus à concessão do benefício pleiteado, haja vista que sua renda familiar per capita é superior ao estabelecido em lei para a concessão do benefício assistencial e mostra-se suficiente à sua manutenção.*

*III - Não há condenação do autor ao ônus da sucumbência por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).*

*IV - Remessa oficial não conhecida. Apelação do réu provida.*

**(APELREE 200903990165530 - APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1421569, , TRF 3ª Região, 10ª turma, unânime, Rel. Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, DJF3 CJI DATA:02/09/2009 PÁGINA: 1595) PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO COMPROVADA. REQUISITO IDADE NÃO PREENCHIDO. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DA AUTORA IMPROVIDO.**

*1. Ausência de incapacidade.*

*2. Laudo social afasta hipossuficiência.*

*3. O benefício assistencial não tem por fim complementar a renda familiar ou proporcionar maior conforto ao beneficiário, mas se destina ao idoso ou deficiente em estado de penúria, que comprove os requisitos legais, sob pena de ser concedido indiscriminadamente em prejuízo daqueles que realmente necessitam, na forma da lei.*

*4. Sentença mantida.*

*5. Apelação da parte autora improvida.*

**(AC 200503990330766 - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1047738, TRF 3ª Região, Turma Suplementar da 3ª Seção, unânime, Rel. Juiz Convocado FERNANDO GONÇALVES, DJF3 DATA:23/07/2008)**

**ASSISTÊNCIA SOCIAL - PORTADORA DE DEFICIÊNCIA - MISERABILIDADE - REQUISITOS NÃO DEMONSTRADOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.**

*1. O benefício assistencial exige o preenchimento dos seguintes requisitos para a sua concessão, quais sejam, ser a parte autora portadora de deficiência que a torna incapaz para a vida independente e para o trabalho, e não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.*

2. O primeiro requisito - ser portador de deficiência - não ficou devidamente comprovado, porque, não obstante o laudo pericial atestar ser a parte autora portadora de anomalia congênita - ausência da mão esquerda, bem como de fibromialgia, informou que tais enfermidades não a impedem de exercer de atividade laborativa.

3. Quanto ao requisito - não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família - esse também não restou comprovado, pois, embora se constatasse uma renda modesta, entendeu-se ser satisfatória para suprir as suas necessidades básicas, uma vez que a família, além de possuir um carro, tem ainda condições de pagar convênio médico - Unimed.

4. Apelação da parte autora improvida. 5. Sentença mantida.

(AC 200361200063410 - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1215830, TRF 3ª Região, 7ª Turma, unânime, Rel.

Desembargadora Federal LEIDE POLO, DJF3 DATA:14/05/2008)

A parte autora fica isenta do pagamento de custas e de honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita e portanto isenta do pagamento, nos termos do art. 12 da Lei nº1.060/50.

Com essas considerações, restam superados os argumentos de ofensa ou negativa de vigência à lei federal ou à Constituição.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS para julgar IMPROCEDENTE o pedido formulado na inicial, restando prejudicada a análise da apelação da parte autora.

Intime-se.

São Paulo, 17 de junho de 2011.

Claudia Arruga

Juíza Federal Convocada

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0043513-62.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.043513-1/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : NOEMI DIAS DA SILVA  
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PARANAPANEMA SP  
No. ORIG. : 04.00.00032-9 1 Vr PARANAPANEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 09.06.2004 em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 09.08.2004, em que pleiteia a parte autora, por ser portadora de deficiência, a concessão de benefício de assistência social, com fulcro no artigo 203, inciso V da Constituição Federal e Lei nº 8.742/93, a partir do ajuizamento da ação, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

Interposto pela autarquia-ré agravo na forma retida, em face da r. decisão de fls. 63, a qual não acolheu as preliminares argüidas na contestação.

A sentença proferida em 11 de abril de 2006 julgou procedente o pedido e condenou a autarquia ré a pagar à parte autora o benefício de assistência social, a partir da citação. Fixou honorários advocatícios em 15% do valor total da condenação e honorários periciais em R\$390,00. Determinou o reexame necessário. (fls. 127/130).

Inconformada, apelou a autarquia-ré requerendo a reforma total do julgado, tendo em vista a ausência de comprovação dos requisitos necessários para a concessão do benefício, bem como pleiteou a análise do agravo retido interposto, a redução do percentual fixado para honorários advocatícios e periciais. Alegou a ocorrência de prescrição quinquenal. No mais, prequestiona a matéria.

Com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Nesta Corte, o Representante do Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do agravo retido e da apelação. É o relatório.

Decido.

Consigno, inicialmente, que existe, de ordinário, necessidade de reexame necessário em processos com decisão final contrária ao INSS (art. 10 da Lei nº 9.469/97). A exceção fica por conta da nova redação do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil (Lei nº 10.352, de 26/12/01), que explicita a desnecessidade deste reexame em caso de condenação, ou direito controvertido, em valor não superior a 60 (sessenta) salários mínimos. Conste-se que vale, aqui, a regra geral de imediatidade da aplicação das novas regras processuais.

Nesse contexto, de todo relevo que para o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, nos processos em que não há sentença propriamente condenatória, ou ela é ilíquida, deve ser considerado o valor da causa atualizado como parâmetro para apuração da ultrapassagem ou não do limite de sessenta salários mínimos. Vide o aresto:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. VALOR CERTO. ARTIGO 475, § 2º DO CPC. ALTERAÇÃO DADA PELA LEI 10.352/01. APLICAÇÃO IMEDIATA DA NORMA PROCESSUAL. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. AGILIZAÇÃO. 60 (SESENTA) SALÁRIOS MÍNIMOS. REEXAME NECESSÁRIO. NÃO OBRIGATORIEDADE. LIMITE. AFERIÇÃO. DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA. CRITÉRIOS E HIPÓTESES ORIENTADORES DO VALOR. RECURSO CONHECIDO MAS DESPROVIDO.*

*I - O desate da controvérsia envolve a compreensão da expressão "valor certo" que consta do parágrafo 2º do artigo 475 da Lei Processual vigente.*

*II - A alteração dada pela Lei 10.352/01 ao artigo 475, § 2º do Código de Processo Civil tem aplicação imediata.*

*III - Neste contexto, impõe-se considerar o espírito do legislador que, com a intenção de agilizar a prestação jurisdicional, implementou diversas alterações recentes no Código de Processo Civil, como a do caso vertente com relação ao parágrafo 2º do artigo 475 do Estatuto Processual. Desta forma, não é razoável obrigar-se à parte vencedora aguardar a confirmação pelo Tribunal de sentença condenatória cujo valor não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos.*

*IV - Em sendo assim, a melhor interpretação à expressão "valor certo" é de que o valor limite a ser considerado seja o correspondente a 60 (sessenta) salários mínimos na data da prolação da sentença, porque o reexame necessário é uma condição de eficácia desta. Assim, será na data da prolação da sentença a ocasião adequada para aferir-se a necessidade de reexame necessário ou não de acordo com o "quantum" apurado no momento.*

*V - Neste sentido, quanto ao "valor certo", deve-se considerar os seguintes critérios e hipóteses orientadores: a) havendo sentença condenatória líquida: valor a que foi condenado o Poder Público, constante da sentença; b) não havendo sentença condenatória (quando a lei utiliza a terminologia direito controvertido - sem natureza condenatória) ou sendo esta ilíquida: valor da causa atualizado até a data da sentença, que é o momento em que deverá se verificar a incidência ou não da hipótese legal.*

*VI - Recurso conhecido mas desprovido.*

*(STJ, RESP -576698, Processo: 200301494002/RS, Relator GILSON DIPP, QUINTA TURMA, data da decisão: 08/06/2004, DJ DATA:01/07/2004, pág. 265)*

Nestes autos, não se caracteriza o valor de instância justificador do reexame de ofício, motivo pelo qual não conheço, pois, do recurso de ofício.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, autorizando aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Passo a análise do agravo retido interposto em face da r. decisão de fls. 63, a qual afastou as preliminares argüidas pela autarquia-ré na contestação. (fls.70/72).

Não há que se falar em carência de ação pela ausência de prévio requerimento administrativo pela parte autora. Atente-se ao conteúdo da Súmula nº 9, desta Corte, com o seguinte teor: "*Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação*".

No caso, tendo o INSS ofertado a sua resposta, abrangendo a questão de fundo, não merece prosperar a alegação de necessidade de prévio requerimento administrativo.

Com relação a alegação de ilegitimidade de parte do INSS, assevero que, com o advento do Decreto nº 1.744/95, toda discussão em torno da legitimidade passiva da autarquia, em processos dessa natureza, perdeu sua razão, porquanto em seu artigo 32, parágrafo único, está expresso que é o INSS o responsável pela concessão e manutenção do benefício instituído pelo artigo 203 da Constituição Federal.

No mérito, diz o artigo 203, "caput" e inciso V, da Constituição Federal:

*"Artigo 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*(...)*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, que dispõe sobre a organização da Assistência Social e dá outras providências estipula:

*Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se como família o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto. (Parágrafo alterado pela Lei nº 9.720, de 30.11.1998).*

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.*



§ 3º *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

Anoto-se que a idade prevista no artigo 20, acima referido, foi reduzida para sessenta e sete anos a partir de 1º de janeiro de 1998, por força da edição da Lei nº 9.720 de 30.11.1998.

Após, sofreu nova redução, consubstanciando-se em sessenta e cinco anos a partir de 1º de janeiro de 2004, por força do disposto no artigo 34, da Lei nº 10.741 de 01.10.2003 - Estatuto do Idoso.

Inicialmente, a questão que aqui se coloca é o que se entende por "*pessoa portadora de deficiência*". Note-se que o constituinte deixa para o legislador infraconstitucional a tarefa de definir o termo.

E as normas que regularam o inciso V e o "*caput*" do artigo 203 da Constituição Federal definem, para a concessão do benefício, que a pessoa portadora de deficiência é "*aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho*" (vide o parágrafo 2º, do artigo 20, da Lei nº 8.742/93, acima transcrita) ou "*aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão das anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho*" (artigo 2º, inciso II, do Decreto nº 1.744/95).

No entanto, a jurisprudência desta Egrégia Corte tem entendido o termo de maneira mais ampla, tomando como pessoa portadora de deficiência aquela inválida para o trabalho.

A respeito, confira-se os seguintes julgados:

*"Comprovada a incapacidade total e permanente do autor, bem como a falta de condições para prover seu próprio sustento ou tê-lo provido por outrem, de quem dependa obrigatoriamente, faz ele jus ao benefício da assistência social, previsto no art. 203, V, da Carta Magna."*

(AC nº 95.03.020362-7 / SP, 1ª Turma, Rel. Desembargador OLIVEIRA LIMA, DJ 21/07/98, pág. 99).

*"Comprovada a incapacidade para o trabalho através de laudo pericial e demonstrada a insuficiência de recursos para prover sua manutenção ou de tê-la provida pela sua família, é de se conceder o benefício, nos termos do artigo 203, V, da Constituição Federal, regulamentado pela Lei n.º 8.742/93 e Decreto n.º 1.744/95."*

(AC nº 2002.03.990292843/SP, Relator Desembargador NELSON BERNARDES, DJ de 20/11/2003, pág. 397).

Na verdade, "*o que define a pessoa portadora de deficiência não é a falta de um membro nem a visão ou audição reduzidas. O que caracteriza a pessoa portadora de deficiência é a dificuldade de se relacionar, de se integrar na sociedade. O grau de dificuldade para a integração social é que definirá quem é ou não portador de deficiência*" (LUIZ ALBERTO DAVID ARAÚJO, A Proteção Constitucional das Pessoas Portadoras de Deficiência. Brasília, Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, 1994).

Ora, a pessoa portadora de uma incapacidade parcial, ainda que permanente, tem condições de se habilitar para algum tipo de atividade laboral e, nesse sentido, encontra-se ela amparada pela Constituição Federal, como se vê dos artigos 7º, inciso XXXI, 37, inciso VIII, 208, inciso III, e 227, parágrafos 1º, inciso II, e 2º, dentre outros.

Nesse sentido, aliás, é o próprio artigo 203, em seu inciso IV, o qual garante a prestação de assistência social para "*habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária*".

Assim, há que se entender que a garantia constitucional de um salário mínimo, se prestada à pessoa parcialmente incapacitada para o trabalho e com potencial para alguma habilitação profissional, configuraria certamente um ato contrário ao espírito da norma constitucional que instituiu o benefício, pois, longe de promover a sua integração à vida comunitária, só contribuiria para reforçar o seu isolamento social.

A respeito, já se posicionou a Colenda 5ª Turma, por ocasião do julgamento da Apelação Cível nº 96.03.056858-9, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 13.04.98 e publicado no DJU de 26.05.98 e cuja ementa é a seguinte:

**"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, V, DA CF/88 - AUTORA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA - INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE PARA A ATIVIDADE LABORAL - CUSTAS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO - RECURSO DA AUTORA PARCIALMENTE PROVIDO.**

1. Não sendo reiterado, expressamente, nas razões ou contra-razões de apelação, reputar-se-á renunciado o agravo retido, como ocorreu na espécie.

2. Embora seja portadora de deficiência, a incapacidade laboral da Autora é parcial, podendo ela exercer atividade que garanta o seu sustento, até porque conta, apenas, com 25 anos de idade e tem condições de habilitar-se a exercer atividade compatível com sua incapacidade laborativa parcial.

3. Ausentes os pressupostos legais, impõe-se a denegação do amparo social (art. 203, V, da CF/88).

4. Excluída a condenação no pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios por ser a Autora beneficiária da Justiça Gratuita.

5. Agravo retido não conhecido. Recurso da Autora parcialmente provido."

No caso dos autos, o laudo médico informou que a parte autora possui "graves e irreversíveis lesões otorrinolaringológicas, com ausência do ouvido direito (defeito congênito) e déficit auditivo a esquerda com repercussões na fala e manutenção de diálogo coerente." Concluiu que a requerente se encontra total e permanente incapacitada para o trabalho. (fls. 87/92).

Resta pois, comprovado, que a parte autora é portadora de deficiência, conforme definição posta no artigo 2º, inciso II, do Decreto nº 1.744/95.

No mais, segundo informações obtidas através do estudo social realizado em 06.02.2006, a parte autora reside com seu companheiro em casa alugada, com três cômodos (quarto, cozinha e banheiro).

Segundo a Assistente Social a renda familiar provém do trabalho do companheiro da requerente, que é "diarista" e ganha R\$13,00 (treze reais) por dia de serviço. As despesas indicadas são: "R\$120,00 aluguel, R\$20,00 água, R\$30,00 luz, R\$20,00 medicamento e R\$150,00 alimentação". (fls. 109).

Restou assim demonstrado que se trata de pessoa pobre, na acepção jurídica da palavra, que não tem meios de prover a sua própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Veja-se:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.*

*I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.*

*II - Preenchidos os requisitos necessários para concessão do benefício assistencial, à luz do inciso V, do art. 203 da Constituição Federal, c.c. o art. 20 da Lei nº 8.742/93, quais sejam: 1) ser pessoa portadora de deficiência que a incapacite para o trabalho, ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.471/2003) e 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de seus familiares, cuja renda mensal per capita deve ser inferior a ¼ do salário mínimo.*

*III - Demanda proposta em 09.09.2002, quando o autor possuía 26 anos (nascido: 07.01.1979), representado por sua genitora.*

*IV - Estudo social, datado de 03.01.2004, informa que o autor reside com a genitora, em imóvel cedido pelo avô materno (núcleo familiar de 2 pessoas). A renda familiar, de 1,3 salários-mínimos, advém do labor de gari, realizado pela mãe.*

*V - Depoimento pessoal da representante legal, cuja oitiva ocorreu na audiência realizada em 26.05.2006, informa que o pai do requerente não oferece nenhuma colaboração para o sustento do filho e a renda da família advém apenas das faxinas por ela realizadas.*

*VI - Em audiência foi deferido o requerimento para realização de novo estudo social (fls. 180).*

*VII - Laudo social, datado de 26.05.2006, indica que o núcleo familiar permanece inalterado havendo modificação apenas na renda da família, que passou a 0,37 salários-mínimos, considerando o labor de faxineira da mãe.*

*VIII - Os laudos sociais e o depoimento pessoal da representante legal informam que o genitor não reside com o autor, bem como, não lhe fornece nenhum tipo ajuda financeira.*

*IX - Demonstrada a hipossuficiência, considerando que o núcleo familiar é composto por duas pessoas, que vivem em imóvel cedido, com renda familiar de, aproximadamente, 0,37 salários-mínimos.*

*X - A decisão mantida, para que seja concedido o benefício ao requerente, que comprovou a situação de miserabilidade, à luz da decisão do E. STF (ADI 1232/DF - Julgado - 27/08/98 - Rel. Min. Ilmar Galvão), em conjunto com os demais dispositivos da Constituição Federal de 1988.*

*XI - Informações trazidas pela Autarquia, em sede de agravo legal, em nada modificam a decisão.*

*XII - Elementos dos autos indicam que o genitor não colabora com as despesas do requerente.*

*XIII - Situação econômica do genitor, ora informada pela Autarquia, obtida através de consulta ao Sistema Dataprev, deveria ter sido esclarecida em momento oportuno, antes do julgamento do feito, a fim de possibilitar a ampla defesa e o contraditório.*

*XIV - O art. 21 da Lei nº 8.742/93 permite a revisão administrativa, que possibilita que sejam avaliadas as condições que consentem continuidade do benefício.*

*XV - Agravo não provido.*

*(APELREE 200261120068409 - APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1299786/ TRF3, 8º Turma, Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE, DJF3 CJI DATA:18/08/2010 PÁGINA: 642)*

Forçoso concluir, pelo quadro acima analisado, que a procedência do pedido era de rigor, uma vez que preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com essas considerações, restam superados os argumentos de ofensa ou negativa de vigência à lei federal ou à Constituição.

No tocante aos honorários advocatícios, são estes devidos porque decorrentes da sucumbência da autarquia, mas devem ser reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data de prolação da r. sentença de primeiro grau, observando-se o disposto na Súmula nº 111 do STJ.

No que pertine ao salário do perito judicial, observa-se que a Resolução nº 558 de 22/05/2007, do Conselho da Justiça Federal, DJ de 29/05/07, Seção I, pág. 55, dispôs sobre o pagamento de honorários periciais por serviços prestados nas ações em que há o benefício da assistência judiciária gratuita. Estabeleceu-se que, com relação à perícia médica, são devidos os honorários de R\$ 58,70 a R\$ 234,80, atendida a peculiaridade de cada caso, a especialização do perito, a complexidade do exame e ao local da sua realização, podendo, ainda, de acordo com o parágrafo único de seu artigo 3º, ultrapassar em até 3 (três) vezes esse limite máximo, ressaltando-se que não pode haver qualquer vinculação com o salário mínimo (artigo 7º, inciso IV, da Constituição Federal).

Assim, de acordo com os parâmetros da referida Resolução, reduzo os honorários periciais para R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais).

Outrossim, observo que a prescrição atinge apenas as prestações devidas no quinquênio que antecede o requerimento do benefício, tendo sido deferida a concessão a partir da citação não há períodos a serem considerados prescritos.

Diante do exposto e por esses argumentos, nos termos do artigo 557, "caput" e § 1º-A, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial, ao agravo retido e dou parcial provimento à apelação do INSS somente no que se refere a redução dos honorários advocatícios e periciais.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de junho de 2011.

Claudia Arruga

Juíza Federal Convocada

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044170-04.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.044170-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RONALDO SANCHES BRACCIALLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : TEREZA DE LIMA SANTOS

ADVOGADO : OLIVEIRO MACHADO DOS SANTOS JUNIOR

No. ORIG. : 05.00.00048-1 1 Vr GALIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 17.10.2005 contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 21.11.2005, em que se pleiteia a concessão de benefício de assistência social, por idade, com fulcro no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal e Lei nº 8.742/93, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. A sentença proferida em 24 de julho de 2006, julgou procedente o pedido e condenou o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS à prestar à parte autora o benefício da prestação continuada no valor de um salário mínimo a partir da citação. (fls. 61/66).

Inconformada, apela a autarquia ré requerendo a reforma total do julgado, tendo em vista que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

Nesta Corte, o Digno Representante do Ministério Público Federal opina pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, autorizando aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Diz o artigo 203, "caput" e inciso V, da Constituição Federal:

*"Artigo 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*(...)*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, que dispõe sobre a organização da Assistência Social e dá outras providências estipula:

*Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se como família o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto. (Parágrafo alterado pela Lei nº 9.720, de 30.11.1998)*

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.*

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

Na hipótese, a parte autora implementou o requisito da idade, como se vê do documento de fl. 08, sendo que, por ocasião do ajuizamento da ação, já contava com 65 anos de idade.

Quanto ao pressuposto do valor da renda mensal familiar "*per capita*" o primeiro ponto a ser observado é o de que o artigo 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93 assim determina: "*Para os efeitos do disposto no caput, entende-se como família o*

*conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto. (Parágrafo alterado pela Lei nº 9.720, de 30.11.1998)".*

Da mesma forma, de inteira aplicação o disposto no artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao estabelecer que o benefício assistencial concedido a qualquer membro da família não será considerado para o cálculo da renda familiar a que se refere a Lei nº 8.742/93.

Em suma, para a concessão do benefício cabe observar: a) a delimitação do núcleo familiar ao rol trazido pelo artigo 16 da Lei nº 8.213/91; b) a exclusão dos rendimentos previstos no artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003; c) a constitucionalidade do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, interpretando-o no contexto constitucional e legal de forma sistemática e teleológica.

Diante das determinações legais, é esta a moldura inicial que se deve levar em conta para a correta aplicação da lei: a delimitação do núcleo familiar e a exclusão dos rendimentos previstos nas leis de regência.

Postas essas premissas, certo é que o legislador constituinte, ao garantir ao idoso e ao portador de deficiência o direito a um salário mínimo, pretendeu proporcionar-lhes o que entendia ser o mínimo necessário para sua própria subsistência.

O preceito do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, que considera *"incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo"*, teve sua constitucionalidade declarada pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (ADI 1232/ DF, Relator para o Acórdão Ministro Nelson Jobim, publicado no DJ de 01.06.01, pág. 00075), cuja autoridade deve ser observada.

Todavia, sendo assim considerado, o dispositivo legal há de ser compatível com o conjunto constitucional que inspirou o legislador originário a assegurar proteção ao idoso e ao portador de deficiência.

Com efeito, o artigo 1º, III, da Carta, considera a dignidade da pessoa humana um dos princípios fundamentais da República Federativa do Brasil. Da mesma forma, tem por objetivos fundamentais a construção de uma sociedade livre, justa e solidária (art. 3º, I, CF), com a promoção do bem de todos, sem discriminação de qualquer natureza (art. 3º, IV, CF).

Está expresso no artigo 230 da Constituição Federal que *"a família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida"*.

Também a pessoa portadora de deficiência foi contemplada em vários dispositivos constitucionais, vedando-se discriminação no tocante a salário e critérios de admissão ao trabalho (art. 7º, XXXI, CF), assegurando-lhe saúde, assistência pública (art. 23, II, CF), proteção e integração social (art. 24, XIV, CF), reservando-lhe percentual dos cargos e empregos públicos (art. 37, VIII, CF) e garantindo-lhe acesso adequado a logradouros, edifícios públicos e veículos de transporte coletivo (art. 227, § 2º c/c art. 244, CF).

A singela leitura desses dispositivos deixa clara a intenção que permeia o Texto Constitucional, no sentido de tornar efetivos os direitos nele assegurados, especialmente levando-se em conta seu artigo 6º, *in verbis*: *"São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição"*.

E é nesse contexto que o artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, cuja constitucionalidade foi declarada na ADI 1232/ DF, deve ser analisado.

Assim, conquanto a renda familiar *"per capita"* inferior a 1/4 do salário mínimo constitua critério a ser adotado para a concessão do benefício, sua aplicação deve compatibilizar-se com o escopo buscado pela Constituição, dando-lhe a completa efetividade que dela se espera.

Não se está, nesta oportunidade, dando ao artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 interpretação conforme a Constituição, de resto já repelida pelo E. Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI - 1.232-1-DF. Ao revés, busca-se uma interpretação sistemática e teleológica da Constituição Federal e do ordenamento jurídico vigente, inclusive para os fins do artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, *in verbis*:

*"Art. 5º. Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum"*.

*Ademais, o STF em decisões recentes tem admitido a insuficiência dos critérios objetivos preconizados no artigo 20, § 3º da Lei nº 8.742/93. Nesse sentido:*

*"(...) A análise dessas decisões me leva a crer que, paulatinamente, a interpretação da Lei nº 8.742/93 em face da Constituição vem sofrendo câmbios substanciais neste Tribunal.*

*De fato, não se pode negar que a superveniência de legislação que estabeleceu novos critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais - como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei nº 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03) - está a revelar que o próprio legislador tem reinterpretado o art. 203 da Constituição da República.*

*Os inúmeros casos concretos que são objeto do conhecimento dos juízes e tribunais por todo o país, e chegam a este Tribunal pela via da reclamação ou do recurso extraordinário, têm demonstrado que os critérios objetivos estabelecidos pela Lei nº 8.742/93 são insuficientes para atestar que o idoso ou o deficiente não possuem meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Constatada tal insuficiência, os juízes e tribunais nada mais têm feito do que comprovar a condição de miserabilidade do indivíduo que pleiteia o benefício por outros meios de prova. Não se declara a inconstitucionalidade do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, mas apenas se reconhece a possibilidade de que esse parâmetro objetivo seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do*

estado de penúria do cidadão. Em alguns casos, procede-se à interpretação sistemática da legislação superveniente que estabelece critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais. Tudo indica que - como parecem ter anunciado as recentes decisões proferidas neste Tribunal (acima citadas) - tais julgados poderiam perfeitamente se compatibilizar com o conteúdo decisório da ADI nº 1.232. Em verdade, como ressaltou a Ministra Cármen Lúcia, "a constitucionalidade da norma legal, assim, não significa a inconstitucionalidade dos comportamentos judiciais que, para atender, nos casos concretos, à Constituição, garantidora do princípio da dignidade humana e do direito à saúde, e à obrigação estatal de prestar a assistência social 'a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social', tenham de definir aquele pagamento diante da constatação da necessidade da pessoa portadora de deficiência ou do idoso que não possa prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família." (Rcl nº 3.805/SP, DJ 18.10.2006). Portanto, mantendo-se firme o posicionamento do Tribunal em relação à constitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, tal como esposado no julgamento da ADI 1.232, o mesmo não se poderia afirmar em relação ao que decidido na Rcl - AgR 2.303/RS, Rel. Min. Ellen Gracie (DJ 1.4.2005). O Tribunal parece caminhar no sentido de se admitir que o critério de 1/4 do salário mínimo pode ser conjugado com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do indivíduo e de sua família para concessão do benefício assistencial de que trata o art. 203, inciso V, da Constituição. Entendimento contrário, ou seja, no sentido da manutenção da decisão proferida na Rcl 2.303/RS, ressaltaria ao menos a inconstitucionalidade por omissão do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, diante da insuficiência de critérios para se aferir se o deficiente ou o idoso não possuem meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, como exige o art. 203, inciso V, da Constituição. A meu ver, toda essa reinterpretção do art. 203 da Constituição, que vem sendo realizada tanto pelo legislador como por esta Corte, pode ser reveladora de um processo de inconstitucionalização do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Diante de todas essas perplexidades sobre o tema, é certo que o Plenário do Tribunal terá que enfrentá-lo novamente. Ademais, o próprio caráter alimentar do benefício em referência torna injustificada a alegada urgência da pretensão cautelar em casos como este. Ante o exposto, indefiro o pedido de medida liminar." (Reclamação nº 4374 MC/PE, Relator: Ministro Gilmar Mendes, DJ 01.02.2007, informativo nº 454). No caso *sub judice*, conforme estudo social realizado, ficou claro que o núcleo familiar é composto pela parte autora, seu marido, à época com 69 anos de idade, e uma neta, com 18 anos, solteira e estudante. Foi informado que a parte autora reside em área rural, em casa cedida pelo proprietário do sítio, sendo a residência de madeira, composta por dois dormitórios, sala, cozinha e banheiro, com acomodações simples, mas em boas condições de organização e higiene. Foi esclarecido que a única renda da família consiste no recebimento de um salário mínimo mensal decorrente da aposentadoria recebida pelo cônjuge da parte autora. Acrescentou a Assistente Social que a família vive de maneira modesta, com dificuldade para suprir suas necessidades básicas, uma vez que a parte autora e seu marido, possuem problemas de saúde que os impossibilitam de exercer atividade remunerada. As testemunhas ouvidas a fls. 57/58 confirmaram a situação de miserabilidade da parte autora, bem como as informações constantes do estudo social. Desta forma, de inteira a aplicação o disposto no artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao estabelecer que o benefício assistencial concedido a qualquer membro da família não será considerado para o cálculo da renda familiar a que se refere a Lei nº 8.742/93. Contudo, e em acordo com precedentes desta Corte, os benefícios de valor mínimo recebido por qualquer membro da família do requerente devem ser excluídos do cômputo da renda do grupo. Nesse sentido, trago o seguinte julgado: **"CONSTITUCIONAL.PREVIDENCIÁRIO.EMBARGOS INFRINGENTES.ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ARTIGO 203,V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS.** (...)  
3 - Necessidade de se descontar, do cálculo da renda mensal familiar, o benefício de renda mínima antes concedido a um de seus membros, nos termos do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, ainda que não seja de natureza assistencial.  
4 - A embargada não tem qualquer rendimento capaz de prover o seu sustento, preenchendo, dessa forma, o critério objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, dada a aplicabilidade extensiva do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.  
5 - Embargos infringentes improvidos." (TRF3, EI na AC - APELAÇÃO CÍVEL - 950348 Processo: 1999.61.07.003685-5 UF:SP Relator para Acórdão DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, Relator DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY, Órgão Julgador TERCEIRA SEÇÃO, Data do Julgamento 27/06/2007, Data da Publicação/Fonte DJU DATA:21/09/2007 PÁGINA: 740). No mesmo sentido, vide Processo nº. 2008.03.99.052576-1 UF:SP, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, Órgão Julgador NONA TURMA, Data do Julgamento 21/09/2009, Data da Publicação/Fonte DJF3 CJI DATA:14/10/2009, PÁGINA: 1225; Processo nº. 2008.03.99.050156-2 UF:SP, Relator DESEMBARGADORA

FEDERAL MARISA SANTOS, Órgão Julgador NONA TURMA, Data do Julgamento 19/10/2009, Data da Publicação/Fonte DJF3 CJI DATA:12/11/2009 PÁGINA: 696.

Na esteira da jurisprudência dominante, conforme ressaltai acima, há que se excluir da composição da renda familiar o benefício recebido pelo cônjuge da parte autora, restando patente a hipossuficiência.

Desta forma, presentes os requisitos autorizadores, a procedência do pedido é a medida que se impõe.

Com essas considerações, restam superados os argumentos de ofensa ou negativa de vigência à lei federal ou à Constituição.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Intimem-se.

São Paulo, 14 de junho de 2011.

Claudia Arruga

Juíza Federal Convocada

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000208-19.2006.4.03.6122/SP

2006.61.22.000208-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : AMADO FIDELIS (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ALEX APARECIDO RAMOS FERNANDEZ e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

***Previdenciário. Aposentadoria por invalidez. Inaptidão laboral não configurada. Benefício Assistencial. Concessão. Apelação da parte autora parcialmente provida.***

Aforada ação de concessão de benefício previdenciário em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a percepção de aposentadoria por invalidez ou, subsidiariamente, benefício assistencial, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação em cujas razões requereu a reforma do julgado, sustentando, em síntese, restarem atendidas as exigências legais à obtenção da prestação vindicada.

O Ministério Público Federal opinou (fls. 168/170) pela concessão do benefício assistencial.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, a parte autora pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez. Entretanto, incoorreu comprovação da incapacidade total e definitiva ao exercício de atividade laborativa, visto que o laudo médico pericial (fls. 116/120) concluiu que "atualmente o periciando não está incapacitado para o trabalho" ao labor.

Ausente a incapacidade ao trabalho, pressuposto indispensável ao deferimento do benefício da aposentadoria por invalidez, restam prejudicadas as análises dos demais elementos necessários à concessão do benefício para o qual a parte-autora objetivamente não tem direito.

Nesse sentido o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Sétima Turma, inserto nas ementas que seguem:

***"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.***

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa. (destaquei)  
- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.  
- Recurso conhecido e provido."

(RESP nº 226094, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.

1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.

2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada. (destaquei).

(...)

4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requirente para o trabalho. (destaquei)

5 Apelação da parte autora improvida.

6 Sentença mantida."

(AC nº 1224478, Relatora Des. Fed. Leide Pólo, j. 18/08/2008, DJF3 10/09/2008).

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - INCAPACIDADE - AUSÊNCIA DO REQUISITO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO PROVIDA - ISENÇÃO.

(...)

- Restando demonstrado nos autos que a parte autora não está incapacitada para a atividade laborativa habitual, indevidos os benefícios vindicados.

- Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Remessa oficial não conhecida.

- Apelação provida."

(AC nº 1029632, Relatora Des. Fed. Eva Regina, j. 08/03/2010, DJF3 17/03/2010).

Entretanto, passe-se à análise subsidiária da concessão do benefício assistencial.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Acerca da renda familiar mensal (que deve ser declarada pelo interessado ou seu representante), na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de ¼ do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição. No entendimento do E. STF exposto nessa ADI, "refutou-se o argumento de que o dispositivo impugnado inviabilizaria o exercício do direito ao referido benefício, uma vez que o legislador pode estabelecer uma hipótese objetiva para efeito da concessão do benefício previdenciário, não sendo vedada a possibilidade do surgimento de outras hipóteses, também mediante lei. Vencidos, em parte, os Min. Ilmar Galvão, Relator, e Néri da Silveira, que emprestavam à norma objeto da causa interpretação conforme à constituição, segundo a qual não ficam limitados os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso".

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até ¼ do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar ¼ do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos.

Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede

que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

*In casu*, a parte autora comprova possuir mais de 65 (sessenta e cinco) anos de idade (fls.15/18) e pelo que consta dos autos, restou plenamente apurada a situação de miserabilidade que justifica a concessão do benefício assistencial pleiteado. Colhe-se do relatório social (fls. 72/77) que a parte autora "sobrevive em condições de muita pobreza", residindo com sua esposa e o sustento do casal sendo proveniente de trabalhos esporádicos realizados por sua esposa, configurando uma renda mensal de R\$ 15,00 (quinze reais) por dia de trabalho, sem falar nas despesas com água, luz, medicamentos, alimentação, dentre outras. Assim sendo, não há que se falar, por parte do requerente, em condições de prover a sua própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, inclusive havendo o Ministério Público Federal se manifestado (fls. 168/170) pela procedência de tal pedido de benefício assistencial.

Dessa forma, afigura-se plenamente devido o benefício assistencial pleiteado, a partir da data da citação, pois presentes os requisitos legais exigidos à sua concessão.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação. A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a concessão do benefício, no caso a data desta decisão, tendo em vista a reforma da sentença de improcedência. A exemplo: STJ, AgRg nos EDcl no REsp 830033/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 17/5/2007, v.u., DJ 18/6/2007, p. 296.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (cf., a propósito, dentre outros: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/03/2005, p. 346; REsp 360202/AL, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04/06/2002, v.u., DJ 01/07/2002, p. 377; TRF 3ª Região, Sétima Turma, AC 1286565, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 24/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 93; AC 1032287, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 95); AC 1385010, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 360; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 CJ2 31/07/2009, p. 299; APELREE 1115516, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 19/11/2008; Oitava Turma, AC 1091754, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/05/2010, p. 522; AC 1416817, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 09/11/2009, v.u., DJF3 CJ1 12/01/2010, p. 1121; Nona Turma, AC 1300453, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 23/03/2009, v.u., DJF3 CJ1 01/04/2009, p. 43; AC 1259846, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 CJ2 10/12/2008, p. 513; Décima Turma, AC 1471986, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 30/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 09/04/2010, p. 910; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 08/05/2007, v.u., DJU 30/05/2007, p. 673; AC 836063, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 16/11/2004, v.u., DJU 13/12/2004, p. 249).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da parte autora, para determinar a implantação do benefício assistencial, a partir da data da citação. Fixo os consectários da seguinte forma: correção monetária na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros moratórios à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação; honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, observada a Súmula 111 do STJ. Isento o INSS das custas processuais.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.  
Dê-se ciência.

São Paulo, 20 de junho de 2011.  
CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado



00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001149-66.2006.4.03.6122/SP  
2006.61.22.001149-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : MARIA LUISA PEREIRA  
ADVOGADO : ALEX APARECIDO RAMOS FERNANDEZ e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PEDRO FURIAN ZORZETTO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

***Previdenciário. Aposentadoria por invalidez. Benefício assistencial. Incapacidade não configurada. Benefício indeferido.***

Aforada ação de concessão de benefício previdenciário em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a percepção de aposentadoria por invalidez, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido, sem condenar a autora nos ônus da sucumbência.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação em cujas razões requereu a reforma do julgado, sustentando, em síntese, restarem atendidas as exigências legais à obtenção da prestação vindicada.

Apresentadas contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, a parte autora pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou, subsidiariamente, benefício assistencial. Entretanto, incorreu comprovação da incapacidade ao exercício de atividade laborativa, visto que o laudo médico pericial (fls. 86/89) concluiu que "*não há incapacidade*" ao labor. Quanto à concessão do benefício assistencial, ainda assim haveria a necessidade de se comprovar tal incapacidade, haja vista que a parte autora apenas poderia obtê-lo se fosse realmente deficiente já que não atingiu a idade mínima para a concessão deste benefício via idade.

Ausente a incapacidade ao trabalho, pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, restam prejudicadas as análises dos demais elementos necessários à concessão do benefício para o qual a parte-autora objetivamente não tem direito.

Nesse sentido o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Sétima Turma, inserto nas ementas que seguem:

***"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.***

*- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa. (destaquei)*

*- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.*

*- Recurso conhecido e provido."*

*(RESP nº 226094, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000).*

***"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.***

*1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.*

2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada. (destaquei).

(...)

4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requirente para o trabalho. (destaquei)

5 Apelação da parte autora improvida.

6 Sentença mantida."

(AC nº 1224478, Relatora Des. Fed. Leide Pólo, j. 18/08/2008, DJF3 10/09/2008).

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - INCAPACIDADE - AUSÊNCIA DO REQUISITO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO PROVIDA - ISENÇÃO.

(...)

- Restando demonstrado nos autos que a parte autora não está incapacitada para a atividade laborativa habitual, indevidos os benefícios vindicados.

- Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Remessa oficial não conhecida.

- Apelação provida."

(AC nº 1029632, Relatora Des. Fed. Eva Regina, j. 08/03/2010, DJF3 17/03/2010).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Como a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, é indevida sua condenação nas verbas de sucumbência pois, segundo decidido pelo E. STF, descabe proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza quando do julgamento (RE 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 24 de junho de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002341-34.2006.4.03.6122/SP

2006.61.22.002341-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NELCI BISPO DOS SANTOS (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : JOSUE OTO GASQUES FERNANDES e outro

DECISÃO

**Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Início de prova documental. Depoimentos testemunhais uníssonos. Benefício deferido.**

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, correspondente a um salário mínimo mensal, inclusive gratificação natalina, a partir da citação, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios à taxa de 1% ao mês, e honorários advocatícios fixados em R\$ 750,00. Concedida a tutela antecipada.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da ausência dos requisitos à percepção do benefício. Pugnou pelo prequestionamento da matéria para interposição de recursos, além de pleitear o indeferimento da antecipação da tutela. Insurgiu-se, outrossim, contra a verba honorária, querendo a sua redução para 10% (dez por cento) do valor da causa, consideradas apenas as parcelas vencidas da citação até o momento da prolação da sentença. Por fim, postulou a sujeição da sentença ao duplo grau obrigatório (art. 475 do CPC). O recurso foi contra-arrazoado.

Decido.

De início, inaplicável a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

São inaplicáveis ao presente caso as disposições da Lei 11.718/2008 que deram nova redação aos parágrafos do art. 48 da Lei 8.213/1991, uma vez que tais mudanças não podem ser tidas como interpretativas e, assim, somente podem incidir para benefícios cujos requisitos foram completados posteriormente à edição dessa lei de 2008, em respeito à segurança jurídica e à irretroatividade das leis (art. 5º, XXXVI, da Constituição).

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

*In casu*, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário - fl. 09 (1996), e apresenta início de prova material do trabalho campesino - v., em especial, cópia da certidão de casamento ocorrido em 25/03/1967, na qual seu cônjuge foi qualificado como lavrador (fl. 10), cópia da certidão de nascimento de seus filhos, nas quais consta seu marido como lavrador (fls. 11/14), cópia da carteira de seu cônjuge como associado do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Tupã (fls. 15/16), cópia da certidão de óbito de seu marido, falecido em 08/06/1984, na qual ele foi designado lavrador (fl. 19); dos seus registros agrícolas na sua Carteira de Trabalho da Previdência Social - CTPS, nos seguintes empregadores e períodos: Sylvio de Moraes Salles Júnior, 22/03/1980 a 12/07/1983; João Fernandes da Silva, 01/08/1983, sem data de saída (fl. 18) e, extrato da DATAPREV na qual recebe auxílio de pensão por morte de trabalhador rural.

Frise-se que os depoimentos das testemunhas corroboram o labor rural da autora, sendo que elas relatam ter trabalhado com a autora para Dunga, Morelato e Eduardo Simões (fls. 71/74).

Dessa forma, comprovado o preenchimento dos requisitos legais, de se deferir a benesse em um salário mínimo mensal, nos termos do art. 143 da Lei nº 8.213/91, a partir da citação, à falta de comprovação do requerimento administrativo (art. 219 do CPC).

Quanto aos consectários, aplicam-se posicionamentos, consagrados na Turma Julgadora: as parcelas vencidas, observada a prescrição quinquenal, são corrigidas, pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (aprovado pela Resolução nº 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal e Provimento nº 95, de 16 de março de 2009, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região).

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência. Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg - REsp nº 701530, Quinta Turma, DJ 07/3/2005; REsp nº 707846, Quinta Turma, DJ 14/3/2005; REsp nº 504568, Quinta Turma, DJ 13/12/2004; REsp nº 552600/RS, Quinta Turma, DJ 06/12/2004; REsp nº 210944/SP, Sexta Turma, DJ 22/11/99; EREsp nº 448813, Terceira Seção, DJ 02/3/2005; AgRgREsp nº 496838, Sexta Turma, DJ 21/6/2004; TRF-3ª Reg. - AC nº 1086099, Sétima Turma, DJ 18/01/2007; AC nº 912319, Sétima Turma, DJ 21/11/2005, Nona Turma, DJ 09/12/2004; AC nº 637451, Nona Turma, DJ 05/11/2004; AC nº 961219, Décima Turma, DJ 04/10/2004; AC nº 651504, Primeira Turma, DJ 17/4/2001; AC nº 92.03.018795-2, Segunda Turma, DJ 26/4/95.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS para fixar os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Confirmada a sentença, neste *decisum*, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada, dada a presença dos requisitos a tanto necessários.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003634-50.2006.4.03.6183/SP  
2006.61.83.003634-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : MARIA JOSE FERNANDES BARBOSA  
ADVOGADO : MILENA RIBEIRO BAULÉO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00036345020064036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

***Previdenciário. Aposentadoria por invalidez. Inaptidão laboral não configurada. Benefício indeferido. Agravo retido não conhecido. Apelação da parte autora desprovida.***

Aforada ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a percepção de aposentadoria por invalidez, processado o feito, com agilização de agravo retido, não reiterado, sobreveio sentença pela **improcedência** do pedido, cominatória no pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observado o benefício da justiça gratuita (art. 12, da Lei 1.060/1950).

Inconformada, a parte autora ofertou apelação em cujas razões requereu a reforma do julgado, sustentando, em síntese, restarem atendidas as exigências legais à obtenção da prestação vindicada.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

Não conheço do agravo retido, objeto do processo nº 2006.03.00.095310-6 (apenso), posto que não reiterado pela parte autora em sua apelação (CPC, art. 523, § 1º).

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, a parte autora pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez. Entretanto, inoocorreu comprovação da incapacidade total e permanente ou parcial e temporária ao exercício de atividade laborativa, visto que o laudo médico pericial (fs. 112/115) concluiu que "*Não existe incapacidade laborativa na autora.*"

Ausente a incapacidade ao trabalho, pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, restam prejudicadas as análises dos demais elementos necessários à concessão do benefício para o qual a parte-autora objetivamente não tem direito.

Nesse sentido o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Sétima Turma, inserto nas ementas que seguem:

*"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.*

*- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa. (destaquei)*

*- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.*

*- Recurso conhecido e provido."*

(RESP nº 226094, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000).

*"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.*

*1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.*

*2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, **concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada.** (destaquei).*

*(...)*

*4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho.*

*5 Apelação da parte autora improvida.*

*6 Sentença mantida."*

(AC nº 1224478, Relatora Des. Fed. Leide Polo, j. 18/08/2008, DJF3 10/09/2008).

*"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - INCAPACIDADE - AUSÊNCIA DO REQUISITO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO PROVIDA - ISENÇÃO.*

*(...)*

*- Restando demonstrado nos autos que a parte autora não está incapacitada para a atividade laborativa habitual, indevidos os benefícios vindicados.*

*- Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.*

*- Remessa oficial não conhecida.*

*- Apelação provida."*

(AC nº 1029632, Relatora Des. Fed. Eva Regina, j. 08/03/2010, DJF3 17/03/2010).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NÃO CONHEÇO** do agravo retido objeto do processo nº 2006.03.00.095310-6 (apenso) e **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003372-64.2007.4.03.9999/MS  
2007.03.99.003372-0/MS

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : AMILSON ALVES QUEIROZ FILHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA APARECIDA LEAL DE SOUZA

ADVOGADO : JADER ROBERTO DE FREITAS

No. ORIG. : 05.00.03022-9 2 Vr PARANAIBA/MS

DECISÃO

***Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Início de prova documental. Depoimentos testemunhais uníssonos. Benefício deferido.***

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, correspondente a um salário mínimo mensal, a partir da citação, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o total das prestações vencidas até aquele ato judicial.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, recebida em ambos os efeitos, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da ausência dos requisitos à percepção do benefício.

Apresentadas contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CF/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

São inaplicáveis ao presente caso as disposições da Lei 11.718/2008 que deram nova redação aos parágrafos do art. 48 da Lei 8.213/1991, uma vez que tais mudanças não podem ser tidas como interpretativas e, assim, somente podem incidir para benefícios cujos requisitos foram completados posteriormente à edição dessa lei de 2008, em respeito à segurança jurídica e à irretroatividade das leis (art. 5º, XXXVI, da Constituição).

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentadoria; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

*In casu*, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário à fl. 10 (2004), e apresenta início de prova material do trabalho campesino, em especial, cópia da sua certidão de casamento, ocorrido em 22/06/1974, na qual seu marido foi qualificado lavrador (fl. 12), bem assim Escritura de Compra e Venda (fl. 13) de um lote de terreno com área de 362m<sup>2</sup> (trezentos e sessenta e dois metros quadrados) e, ainda, declaração do Sindicato Rural de Parnaíba, certificando a atividade rural exercida pela autora no período entre setembro de 1970 e agosto de 2005, bem como os documentos de fls. 18/27. Assim sendo, há de ser reconhecido o período laboral a partir da data certificada pelo Sindicato Rural, uma vez que não há início de prova material para comprovar atividade rural anteriormente a esta data. O exercício de tal atividade vem corroborado por prova oral colhida de duas testemunhas, as quais confirmaram a condição da autora. Frise-se que as informações constantes no Cadastro Nacional de Informações - CNIS que a autora possui vínculo de empresária no período compreendido entre setembro de 1990 e novembro de 1990, não descaracteriza sua condição de rurícola, uma vez que esta foi a atividade predominante por longo período da vida, tendo cumprido a carência exigida em lei.

Dessa forma, comprovado o preenchimento dos requisitos legais, há de se deferir a benesse em um salário mínimo mensal, nos termos do art. 143 da Lei nº 8.213/91, a partir da citação, à falta de comprovação do requerimento administrativo (art. 219 do CPC).

Quanto aos consectários, aplicam-se posicionamentos, consagrados na Turma Julgadora: as parcelas vencidas, observada a prescrição quinquenal, são corrigidas, pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (aprovado pela Resolução nº 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal e Provimento nº 95, de 16 de março de 2009, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região).

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%),

consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação. Já a verba honorária comporta manutenção, porque fixada nos moldes do art. 20, § 3º, do CPC e da Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência. Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg - REsp nº 701530, Quinta Turma, DJ 07/3/2005; REsp nº 707846, Quinta Turma, DJ 14/3/2005; REsp nº 504568, Quinta Turma, DJ 13/12/2004; REsp nº 552600/RS, Quinta Turma, DJ 06/12/2004; REsp nº 210944/SP, Sexta Turma, DJ 22/11/99; EREsp nº 448813, Terceira Seção, DJ 02/3/2005; AgRgREsp nº 496838, Sexta Turma, DJ 21/6/2004; TRF-3ª Reg. - AC nº 1086099, Sétima Turma, DJ 18/01/2007; AC nº 912319, Sétima Turma, DJ 21/11/2005, Nona Turma, DJ 09/12/2004; AC nº 637451, Nona Turma, DJ 05/11/2004; AC nº 961219, Décima Turma, DJ 04/10/2004; AC nº 651504, Primeira Turma, DJ 17/4/2001; AC nº 92.03.018795-2, Segunda Turma, DJ 26/4/95.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, NEGO PROVIMENTO à apelação do INSS, mantendo a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004860-54.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.004860-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADRIANA CRISTINA LUCHESE BATISTA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ODAIR FREU  
ADVOGADO : INGRID MARIA BERTOLINO BRAIDO  
: KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE OLIMPIA SP  
No. ORIG. : 03.00.00235-0 2 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

***Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Início de prova documental. Depoimentos testemunhais uníssonos. Benefício deferido.***

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, correspondente a um salário mínimo mensal, a partir da citação, além do abono anual, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 15% sobre o total das parcelas vencidas até aquele ato judicial, nos termos da Súmula 111, do STJ.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, recebida nos efeitos devolutivo e suspensivo, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da ausência dos requisitos à percepção do benefício e por fim para que a verba honorária fosse reduzida.

Apresentadas contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

De início, inaplicável a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CF/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

São inaplicáveis ao presente caso as disposições da Lei 11.718/2008 que deram nova redação aos parágrafos do art. 48 da Lei 8.213/1991, uma vez que tais mudanças não podem ser tidas como interpretativas e, assim, somente podem incidir para benefícios cujos requisitos foram completados posteriormente à edição dessa lei de 2008, em respeito à segurança jurídica e à irretroatividade das leis (art. 5º, XXXVI, da Constituição).

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentadoria; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

*In casu*, o pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário à fl. 12 (2003), e apresenta início de prova material do trabalho campesino, em especial, cópia da sua certidão de casamento, ocorrido em 08/07/1965, na qual foi qualificado lavrador (fl. 13), bem assim os documentos de fls. 15/26. Assim sendo, há de ser reconhecido o período laboral a partir da data do casamento, uma vez que não há início de prova material para comprovar atividade rural anteriormente ao matrimônio. O exercício de tal atividade vem corroborado por prova oral colhida de duas testemunhas, as quais confirmaram a condição da parte autora.

Frise-se que quando o autor implementou a idade legal necessária (13/10/1943), as atividades que ele vinha exercendo eram predominantemente rurais, embora possuía vínculos urbanos e inscrição de contribuinte individual autônomo, tais fatos ocorreram por curtos períodos, em momentos próximos ou posteriores à implementação da idade necessária para obtenção do benefício, não descaracterizando sua condição de rurícola.

Dessa forma, comprovado o preenchimento dos requisitos legais, há de se deferir a benesse em um salário mínimo mensal, nos termos do art. 143 da Lei nº 8.213/91, a partir da citação, à falta de comprovação do requerimento administrativo (art. 219 do CPC).

Quanto aos consectários, aplicam-se posicionamentos, consagrados na Turma Julgadora: as parcelas vencidas, observada a prescrição quinquenal, são corrigidas, pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (aprovado pela Resolução nº 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal e Provimento nº 95, de 16 de março de 2009, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região).

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação. Já a verba honorária comporta modificação e deve ser fixada em 10% sobre o valor total das prestações vencidas, a partir da citação até a data da sentença, nos moldes do art. 20, § 3º, do CPC e da Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência. Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg - REsp nº 701530, Quinta Turma, DJ 07/3/2005; REsp nº 707846, Quinta Turma, DJ 14/3/2005; REsp nº 504568, Quinta Turma, DJ 13/12/2004; REsp nº 552600/RS, Quinta Turma, DJ 06/12/2004; REsp nº 210944/SP, Sexta Turma, DJ 22/11/99; EREsp nº 448813, Terceira Seção, DJ 02/3/2005; AgRgREsp nº 496838, Sexta Turma, DJ 21/6/2004; TRF-3ª Reg. - AC nº 1086099, Sétima Turma, DJ 18/01/2007; AC nº 912319, Sétima Turma, DJ 21/11/2005, Nona Turma, DJ 09/12/2004; AC nº 637451, Nona Turma, DJ 05/11/2004; AC nº 961219, Décima Turma, DJ 04/10/2004; AC nº 651504, Primeira Turma, DJ 17/4/2001; AC nº 92.03.018795-2, Segunda Turma, DJ 26/4/95.



Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS e não conhecimento da remessa oficial, mantendo a r. sentença recorrida, com redução da verba honorária, fixando-a em 10% sobre o valor total das prestações vencidas até a data da sentença, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º; 3º) honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor total das prestações vencidas, a partir da citação até a data da sentença, nos moldes do art. 20, § 3º, do CPC e da Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 17 de junho de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006931-29.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.006931-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : DEOVANIL MARQUESI  
ADVOGADO : THAIZA HELENA ROSAN FORTUNATO BARUFI  
No. ORIG. : 04.00.00089-0 2 Vr JOSE BONIFACIO/SP

DECISÃO

**A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:**

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 18 de outubro de 2004, por DEOVANIL MARQUESI contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade, na condição de trabalhador rural, em regime de economia familiar.

A r. sentença (fls. 101/104), proferida em 23 de agosto de 2005, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a pagar ao autor o benefício pleiteado, no valor correspondente a um salário mínimo mensal, incluída a gratificação natalina, a partir da citação (10/05/2005), corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora de 12% (doze por cento) ao ano, a partir da citação. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, estes fixados em 15% (quinze por cento) das prestações vencidas até a data da sentença.

Inconformado, interpôs o INSS apelação (fls. 106/115), alegando o não cumprimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício, face à não comprovação, por parte do autor, do exercício da atividade rural em regime de economia familiar. Caso não seja este o entendimento, pugna pela redução do percentual fixado a título de honorários advocatícios para 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111 do C. STF).

Com as contrarrazões (fls. 117/126), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

**É O RELATÓRIO.**

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autoriza que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, dê provimento ao recurso.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por DEOVANIL MARQUESI contra o INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade, na condição de trabalhador rural, em regime de economia familiar.

O artigo 143 da Lei nº 8.213/91, com redação determinada pela Lei nº 9.063/95, dispõe, *in verbis*:

*"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o*

*exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

A Lei nº 8.213/91 dispõe sobre o regime de economia familiar ao prever e qualificar o segurado especial no artigo 11, inciso VII, e, em seguida, define o regime de economia familiar como sendo "*a atividade em que o trabalho dos membros da mesma família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração sem a utilização de empregados.*"

Saliento que as exigências legais que caracterizam o trabalho sob regime de economia familiar bem como aquelas previstas no artigo 48 da Lei nº 8.213/91 para obtenção do benefício pleiteado, tais como o exercício de trabalho rural pelo período de carência exigida para a aposentadoria por idade (art. 25 inciso II da Lei nº 8.213/91) não restaram demonstradas nos autos.

Por outro lado, a abrangência geral pela Previdência Social aos trabalhadores urbanos e rurais se edificou com a organização da Seguridade Social inserida no texto constitucional e a garantia dos direitos sociais aos trabalhadores urbanos e rurais, artigo 7º, bem como a universalidade da cobertura e do atendimento, um dos objetivos da seguridade social, artigo 194, ambos da Constituição Federal de 1988.

Entretanto, a abrangência da seguridade social resultou em modificações das condições legais do trabalhador rural cujos destaques são: foram equiparados os trabalhadores rurais aos urbanos nos direitos e obrigações, amparados a partir de 1991, em igualdade de condições, pelas Leis nº 8.212 e 8.213, de 24 de julho de 1991, respectivamente, Plano de Custeio da Seguridade Social e Plano de Benefícios da Previdência Social.

O parágrafo 1º do artigo 201 da Constituição Federal, em sua redação original, dispunha:

*"Artigo 201. Os planos de previdência social mediante contribuição atenderão nos termos da lei a:*

*§ 1º. Qualquer pessoa poderá participar dos benefícios da previdência social, mediante contribuição na forma dos planos previdenciários."*

Desse modo, após a edição das Leis nº 8.212/91 e 8.213/91, equiparado o trabalhador rural ao urbano quanto aos efeitos previdenciários - direitos e obrigações, a prova da condição de segurado, vinculado ao regime, há de ser feita para obtenção de benefício previdenciário. Essa condição é exigida para a classificação geral dos trabalhadores, como dispõe a Lei nº 8.213/91, no artigo 11, sendo pertinentes à matéria os seguintes:

*I - como empregado:*

- a) aquele que presta serviço de natureza urbana ou rural à empresa, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração, inclusive como diretor empregado;*
- b) aquele que, contratado por empresa de trabalho temporário, definida em legislação específica, presta serviço para atender a necessidade transitória de substituição de pessoal regular e permanente ou a acréscimo extraordinário de serviços de outras empresas;*

*V - como contribuinte individual:*

- a) a pessoa física, proprietária ou não, que explora atividade agropecuária ou pesqueira, em caráter permanente ou temporário, diretamente ou por intermédio de prepostos e com auxílio de empregados, utilizados a qualquer título, ainda que de forma não contínua;*

*f) o titular de firma individual urbana ou rural, o diretor não empregado e o membro de conselho de administração de sociedade anônima, o sócio solidário, o sócio de indústria, o sócio gerente e o sócio cotista que recebam remuneração decorrente de seu trabalho em empresa urbana ou rural, e o associado eleito para cargo de direção em cooperativa, associação ou entidade de qualquer natureza ou finalidade, bem como o síndico ou administrador eleito para exercer atividade de direção condominial, desde que recebam remuneração;*

*g) quem presta serviço de natureza urbana ou rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego;*

*VI - como trabalhador avulso: quem presta, a diversas empresas, sem vínculo empregatício, serviço de natureza urbana ou rural definidos no Regulamento;*

*VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro e o arrendatário rurais, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.*

*§1º Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados.*

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal do autor (fls. 07). No entanto, à vista dos documentos anexados aos autos, verifica-se que o autor não faz a demonstração do exercício da atividade laborativa, sob o alegado regime de economia familiar.

De fato, o autor não prova nos autos o exercício de trabalho rural, em regime de economia familiar, pelo período de carência exigido para a aposentadoria por idade, como determina o artigo 143 da Lei nº 8.213/91. Sem dúvida é clara aí, a exigência de comprovação do exercício de trabalho pelo número de meses de carência previsto no artigo 25 inciso II da supra citada Lei, sendo que a expressão "*período imediatamente anterior*" não admite, pela evidência, interpretação extensiva.

Para comprovar o alegado o autor carrou aos autos sua certidão de casamento (fls. 11), com assento lavrado em 14/09/1968, que o qualifica como "lavrador", assim como a certidão de nascimento de sua filha (fls. 12), com assento lavrado em 11/05/1971.

Também foi acostado aos autos a relação de matrícula escolar (fls. 08/09) trazendo o nome do autor como aluno, indicando seu genitor, Carlos Marquesi, como "lavrador".

Quanto ao certificado de dispensa de incorporação do autor (fls. 10), não se pode considerá-lo como prova material do exercício de atividade rural, porquanto tal documento encontra-se rasurado no campo correspondente a sua profissão. Foram carreadas aos autos várias notas fiscais de produtor em nome do autor, referentes aos anos de 1972 a 1985 (fls. 25/38) e dos anos de 1990 e 1992 (fls. 40/41), bem como a autorização para inutilização de notas fiscais (fls. 51), com data de 03/02/1987, além de guia ICMS (fls. 39) que informa "saída de mercadoria para outros produtores agropecuários", referentes ao ano de 1975.

Também encontra-se acostado aos autos declaração que informa ser o autor arrendatário de um imóvel para exploração de mudas (fls. 52), com data de 20/05/1999, referente ao período de 02/12/1997 a 02/12/2002 e, ainda, contrato particular de parceria agrícola (fls. 53) com data de 01/11/1995 com prazo de vigência pelo período de 15/10/1995 a 14/10/1998

No entanto, conforme se verifica através dos dados constantes do certificado de cadastro do INCRA (fls. 46/48) a propriedade do autor é considerada latifúndio para exploração, o que é incompatível com o regime de economia familiar.

Desta forma, verifica-se que o requerente e sua família possuem empreendimento próprio, na condição de agropecuaristas, em situação diversa do pequeno produtor em regime de economia familiar, visto que este pressupõe uma rudimentar economia de subsistência, delimitada pela propriedade rural, conhecida nesse meio por "roça", onde residem todos os membros de uma mesma família de roceiros, campesinos e nessa terra moram e dela retiram seu sustento, sem a utilização de mão-de-obra contratada.

Cumpra salientar, portanto, que da análise dos documentos supracitados não restou caracterizada a atividade rural, em regime de economia familiar, desde tempos longínquos até período próximo ao ajuizamento da ação.

Dessa forma, ausente um mínimo de início de prova material, que pudesse auxiliar na comprovação do exercício de atividade rural pela autora, a prova oral - depoimentos testemunhais (fls. 98/99), isolada nos autos, não pode ser aproveitada para provar tal condição. Ademais, o próprio autor, em seu depoimento (fls. 97) afirma que é sócio de uma empresa com seu filho Luciano Marquesi há 15 (quinze) anos, e alega ter recebido em herança do "sogro" 20 (vinte) alqueires, e ainda, que possui um imóvel na cidade que está alugado.

Por conseguinte, o conjunto probatório não atende ao objetivo de provar a atividade rural em regime de economia familiar e especialmente pelo período de tempo exigido pelo artigo 143 da citada Lei, no período imediatamente anterior à data do requerimento do benefício.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão do autor.

Deixo de condenar o autor no ônus da sucumbência, tendo em vista a gratuidade processual concedida nos autos.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS, reformando, *in totum*, a r. sentença, julgando improcedente o pedido.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de junho de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009612-69.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.009612-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : VICENTE DE ALMEIDA LARA  
ADVOGADO : MAISA RODRIGUES GARCIA DE SILVEIRA PORTELLA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 04.00.00116-4 3 Vr ITAPEVA/SP  
DECISÃO

***Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Não-comprovação do exercício do labor rural. Benefício indeferido.***

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, correspondente a um salário mínimo mensal, inclusive o abono anual previsto no art. 40 da lei 8.213/91, a partir da citação, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios de 1% ao mês e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, conforme a Súmula 111, do STJ, excluindo as parcelas vincendas.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

O postulante apelou, requerendo a majoração dos honorários de advogado, no máximo permitido, nos termos do artigo 20, III e IV do CPC, acrescido de 12 (doze) meses referentes às parcelas vincendas.

Inconformado, o INSS também ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da ausência dos requisitos à percepção do benefício. Pugnou pelo prequestionamento da matéria para interposição de recursos especial e extraordinário. Insurgiu-se, outrossim, contra a verba honorária, requerendo a sua redução para 5% (cinco por cento) sobre o valor das parcelas vencidas.

Somente o recurso do INSS foi contra-arrazoado.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

São inaplicáveis ao presente caso as disposições da Lei 11.718/2008 que deram nova redação aos parágrafos do art. 48 da Lei 8.213/1991, uma vez que tais mudanças não podem ser tidas como interpretativas e, assim, somente podem incidir para benefícios cujos requisitos foram completados posteriormente à edição dessa lei de 2008, em respeito à segurança jurídica e à irretroatividade das leis (art. 5º, XXXVI, da Constituição).

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atendendo-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per se*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

*In casu*, o pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário (f. 07), e apresenta, como início de prova material do trabalho campesino, cópia de sua certidão de casamento, ocorrido em 14/03/1964 (fl. 11), na qual foi designado lavrador; bem como de registros rurais na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS (fl. 09 v).

Ressalte-se que descabe considerar as peças supracitadas, ao importe do autor ter exercido atividades urbanas, conforme consulta ao extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fl. 79).

Ademais, não obstante as testemunhas tenham afirmado o labor rural do demandante (fls. 36/37), a prova, exclusivamente testemunhal não é suficiente à comprovação da atividade rurícola, conforme Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."*

Nos autos, não há outros elementos de convicção, supedâneos ao reconhecimento de atividade rurícola, contemporaneamente ao aforamento da ação (29/07/2004), ou, pelo menos, à aquisição do requisito etário pelo demandante (19/01/2004).

Assim, fragilizada a prova testemunhal amealhada, resulta incomprovado o cumprimento da carência no exercício da atividade rural (art. 142 da Lei nº 8.213/91).

E, ainda, acerca da matéria, transcrevo o seguinte julgado do C. Superior Tribunal de Justiça:

***PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE EM NÚMERO DE MESES EQUIVALENTE À CARÊNCIA DO BENEFÍCIO. RAZOÁVEL PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL.***

*1. A teor do disposto no art. 143 da Lei nº 8213/91, o trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à respectiva carência.*

*2. Não se exige comprovação documental de todo o período, bastando sua demonstração através de prova testemunhal.*

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRgREsp 496838/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, Sexta Turma, v.u., DJ 21/6/2004, p. 264)

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º -A, do CPC, dou provimento à apelação do INSS, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, restando prejudicada à apelação da parte autora. Tendo em vista a concessão da justiça gratuita, ficam excluídas a condenação do autor ao pagamento das verbas sucumbenciais e a aplicação do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50, pois "Ao órgão jurisdicional não cabe proferir decisões condicionais" (STF, RE n.º 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 13 de junho de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00021 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000788-72.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.000788-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA

PARTE AUTORA : ELOINA APARECIDA ROQUE ALBINO

ADVOGADO : ANDRE GUSTAVO LOPES DA SILVA e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LORIS BAENA CUNHA NETO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

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

No. ORIG. : 00007887220074036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial contra sentença proferida em ação previdenciária, ajuizada em 08.02.2007 contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 10.04.2007, em que pleiteia a parte autora o restabelecimento do auxílio-doença e/ou concessão de benefício de Aposentadoria por Invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. No mais, pugna pela antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

Assim ficou decidido na r. sentença de primeiro grau, proferida em 30 de novembro de 2009: "Ante o exposto, com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processos Civil, JULGO PROCEDENTE o pedido, pelo que condeno o INSS a conceder à autora Eloina Aparecida Roque Albino, brasileira, viúva, portadora do RG nº 18.597.718-2 SSP/SP, inscrita sob CPF nº 076658488-17, filha de Benedito Domingos Roque e Maria Antônia dos Santos, nascida aos 09/07/1957 em Caçapava/SP, o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez, que lhe é devido, com valor de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, nos termos do art. 44 da Lei nº 8.213/91, a partir da 16/01/2007. Condeno o INSS ao pagamento dos atrasados, desde 16/01/2007, a serem pagos nos termos do artigo 100, caput e §§, da Constituição Federal, descontando-se eventuais valores que já tenham sido pagos a título de benefício por incapacidade após a data mencionada. Os valores deverão ser atualizados, mês-a-mês, desde o momento em que deveria ter sido paga cada parcela (súmula n.º 08 do TRF3). Fixo juros a serem aplicados na forma do enunciado da súmula 204 do Superior Tribunal de Justiça, ou seja, a partir da citação válida. Para a condenação decorrente deste julgado, a atualização monetária deverá se dar em conformidade com o Manual de Cálculos de Justiça Federal, até 29/06/2009; a partir de 30/06/2009 deverão ser adotados os índices oficiais de remuneração básica da poupança, na forma do artigo 1º-F da Lei nº9.494/97, introduzido pela Lei nº 11.960/09. Da mesma forma, os juros deverão ser computados à taxa de 1% (um por cento) ao mês (art. 406 do CC c.c. art. 161, § 1º do CNT), até 29/06/2009; a partir de 30/06/2009 deverão ser adotados as taxas de juros aplicáveis às cadernetas de poupança, na forma do artigo 1º-F da Lei nº 11.960/09. Condeno o INSS ao pagamento das despesas da autora atualizadas nos termos do Provimento n.º 64 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, desde o desembolso, bem como ao reembolso dos honorários periciais, devidamente atualizados. Condeno o INSS ao pagamento de honorários advocatícios que fixo em R\$ 2.000,00, a serem atualizados nos termos do Provimento n.º 64 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região a partir da publicação da sentença. Faço isto com base no artigo 20, § 4º do CPC, porquanto condenada a Fazenda Pública. Custas na forma da lei. Por fim, nos termos do artigo 461 do CPC, DEFIRO a ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA DECISÃO FINAL, pois, como visto, há nos autos prova inequívoca a demonstrar a verossimilhança da alegação, a par do receio de dano irreparável ou de difícil reparação a que está sujeita a autora caso seja procrastinada a efetivação da tutela jurisdicional, em vista do caráter alimentar do benefício previdenciário. Assim, determino ao INSS que, no prazo de 10 (dez) dias, implante o benefício de aposentadoria por invalidez em favor da autora, a partir da data desta decisão" (fls. 119/124).

Sem a apresentação de recurso voluntário e considerando o reexame necessário, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, autorizando aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Para a concessão dos benefícios vindicados é necessário o preenchimento de alguns requisitos comuns, quais sejam: a incapacidade, a qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência, exceto nos casos em que este se torna dispensável, conforme previsão do artigo 151 da citada lei.

Na hipótese, restou demonstrado que a parte autora detinha a condição de segurada da Previdência, na época do pedido. É que consta contribuição para o Regime Geral da Previdência Social - RGPS a partir de 01.08.1984, conforme dados registrados no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS. Ademais, esteve em gozo de auxílio-doença nos interregnos compreendidos entre 13.07.1998 a 24.10.1999, 01.02.2003 a 31.01.2006, 12.07.2006 a 15.01.2007, e desde de 16.01.2007 percebe benefício de aposentadoria por invalidez (NB 538873057).

Outrossim, comprovou que ao requerer o benefício já havia vertido para o Instituto mais de 12 contribuições que correspondem à carência necessária para concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

No que concerne à incapacidade laborativa, o exame médico elaborado por perito judicial conclui que a parte autora é portadora de "quadro clínico compatíveis com o diagnóstico de Depressão Psicótica, código F 33.2 da CID 10. Trata-se de doença mental, no sentido da Lei Civil, que prejudica a capacidade de responder às exigências laborativas e de manter-se por seus próprios recursos" (fls. 59/61).

Diante do quadro clínico, o perito informa que há incapacidade total e definitiva para qualquer tipo de atividade laboral. Por oportuno, trago à colação o seguinte julgado:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PARA O TRABALHO. TERMO INICIAL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS.*

*I. Remessa oficial, tida por interposta, conhecida, em observância ao disposto no § 2º, do artigo 475, do Código de Processo Civil.*

*II. Comprovado através de perícia médica que a parte autora está incapacitada de forma total e definitiva para o trabalho, surge o direito à aposentadoria por invalidez, uma vez implementados os demais requisitos legais necessários.*

*III. Termo inicial do benefício mantido na data do requerimento administrativo, tendo em vista que os males incapacitantes advêm desde então.*

*IV. No âmbito previdenciário, face o caráter alimentar das prestações devidas aos segurados, resta ileso o fundo do direito pleiteado, salientando-se, todavia, que a fruição dos efeitos financeiros ou patrimoniais daí decorrentes restringir-se-á ao quinquênio que precede a propositura da ação.*

*V. A correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Provimento n.º 26/01 da E. Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, observando-se a Súmula nº 08 desta Corte Regional e a Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.*

*VI. Juros de mora à razão de 6% (seis por cento) ao ano, a contar da citação e, após a vigência do novo Código Civil, em 11/01/2003 (Lei n.º 10.406/02) à taxa de 12% (doze por cento) ao ano.*

*VII. Os honorários advocatícios devem ser reduzidos para 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas, considerando-se como tais as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula 111 do STJ).*

*VIII. No tocante às custas processuais, as autarquias são isentas das mesmas, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9289/96, porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas processuais comprovadas nos autos.*

*IX. O pedido formulado em contra-razões pela parte autora, de imposição de multa à autarquia pela procrastinação do feito, no montante de 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação, não merece acolhida, uma vez que o INSS apenas manifestou seu inconformismo contra a r. sentença, que lhe foi desfavorável, exercendo legítimo direito de interposição de recurso, apresentando, para tanto, teses plausíveis e razoáveis.*

*X. Em matéria de Direito Previdenciário, presentes os requisitos legais, meros formalismos da legislação processual vigente não podem obstar a concessão da tutela antecipada ex officio, para determinar ao INSS a imediata implantação do benefício, que é de caráter alimentar, sob pena de se sobrepor a norma do artigo 273 do CPC aos fundamentos da República Federativa do Brasil, como a "dignidade da pessoa humana" (CF, art. 1º, III), impedindo que o Poder Judiciário contribua no sentido da concretização dos objetivos da mesma República, que são "construir uma sociedade livre, justa e solidária", bem como "erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais" (CF, art. 3º, I e III).*

*XI. Remessa oficial tida por interposta e apelação do INSS parcialmente providas. Pedido feito em contra-razões pela parte autora rejeitado."*

*(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1189207, Processo nº 200703990146691, TRF 3ª Região, 7ª turma, unânime, Desembargador Federal Walter do Amaral, j. 18/08/2008, DJF3 DATA:10/09/2008)*

Faz jus, portanto, ao benefício de aposentadoria por invalidez.

Afasto a condenação em eventuais despesas de restituição, pois a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, além de que, não há nos autos qualquer prova de despesa ensejadora de reembolso. No tocante aos honorários advocatícios, merece reparo a r. sentença para que sejam reduzidos para 10% (dez por cento), em conformidade com o artigo 20, § 3º do Código de Processo Civil e consoante o disposto na Súmula 111, do Superior Tribunal de Justiça.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIOS - CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1 - A SUMULA 71, TFR, NÃO É MAIS APLICÁVEL EM CASOS DE CORREÇÃO MONETÁRIA, DE DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS VENCIDOS APOS A VIGÊNCIA DA LEI N. 6.899/81.*

*2 - NAS CAUSAS PREVIDENCIÁRIAS E DE 10% SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO, A VERBA HONORÁRIA DEVIDA A ADVOGADO.*

*3 - RECURSO CONHECIDO E PROVIDO."*

*(RESP - RECURSO ESPECIAL - 73199, Processo nº 199500437074 / SP, 5ª turma, unânime, Ministro Edson Vidigal, j. 18/09/1995, DJ DATA:30/10/1995, pág. 36797)*

No que tange aos demais consectários legais, não merece reparo a r. sentença, pois, fixados conforme entendimento dominante desta Corte.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial apenas no para afastar da condenação as despesas processuais e para reduzir o valor da verba honorária.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de junho de 2011.

Claudia Arruga

Juíza Federal Convocada

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002917-41.2007.4.03.6106/SP

2007.61.06.002917-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : REGINA CAPELIN DONEGA

ADVOGADO : ANA MARISA CURI RAMIA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADEVAL VEIGA DOS SANTOS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por invalidez. Inaptidão laboral não configurada. Benefício indeferido. Agravo retido não conhecido. Apelação da parte autora desprovida.

Aforada ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a percepção de aposentadoria por invalidez, processado o feito, com agilização de agravo retido, não reiterado, sobreveio sentença pela **improcedência** do pedido, cominatória no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observado o benefício da justiça gratuita (art. 12, da Lei nº 1.060/1950).

Inconformada, a parte autora ofertou apelação em cujas razões requereu a reforma do julgado, sustentando, em síntese, restarem atendidas as exigências legais à obtenção da prestação vindicada.

Apresentadas contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

Não conheço do agravo retido de fs. 161/163, posto que não reiterado pela parte autora em sua apelação (CPC, art. 523, § 1º).

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; eventual

afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, a parte autora pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez. Entretanto, incoerreu comprovação da incapacidade total ou parcial e temporária ao exercício de atividade laborativa, visto que o laudo médico pericial (fs. 135/138) concluiu que "*Não existe incapacidade*" ao labor.

Ausente a incapacidade ao trabalho, pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, restam prejudicadas as análises dos demais elementos necessários à concessão do benefício para o qual a parte-autora objetivamente não tem direito.

Nesse sentido o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Sétima Turma, inserto nas ementas que seguem:

**"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.**

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa. (destaquei)

- *O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.*

- *Recurso conhecido e provido.*"

(RESP nº 226094, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000).

**"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.**

*1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.*

*2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, **concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada.*** (destaquei).

(...)

*4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho.*

*5 Apelação da parte autora improvida.*

*6 Sentença mantida."*

(AC nº 1224478, Relatora Des. Fed. Leide Polo, j. 18/08/2008, DJF3 10/09/2008).

**"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - INCAPACIDADE - AUSÊNCIA DO REQUISITO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO PROVIDA - ISENÇÃO.**

(...)

- *Restando demonstrado nos autos que a parte autora não está incapacitada para a atividade laborativa habitual, indevidos os benefícios vindicados.*

- *Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.*

- *Remessa oficial não conhecida.*

- *Apelação provida."*

(AC nº 1029632, Relatora Des. Fed. Eva Regina, j. 08/03/2010, DJF3 17/03/2010).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NÃO CONHEÇO** do agravo retido de fs. 161/163 e **NEGO PROVIMENTO** à apelação da autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001220-19.2007.4.03.6127/SP

2007.61.27.001220-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : EDUARDO CESAR MODESTE MONTEJANE



ADVOGADO : JOAO BATISTA TESSARINI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

***Previdenciário. Auxílio-doença. Aposentadoria por invalidez. Inaptidão laboral não configurada. Benefício indeferido.***

Aforada ação de concessão de benefício previdenciário em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a percepção de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido, sem condenar a autora nos ônus da sucumbência.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação em cujas razões requereu a reforma do julgado, sustentando, em síntese, restarem atendidas as exigências legais à obtenção da prestação vindicada.

Apresentadas contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, a parte autora pleiteia a concessão de auxílio-doença e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez. Entretanto, incorreu comprovação da incapacidade total ou parcial e temporária ao exercício de atividade laborativa, visto que o laudo médico pericial (fls. 162/164) concluiu que "não está incapacitado para o trabalho".

Ausente a incapacidade ao trabalho, pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, restam prejudicadas as análises dos demais elementos necessários à concessão do benefício para o qual a parte-autora objetivamente não tem direito.

Nesse sentido o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Sétima Turma, inserto nas ementas que seguem:

***"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.***

***- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa. (destaquei)***

***- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.***

***- Recurso conhecido e provido."***

***(RESP nº 226094, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000).***

***"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.***

***1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.***

***2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada. (destaquei).***

***(...)***

***4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requirente para o trabalho. (destaquei)***

***5 Apelação da parte autora improvida.***

***6 Sentença mantida."***

***(AC nº 1224478, Relatora Des. Fed. Leide Pólo, j. 18/08/2008, DJF3 10/09/2008).***

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - INCAPACIDADE - AUSÊNCIA DO REQUISITO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO PROVIDA - ISENÇÃO.

(...)

- Restando demonstrado nos autos que a parte autora não está incapacitada para a atividade laborativa habitual, indevidos os benefícios vindicados.

- Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Remessa oficial não conhecida.

- Apelação provida."

(AC nº 1029632, Relatora Des. Fed. Eva Regina, j. 08/03/2010, DJF3 17/03/2010).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Como a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, é indevida sua condenação nas verbas de sucumbência pois, segundo decidido pelo E. STF, descabe proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza quando do julgamento (RE 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 22 de junho de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00024 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007434-52.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.007434-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

PARTE AUTORA : GILDO DA SILVA

ADVOGADO : RONALDO DOMINGOS DA SILVA e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCIANE SERPA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

No. ORIG. : 00074345220074036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Previdenciário. Aposentadoria por Invalidez. Requisitos preenchidos. Benefício deferido.**

Aforada ação de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **procedência**, na qual foi determinada a implantação da aposentação, a partir da data de cessação do auxílio doença em 24/05/2007.

Decorrido, *in albis*, o prazo para interposição de recursos voluntários, os autos subiram a esta Corte, por força do reexame necessário.

Deferida a justiça gratuita (fls.158) e a antecipação dos efeitos da tutela (fls. 179/180).

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os

requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, presentes as considerações introdutoriamente lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, inclusive certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a supedanejar o deferimento de aposentadoria por invalidez.

Tratando-se de males degenerativos (ou patologia irreversível), de todo desarrazoado supor que o lapso temporal transcorrido entre a implantação do auxílio-doença (ou da aludida benesse), na seara administrativa, precedida da constatação da satisfação dos pressupostos ao seu implemento, e a conclusão da perícia médica realizada pelo INSS, contrária à existência de incapacidade ao labor, seja suficiente ao restabelecimento de saúde do promovente.

Assim, positivados os requisitos legais, colhe deferir a benesse referenciada, a partir da data da cessação do auxílio-doença anteriormente, concedido, visto que foi indevido o cancelamento administrativo (cf., a exemplo, decidiu esta Corte, em situações parelhas: APELREE 1311635, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 04/05/2009, v.u., DJF3 CJ2 17/06/2009, p. 372; AC 1390060, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 08/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 987; AC 1212000, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 09/02/2009, v.u., DJF3 CJ2 18/03/2009, p. 1580; AC 1313733, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 09/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 17/03/2010, p. 2086).

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

As disposições da Lei 11.960/2009 devem ser observadas neste julgamento dada a natureza de trato sucessivo da incidência dos juros, bem como o disposto no art. 293 e no art. 462 do CPC.

Já a verba honorária comporta manutenção, porque fixada nos moldes do art. 20, § 3º, do CPC, cabendo, apenas, explicitar que incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença (Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça).

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg nos EDcl no Resp 873931/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 17/6/2008, v.u., DJe 15/9/2008; AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009; REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/4/2002, v.u., DJ 29/4/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/5/2001, v.u., DJ 13/8/2001, p. 251; TRF 3ª Região - Sétima Turma - Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho - APELREE 1025101, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 28/07/2010, p. 376; AC 1396318, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 105; APELREE 910227, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 364; AC 1241298, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 368; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - AC 997771, j. 05/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 14/07/2010, p. 569; Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 980531, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 84; APELREE 1020719, j. 19/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 526; - Oitava Turma - AC 1186179, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 16/6/2008, v.u., DJF3 29/7/2008; AC 1314036, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 27/07/2010, p. 993; - Nona Turma - AC 1309535, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/03/2010, p. 1347; AC 784704, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1178; - Décima Turma - AC 1493894, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 27/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 2049; AC 1429718, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 1696; AC 1219058, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJF3 13/02/2008, p. 2132).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à remessa oficial.

São Paulo, 01 de junho de 2011.  
CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012113-59.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.012113-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA DE LOURDES BISCARO BIELSA  
ADVOGADO : LUCIANA DOMINGUES IBANEZ BRANDI  
No. ORIG. : 06.00.00132-4 1 Vr SANTO ANASTACIO/SP  
DECISÃO  
A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 25 de agosto de 2006 por MARIA DE LOURDES BISCARO BIELSA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a obtenção do benefício de aposentadoria por idade, sob o argumento de ter exercido trabalho rural.

A r. sentença (fls. 34/36), proferida em 21 de junho de 2007, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à autora o benefício de aposentadoria por idade rural, desde a data do ajuizamento da ação, devendo incidir sobre as parcelas atrasadas, correção monetária e juros legais. Condenou ainda o INSS ao pagamento das custas e despesas processuais bem como honorários advocatícios, arbitrados em R\$400,00 (quatrocentos reais).

Inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 41/50), alegando que a autora não preenche os requisitos necessários para a concessão do benefício, já que não ficou provado o seu efetivo exercício de trabalho rural nos meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mediante prova material contemporânea, não se admitindo para tanto prova exclusivamente testemunhal. Por fim, pugna pelo prequestionamento da matéria para fins de eventual interposição de recurso junto às instâncias superiores.

Com as contrarrazões (fls. 52/55), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

#### É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autoriza que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, seja provido o recurso.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 25 de agosto de 2006 por MARIA DE LOURDES BISCARO BIELSA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a obtenção do benefício de aposentadoria por idade, sob o argumento de ter exercido trabalho rural.

O artigo 143 da Lei nº 8.213/91, com redação determinada pela Lei nº 9.063/95, dispõe:

*"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora (fls. 10). No entanto, à vista dos documentos anexados aos autos, verifica-se que a autora não faz a demonstração de seu exercício da atividade laborativa nas lides rurais, na condição de rurícola.

De fato, a autora não prova nos autos o seu efetivo labor rural pelo período de carência exigido para a aposentadoria por idade, como determina o artigo 143 da Lei nº 8.213/91. Sem dúvida, é clara aí a exigência de comprovação do exercício de trabalho pelo número de meses de carência, sendo que a expressão "*período imediatamente anterior*" não admite, pela evidência, interpretação extensiva.

A autora trouxe aos autos as certidões de casamento e nascimento de seu filho (fls. 12/13), lavradas respectivamente em 08 de junho de 1974 e 15 de agosto de 1979, que embora menciona a profissão do marido como lavrador, a qualifica como "doméstica" e "do lar".

Todavia, não obstante ser admitida pela jurisprudência documentos em que vem certificada a profissão de lavrador do marido como início de prova material relativamente à esposa, o faz apenas como indício que demanda ulterior implementação por outras provas, o que nestes autos não ocorreu.

E se a autora, sempre trabalhou nas lides rurais, consoante alegado na exordial, seria razoável que tivesse outros documentos, em nome próprio e mais recentes, informando a sua condição de rurícola no período exigido pelo artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

Deste modo, não restou demonstrada a alegação de que a autora exerceu atividade rurícola pelo período de carência exigido para a obtenção do benefício pleiteado na inicial.

Por sua vez, os depoimentos das testemunhas (fls. 38/39) também não atendem ao objetivo de provar a prestação de serviços pelo período de tempo pretendido pela autora, uma vez que o Plano de Benefícios da Previdência Social, Lei

n.º 8.213/91, não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo em seu artigo 55, parágrafo 3º, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material. Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão da autora. Deixo de condenar a autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita. Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS, para reformar *in totum* a r. sentença, na forma da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de junho de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013257-68.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.013257-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCILENE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DE LOURDES CARVALHO

ADVOGADO : ANTONIO MARIO DE TOLEDO

No. ORIG. : 06.00.00067-8 1 Vr ALTINOPOLIS/SP

DECISÃO

**A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:**

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 19 de julho de 2006 por MARIA DE LOURDES CARVALHO contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade, na condição de trabalhadora rural.

A r. sentença (fls. 49/53), proferida em 05 de julho de 2007, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a implantar o benefício de aposentadoria por idade à autora, incluído o abono anual, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, a partir da citação (28/09/2006), corrigido monetariamente na forma do Provimento em vigor neste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, acrescido de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, também a partir da citação. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor atualizado das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111 do C. STJ).

Inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 55/61), alegando o não preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, face à não comprovação do exercício da atividade rural pela autora. Se não for este o entendimento, requer a redução dos honorários advocatícios ao percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ). Prequestionada a matéria para fins de eventual interposição de recurso junto à instância superior.

Com as contrarrazões (fls. 65/72), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

**É O RELATÓRIO.**

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autoriza que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, dê provimento ao recurso.

O art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação determinada pela Lei nº 9.063/95, dispõe:

*"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora (fls. 10). Ademais, da análise das provas produzidas nestes autos, resulta a demonstração firme e segura da atividade laborativa rural desenvolvida pela autora num lapso de tempo suficiente a suprir a carência exigida em face do artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

Para fins de comprovação do alegado na exordial, foi acostada aos autos cópia da certidão de casamento da autora (fls. 11), com assento lavrado em 22/04/1969, que não obstante, a qualifique como "doméstica", traz a qualificação de seu cônjuge como "lavrador".

Também foram acostados aos autos cópia da CTPS da autora (fls. 16/17), trazendo vínculos de trabalho, de natureza rural, por ela desenvolvidos junto à "Agropecuária Córrego Rico Ltda.", nos períodos de 01/10/1984 a 15/12/1984 e de 14/01/1985 a 16/02/1985.

Esses documentos, segundo entendimento jurisprudencial, constituem razoável início de prova material, útil a subsidiar a prova oral produzida.

Por sua vez, os depoimentos das testemunhas (fls. 45/46), colhidos em audiência, sob o crivo do contraditório, são coerentes e harmônicos em confirmar o seu exercício de atividade laborativa nas lides rurais em diversas propriedades rurais.

Desse modo, comprovados pela autora a idade mínima e o exercício de trabalho rural pelo lapso temporal exigido para a aposentadoria por idade, conforme o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, faz ela jus ao benefício requerido.

Cabe esclarecer que a correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Impende esclarecer que os juros de mora incidirão a partir da data da citação (28/09/2006) à taxa de 1% (um por cento) ao mês, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. A partir do advento da Lei nº 11.960, de 29.06.09, que em seu artigo 5º alterou o artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, os juros de mora incidem no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança, calculados na forma prevista na Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

No que concerne aos honorários advocatícios, reduzo-os para 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, bem como da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS, para reduzir o percentual fixado a título de honorários advocatícios, mantendo, no mais, a r. sentença.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013259-38.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.013259-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIO MONTENEGRO NUNES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NEIDE MESSIAS COSTA

ADVOGADO : LUIZ HENRIQUE TOMAZELLA

No. ORIG. : 07.00.00005-0 1 Vr CERQUILHO/SP

DECISÃO

**A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:**

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 15 de janeiro de 2007 por NEIDE MESSIAS DA COSTA, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade, na condição de trabalhadora rural, em regime de economia familiar.

A r. sentença (fls. 54/56), proferida em 27 de julho de 2007, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à autora o benefício de aposentadoria por idade, nos termos dos artigos 35, 40, 48 e seguintes, da lei nº 8.213/91, no valor de 01 (um) salário mínimo, a partir da citação (02/03/2007), devendo as diferenças ser apuradas em liquidação de sentença, corrigidas monetariamente, acrescidas de juros de mora de 12% (doze por cento) ao ano (artigo 406 do C.C.c.c. artigo 161, §1º do CTN). Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, atualizadas até o efetivo pagamento (Súmula nº 111 do C. STJ).

Inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 59/65), alegando o não preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, face à não comprovação do exercício da atividade rural pela parte autora, requerendo ainda a imediata revogação dos benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos face aos indícios de fortuna da autora. Prequestionada a matéria para fins de eventual interposição de recurso junto à instância superior. Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

## É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autoriza que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, dê provimento ao recurso.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 15 de janeiro de 2007 por NEIDE MESSIAS DA COSTA, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade, na condição de trabalhadora rural, em regime de economia familiar.

O artigo 143 da Lei nº 8.213/91, com redação determinada pela Lei nº 9.063/95, dispõe:

*"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

A Lei nº 8.213/91 dispõe sobre o regime de economia familiar ao prever e qualificar o segurado especial no artigo 11, inciso VII, e, em seguida, define o regime de economia familiar como sendo *"a atividade em que o trabalho dos membros da mesma família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração sem a utilização de empregados."*

Saliento que as exigências legais que caracterizam o trabalho sob regime de economia familiar bem como aquelas previstas no artigo 48 da Lei nº 8.213/91 para obtenção do benefício pleiteado, tais como o exercício de trabalho rural pelo período de carência exigida para a aposentadoria por idade (art. 25 inciso II da Lei nº 8.213/91) não restaram demonstradas nos autos.

Por outro lado, a abrangência geral pela Previdência Social aos trabalhadores urbanos e rurais se edificou com a organização da Seguridade Social inserida no texto constitucional e a garantia dos direitos sociais aos trabalhadores urbanos e rurais, artigo 7º, bem como a universalidade da cobertura e do atendimento, um dos objetivos da seguridade social, artigo 194, ambos da Constituição Federal de 1988.

Entretanto, a abrangência da seguridade social resultou em modificações das condições legais do trabalhador rural cujos destaques são: foram equiparados os trabalhadores rurais aos urbanos nos direitos e obrigações, amparados a partir de 1991, em igualdade de condições, pelas Leis nº 8.212 e 8.213, de 24 de julho de 1991, respectivamente, Plano de Custeio da Seguridade Social e Plano de Benefícios da Previdência Social.

O parágrafo 1º do artigo 201 da Constituição Federal, em sua redação original, dispunha:

*"Artigo 201. Os planos de previdência social mediante contribuição atenderão nos termos da lei a:*

*.....*  
*§ 1º. Qualquer pessoa poderá participar dos benefícios da previdência social, mediante contribuição na forma dos planos previdenciários."*

*Desse modo, após a edição das Leis nº 8.212/91 e 8.213/91, equiparado o trabalhador rural ao urbano quanto aos efeitos previdenciários - direitos e obrigações, a prova da condição de segurado, vinculado ao regime, há de ser feita para obtenção de benefício previdenciário. Essa condição é exigida para a classificação geral dos trabalhadores, como dispõe a Lei nº 8.213/91, no artigo 11, sendo pertinentes à matéria os seguintes:*

*".....*

*I - como empregado:*

*a) aquele que presta serviço de natureza urbana ou rural à empresa, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração, inclusive como diretor empregado;*

*b) aquele que, contratado por empresa de trabalho temporário, definida em legislação específica, presta serviço para atender a necessidade transitória de substituição de pessoal regular e permanente ou a acréscimo extraordinário de serviços de outras empresas;*

*.....*

*V - como contribuinte individual:*

*a) a pessoa física, proprietária ou não, que explora atividade agropecuária ou pesqueira, em caráter permanente ou temporário, diretamente ou por intermédio de prepostos e com auxílio de empregados, utilizados a qualquer título, ainda que de forma não contínua;*

*.....*

*f) o titular de firma individual urbana ou rural, o diretor não empregado e o membro de conselho de administração de sociedade anônima, o sócio solidário, o sócio de indústria, o sócio gerente e o sócio cotista que recebam remuneração decorrente de seu trabalho em empresa urbana ou rural, e o associado eleito para cargo de direção em cooperativa, associação ou entidade de qualquer natureza ou finalidade, bem como o síndico ou administrador eleito para exercer atividade de direção condominial, desde que recebam remuneração;*

g) quem presta serviço de natureza urbana ou rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego;

VI - como trabalhador avulso: quem presta, a diversas empresas, sem vínculo empregatício, serviço de natureza urbana ou rural definidos no Regulamento;

VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro e o arrendatário rurais, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.

§1º Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados.

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora (fls. 11). No entanto, à vista dos documentos anexados aos autos, verifica-se que a parte autora não faz prova do exercício da atividade rural, em regime de economia familiar.

De fato, a requerente não carrou aos autos indício de prova material a corroborar as alegações constantes da inicial quanto ao labor rural por ela exercido, em regime de economia familiar.

Assim, a autora não prova nos autos o exercício de trabalho rural, em regime de economia familiar, pelo período de carência exigida para a aposentadoria por idade, como determina o artigo 143 da Lei nº 8.213/91. Sem dúvida é clara aí, a exigência de comprovação do exercício de trabalho pelo número de meses de carência prevista no artigo 25 inciso II da supra citada Lei, sendo que a expressão "período imediatamente anterior" não admite, pela evidência, interpretação extensiva.

Anoto que a certidão de casamento da autora (fls. 13), com assento lavrado em 12/12/1970, qualifica-a como "serviços domésticos", e seu cônjuge como "confeiteiro".

Por sua vez, os instrumentos particulares de compromisso de compra e venda dos terrenos denominados "Sítio Santa Cruz" (fls. 14/16 e 17/19), qualificam a autora como "do lar", e seu esposo como "eletricista enrolador", datados, respectivamente, de 23/06/1997 e 09/06/1997.

Quanto aos documentos referentes à anotação de "livro de ponto", acostados às fls. 21/23, observa-se que trazem o nome de Neide Correa, pessoa estranha aos autos.

Ademais, observa-se em consulta ao sistema CNIS/DATAPREV que a autora possui vínculo de trabalho urbano na condição de "costureira", junto à "Oficina de Costura Silva Ltda.", referente ao período de 01/06/1989 a dezembro/1989.

E ainda, se a parte autora, desde a sua mais tenra idade, sempre trabalhou nas lides rurais, consoante alegado na exordial, seria razoável que tivesse outros documentos, em nome próprio, informando a sua condição de ruralista.

E, conforme documentos extraídos da consulta obtida junto ao sistema CNIS/DATAPREV (fls. 48/49), verifica-se que o cônjuge da autora possui vários vínculos de trabalho urbano, contrariando assim as alegações acerca do exercício da atividade rural, em regime de economia familiar, nos termos do artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

Outrossim, observa-se ainda em consulta junto ao sistema CNIS/Plenus (fls. 47) que o esposo da autora aposentou-se por tempo de contribuição em 22/07/1996, na condição de "industrial" (NB 1036110998).

Portanto, ausente um mínimo de início de prova material, que pudesse auxiliar na comprovação do exercício de atividade rural pelo autor, a prova oral - depoimentos testemunhais (fls. 51/52), isolada nos autos, não pode ser aproveitada para provar tal condição, posto que o Plano de Benefício da Previdência Social, Lei nº 8.213/91, não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo o artigo 55, § 3º, dessa Lei, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão da autora.

Deixo de condenar a autora nos ônus da sucumbência, tendo em vista que é beneficiária da justiça gratuita, não sendo demonstrado pelo INSS a inexistência ou o desaparecimento dos requisitos essenciais à sua concessão.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS, reformando, *in totum*, a r. sentença, julgando improcedente o pedido.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0063515-82.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.063515-3/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS



ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIA NUNES DA SILVA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : ELAINE CRISTINA DA SILVA  
No. ORIG. : 08.00.00047-8 1 V<sub>F</sub> SOCORRO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária contra o INSTITUTO NACIONAL DE SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a concessão de aposentadoria rural por idade, acrescida dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por idade, desde a data da citação. Determinou o pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o total das prestações vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Inconformada, apela a autarquia-ré. Alega, preliminarmente, carência de ação por falta de interesse de agir, em face da ausência de prévio requerimento administrativo. No mérito, sustenta, em síntese, que o conjunto probatório é insuficiente para comprovação do alegado labor rural. Insurge-se no tocante ao pagamento das custas processuais. Com as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal. É o relatório.

Decido.

De início, passo a análise da preliminar:

Não há de se cogitar de carência da ação ante a falta de requerimento administrativo .

Amparada em jurisprudência recente de outros tribunais, admito que a falta de prévio requerimento administrativo de concessão/revisão de benefício previdenciário afasta o necessário interesse de agir, salvo naqueles casos em que é notório que a autarquia previdenciária não aceita documentos trazidos pelo segurado, como início de prova material, para deferimento ou revisão do benefício e na hipótese da lide ficar configurada pela contestação do mérito, em juízo. No caso, tendo o INSS ofertado a sua resposta, abrangendo a questão de fundo, fica afastada a preliminar de falta de interesse de agir.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que *"Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, 'o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior' devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"* (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.) Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

*O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder "presenta". (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)*

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

O benefício da aposentadoria por idade, para o trabalhador rural, está previsto nos artigos 39 (específico para o segurado especial), 48, parágrafo 1º e 143 da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, sendo certo que, quando se trata de concessão de benefício previdenciário, aplica-se a legislação vigente à época em que o segurado preencheu os pressupostos necessários à sua concessão.

Assim que, para obtenção da aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, bastava à parte autora, quando do pedido, na esfera administrativa ou judicial, provar que havia atingido a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício (artigo 142 da Lei 8.213/91).

A entender que os popularmente chamados volantes, bóias-frias, diaristas são qualificados como empregados. Assim a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições é dos empregadores com os quais os trabalhadores estabeleceram os contratos de safra, empreitada ou temporários.

Basta, pois, que se prove a efetiva prestação de trabalho, nessa condição, para que o trabalhador se caracterize como segurado obrigatório da previdência social, na qualidade de empregado.

Ainda quando se trata da aposentadoria prevista no artigo 143 da lei 8.213/91, é suficiente provar o exercício da atividade, pelo tempo exigido para a carência e não que houve recolhimento das contribuições, no referido período. No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Segundo a jurisprudência dessa mesma Corte, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência, artigos 142 e 143 da Lei n.º 8.213/91, se a prova testemunhal for capaz de ampliar sua eficácia probatória para acobertar esse período.

Veja-se:

*"Para a obtenção da aposentadoria por idade, o trabalhador rural referido na alínea "a" dos incisos I e IV e nos incisos VI e VII do artigo 11 da Lei nº 8.213/91, além da idade mínima de 60 anos (homem) e 55 (mulher), deverá comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido (artigo 48 da Lei nº 8.213/91), sendo prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência."(AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002); "Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie."(REsp 708.773/MS, Quinta Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ de 14/03/2005 ); "O tempo de serviço laborado em atividade rural, para fins de concessão de aposentadoria por idade, deve ser comprovado através de um início de prova material, corroborado por testemunhos idôneos."(AgRg no REsp 501108/SP, Relator Ministro Paulo Medina, DJ 10.11.2003 p. 220).*

É pacífico, também, que:

*"A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa."(REsp 495.332/RN, Rel. Min. Laurita Vaz, DJU de 02/06/2003).*

Na hipótese, a parte autora, nascida em 18 de abril de 1953, quando do ajuizamento da ação contava 55 anos de idade. Há início de prova documental da atividade rural do cônjuge: Certidão de Casamento, realizado em 1969 (fl. 09).

Contudo, mesmo admitindo-se a extensão da atividade rurícola do cônjuge à autora, com a ocorrência do óbito, em 1991, conforme Certidão de óbito (fl. 10), fica caracterizado o rompimento da condição campesina em comum, sendo necessária produção de outras provas aptas a demonstrar a continuidade do alegado labor rural.

Nesse contexto, ausentes outras provas documentais, tem-se que os depoimentos testemunhais não se revestiram de força probante o bastante para, isoladamente, permitir aquilatar o desenvolvimento da atividade rural pelo período exigido e, assim, atestar soberanamente a pretensão deduzida nestes autos.

Assim, não restou demonstrado o exercício do labor rural, pelo período legalmente exigido, conforme o disposto no artigo 142 da Lei 8.213/91, não fazendo jus, portanto, ao benefício pleiteado.

Dessa forma, ausente um dos requisitos, a improcedência do pedido era de rigor.

Diante do exposto, nos termos do parágrafo 1º-A, do artigo 557 do Código de Processo Civil, afasto a matéria preliminar e dou provimento à apelação da autarquia para julgar improcedente o pedido. A parte autora fica isenta do pagamento de custas e de honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de junho de 2011.

Claudia Arruga

Juíza Federal Convocada

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032167-12.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.032167-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JULIO CESAR MOREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ROSA DONIZETE LAZARO CAPOBIANCO  
ADVOGADO : GILZA CARLA LAZARO  
No. ORIG. : 09.00.00030-1 1 Vr JOSE BONIFACIO/SP  
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação proposta por ROSA DONIZETE LAZARO CAPOBIANCO contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, que visa à revisão da pensão (DIB 28.01.1994), mediante a correção dos salários-de-contribuição considerados na sua base-de-cálculo, aplicando-se o IRSM relativo a fevereiro de 1994, correspondente a 39,67%.

O MM. Juiz "a quo" julgou procedente em parte o pedido, para condenar o Instituto-réu a revisar a renda mensal inicial do benefício em tela, para que se incluísse o IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%), na correção monetária dos salários-de-contribuição antes da conversão em URV, para apuração do benefício, observado o limite máximo previsto no artigo 29, § 2º, da Lei 8213/91. A sentença foi submetida ao duplo grau obrigatório.

O INSS interpôs apelação, na qual argumenta que a autora não faz jus à revisão pleiteada, porque o benefício não tem a competência de fevereiro de 1994 em seu período básico de cálculo.

Com contrarrazões de apelação, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Cuida-se de matéria exaustivamente apreciada, cujo entendimento está pacificado nos Tribunais Superiores. Cabe, portanto, a apreciação da apelação, nos termos do artigo 557 do CPC. Da mesma forma, cabe o julgamento da remessa oficial, nos termos da Súmula 253 do STJ.

É pacífico o entendimento deste e dos tribunais superiores no sentido de ser devida a inclusão do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, na correção monetária, antes da conversão em URV, quando ocorrer o pagamento de benefício em atraso. Tal entendimento encontra fundamento no § 1º do artigo 21 da Lei 8880/94, uma vez que, em se tratando de atualização monetária do salário-de-contribuição, deve-se computar os índices mês a mês, com inclusão do de fevereiro para, só então, fazer a conversão pela URV de 01.03.94.

No caso dos autos, entretanto, o benefício teve início em 28.01.1994. A autora, portanto, não faz jus à incidência do IRSM pleiteado, na correção monetária dos salários-de-contribuição utilizados no cálculo da renda mensal inicial (fl.13), porque o mês de fevereiro de 1994 não integrou o período básico de cálculo de seu benefício, uma vez que nessa época, o benefício do qual é titular já havia sido concedido e estava em manutenção e não sofreu a perda que ora reclama.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1A, do Código de Processo Civil, dou provimento à remessa oficial e à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido. Deixo de condenar a parte autora ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios por ser beneficiária da justiça gratuita.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032325-67.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.032325-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : LIDIA TORRES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : EDMUNDO ALVES DE OLIVEIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDREA FARIA NEVES SANTOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.01573-3 1 Vr QUELUZ/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação previdenciária proposta por LIDIA TORRES DE OLIVEIRA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da pensão (DIB 26.01.1988), mediante o reajuste do valor mensal

do benefício, adotando-se o coeficiente de cálculo de 100% (cem por cento), bem com o pagamento das diferenças decorrentes.

O MM. Juiz "a quo" proferiu sentença, na qual julgou improcedente o pedido da parte autora. Condenou-a ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, ressalvada a condição da requerente de beneficiária da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, no qual pugna pela reforma da sentença no que tange à majoração do coeficiente de cálculo para 100%, na forma da Lei 9032/95.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Cuida-se de matéria exaustivamente apreciada, cujo entendimento está pacificado nos Tribunais Superiores. Cabe, portanto, a apreciação da apelação, nos termos do artigo 557 do CPC.

Passo, pois, a apreciar a matéria devolvida por força da apelação do autor, atinente à revisão do benefício, mediante a aplicação do coeficiente de cálculo de 100%.

A apelação não merece provimento.

Propõe a parte autora, a revisão do benefício da pensão por morte nos termos do artigo 75 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.032/95 e 9.528/97.

O benefício da pensão por morte teve descrição legal desde a Lei Orgânica da Previdência Social, nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, em seu artigo 37, in verbis:

*"A importância da pensão por morte devida ao conjunto dos dependentes do segurado será constituída de uma parcela familiar igual a 50% do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito se na data do seu falecimento fosse aposentado, e mais tantas parcelas iguais, cada uma de 10% (dez por cento) do valor da mesma aposentadoria, quantos forem os dependentes do segurado, até o máximo de 05 (cinco)."*

Mantida essa fórmula de cálculo nas legislações seguintes da Previdência Social, Decreto nº 72.771, de 06 de setembro de 1973 - Regulamento do Regime Geral da Previdência Social - RRPS (artigo 50, inciso V), Decreto nº 77.077, de 24 de janeiro de 1976 - Consolidação das Leis da Previdência Social - CLPS (artigo 56), Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979 - Regulamento dos Benefícios da Previdência Social - RBPS (artigo 41, inciso VI), Decreto nº 89.312, de 23 de janeiro de 1984 - Consolidação das Leis da Previdência Social - CLPS (artigo 48).

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, em que vieram sistematizadas as regras gerais da Seguridade Social, foram editadas as Leis do Custeio e de Benefícios da Previdência Social, respectivamente nº 8.212 e 8.213, de 24 de julho de 1991.

Por sua vez, o artigo 75 da Lei nº 8.213/91 disciplinou em novo percentual o benefício da pensão por morte, sendo nos seguintes termos a redação original, in verbis:

*"O valor mensal da pensão por morte será:*

*a) constituído de uma parcela relativa à família, de 80% (oitenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou a que teria direito se estivesse aposentado na data do seu falecimento, mais tantas parcelas de 10% (dez por cento) do valor da mesma aposentadoria quantos forem os seus dependentes até o máximo de 02 (dois);"*

E a Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, alterou esse percentual para 100% (cem por cento) do salário-de-benefício e, por meio da Lei nº 9.528/97, o artigo 75 passou a ter a seguinte redação:

*"O valor mensal da pensão por morte será de cem por cento do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou daquela a que teria direito se estivesse aposentado por invalidez na data do seu falecimento."*

No caso de pensão por morte, vige o princípio do tempus regit actum, segundo o qual a lei aplicável à regulação da relação jurídica é a da data do óbito, momento em que se aperfeiçoam todas as condições pelas quais o dependente adquire o direito ao benefício decorrente da morte do segurado. Aliás, nesse sentido foi editada a recentíssima Súmula nº 340 do Superior Tribunal de Justiça, in verbis:

*"A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado"*

Por sua vez, o deferimento da pensão e seu recebimento encerram ato jurídico perfeito, o qual se encontra consagrado na Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso XXXVI, plenamente realizado sob a égide da lei de regência da época.

Destarte, a Lei nº 8.213/91 somente pode ser aplicável a partir de sua entrada em vigor, em 24 de julho de 1991, não podendo incidir sobre situações já consolidadas pelo direito adquirido. Igualmente, as Leis nºs 9.032, de 28 de abril de 1995, bem como 9.528, de 10 de dezembro de 1997, que modificaram a redação do artigo 75 da Lei do Plano de Benefícios da Previdência Social.

Ademais, o Supremo Tribunal Federal tem entendido que a aplicação de lei aos benefícios concedidos anteriormente à sua edição ainda afronta o artigo 195, parágrafo 5º, da Constituição Federal, que impõe a necessidade de previsão de fonte de custeio para criação ou majoração de valor de benefício, conforme exemplificam os julgados RREE nºs 416.827/SC e 415.454/SC, ambos de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, julgados em 08.02.2007, constante no Informativo nº 455 do STF, in verbis:

*"Em conclusão de julgamento, o Tribunal, por maioria, deu provimento a dois recursos extraordinários interpostos pelo INSS para cassar acórdão de Turma Recursal de Juizado Especial Federal que determinara a revisão da renda mensal de benefício de pensão por morte, com efeitos financeiros correspondentes à integralidade do salário de benefícios da previdência geral, a partir da vigência da Lei 9.032/95, independentemente da norma em vigor ao tempo do óbito do segurado - v. Informativos 402, 423 e 438. Considerou-se a orientação fixada pelo Supremo no sentido de que, se o direito ao benefício foi adquirido anteriormente à edição da nova lei, o seu cálculo deve se efetuar de acordo com a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários (princípio tempus regit actum). Asseverou-se, também, que a fonte de custeio da seguridade prevista no art. 195, § 5º, da CF assume feição típica de elemento institucional, de caráter dinâmico, estando a definição de seu conteúdo aberta a múltiplas concretizações. Dessa forma, cabe ao legislador regular o complexo institucional da seguridade, assim como suas fontes de custeio, compatibilizando o dever de contribuir do indivíduo com o interesse da comunidade. Afirmou-se que, eventualmente, o legislador, no caso, poderia ter previsto de forma diferente, mas desde que houvesse fonte de custeio adequada para tanto. Por fim, tendo em vista esse perfil do modelo contributivo da necessidade de fonte de custeio, aduziu-se que o próprio sistema previdenciário constitucionalmente adequado deve ser institucionalizado com vigência, em princípio, para o futuro. Concluiu-se, assim, ser inadmissível qualquer interpretação da Lei 9.032/95 que impute a aplicação de suas disposições a benefícios de pensão por morte concedidos em momento anterior a sua vigência, salientando que, a rigor, não houve concessão a maior, tendo o legislador se limitado a dar nova conformação, doravante, ao sistema de concessão de pensões. Vencidos os Ministros Eros Grau, Carlos Britto, Cezar Peluso e Sepúlveda Pertence que negavam provimento aos recursos. "*

Faço menção também à r. decisão proferida pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, em 22 de abril de 2009, na questão de ordem proposta pelo Relator, Ministro Gilmar Mendes, no RE nº 597.389, que reconheceu a repercussão geral da questão constitucional da matéria debatida nestes autos e reafirmou o entendimento retromencionado, consoante transcrição a seguir:

*"Decisão: O Tribunal, por unanimidade, resolveu a questão de ordem proposta pelo Relator, Ministro Gilmar Mendes (Presidente), no sentido de: a) que se reconheça a repercussão geral da questão constitucional aqui analisada, pela inegável relevância jurídica e econômica do tema, com reflexos sobre uma multiplicidade de processos que ainda tramitam nas instâncias ordinárias e especial; b) que seja reafirmada a jurisprudência da Corte no sentido de que a revisão de pensão por morte e demais benefícios, constituídos antes da entrada em vigor da Lei nº 9.032, de 1995, não pode ser realizada com base em novo coeficiente de cálculo estabelecido no referido diploma legal; c) que seja provido o presente recurso extraordinário; d) que sejam devolvidos aos respectivos tribunais de origem os recursos extraordinários e agravos de instrumento, ainda não distribuídos nesta Suprema Corte e os que aqui chegarem, versando sobre o tema em questão, sem prejuízo da eventual devolução, se assim entenderem os relatores, daqueles que já estão a eles distribuídos (artigo 328, parágrafo único, do RISTF), com a ressalva do voto do Senhor Ministro Marco Aurélio, quanto à não-aplicação do regime de repercussão geral aos recursos protocolados em data anterior à regulamentação do referido instituto; e que os Tribunais, Turmas Recursais e de Uniformização sejam autorizados à adoção de procedimentos previstos no artigo 543-B, §3º do Código de Processo Civil, especificamente a retratação das decisões ou a inadmissibilidade dos recursos extraordinários, sempre que as decisões contrariarem ou se pautarem pela jurisprudência desta Casa e forem contrastadas por recursos extraordinários."*

Não procede, portanto, o pedido de aplicação do artigo 75 da Lei nº 8213/91, com as alterações das Leis nºs 9.032/95 e 9.528/97, para majoração do coeficiente de pensão por morte para 100% (cem por cento), nos moldes requeridos na inicial desta ação revisional.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação da parte autora, mantendo íntegra a r. sentença na forma da fundamentação.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, com as anotações e cautelas de praxe.

São Paulo, 14 de junho de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005277-51.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.005277-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : DANIEL TASSE FARIA  
ADVOGADO : ADRIANO PRETEL LEAL e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANA FIORINI VARGAS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00052775120094036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Os presentes Embargos de Declaração são opostos em face da decisão terminativa proferida nestes autos (fls. 104/108), cujo dispositivo reconhece o direito à desaposentação com efeitos desde a citação, nos seguintes termos: *"Pelo exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reconhecer o direito à "desaposentação" da parte-autora, a partir da citação, mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições), a partir da data da citação. Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca. Custas ex lege."*

O recorrente opõe os presentes embargos de declaração com o objetivo de prequestionar o r. julgado, aduzindo que encontra-se ele em contradição com a reiterada jurisprudência oriunda de outros Tribunais Regionais Federais e do C. Superior Tribunal de Justiça, os quais se posicionam pelo descabimento da devolução dos valores já recebidos a título de aposentadoria, ao argumento de que tais numerários apresentam natureza eminentemente alimentar e, como conseqüência, não devem ser restituídos ao Poder Público. Assim, o embargante pede que sejam acolhidos seus argumentos com efeitos modificativos, para que seja assegurado ao segurado-embargante o direito à obtenção de um novo benefício mais vantajoso sem a necessidade de devolução dos valores já recebidos a título da aposentadoria substituída por este novo benefício.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento dominante firmado nesta Egrégia Corte, passo a decidir.

Não assiste razão ao embargante. Conquanto sejam os embargos declaratórios meio específico para escoimar o acórdão dos vícios que possam ser danosos ao cumprimento do julgado, não se constata a presença de contradições, obscuridades ou omissões a serem supridas, uma vez que a decisão impugnada, de forma clara e precisa, concluiu assistir parcial razão à parte-autora.

De fato, com amparo no princípio da isonomia que serve de vetor para a compreensão da legislação ordinária que rege a matéria, parece-me clara a imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia). No entanto, tal reconhecimento se faz mediante a necessária devolução do que recebeu até a nova implantação.

Por ser esclarecedora, transcrevo parte da decisão embargada, tornando possível externar o entendimento esposado neste sentido:

"(...)

*Para esclarecer meu entendimento, tomo como referência a situação do "Trabalhador A" que, mesmo tendo a possibilidade de pedir administrativamente a aposentadoria proporcional, preferiu continuar seu labor e suas contribuições previdenciárias para ter direito à aposentadoria integral. Nesse caso, mediante um número de meses trabalhados e certa quantidade de contribuições vertidas ao sistema de Seguridade (observados ainda outros requisitos previstos na legislação de regência), esse Trabalhador A fez jus à aposentadoria integral.*

*Por sua vez, o "Trabalhador B" fez opção diversa, na medida em que exerceu direito à aposentadoria proporcional e passou a receber benefício do sistema de Seguridade. Concomitantemente aos meses em que recebeu sua*

aposentadoria proporcional, esse mesmo Trabalhador B continuou seu labor e, suas novas remunerações ficaram obrigatoriamente sujeitas à incidência de contribuições previdenciárias, de modo que, após determinado lapso de tempo, esse trabalhador apresentou número de meses e de contribuições suficientes para sua aposentadoria integral (obviamente, considerando o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria que até então recebe).

Considerando que o tema posto nos autos envolve aposentadoria por tempo de serviço, o tratamento isonômico deve ter como parâmetro, essencialmente, o tempo trabalhado, a carência, e a condição de segurado, além de outros critérios previstos na legislação que rege a matéria. Ora, tendo em vista que estão em situações equivalentes o Trabalhador A e o Trabalhador B (neste caso, considerado o labor e contribuições posteriores à concessão de benefício proporcional), por certo que a legislação ordinária deve ser interpretada como permissiva ao pleito da denominada "desaposentação", todavia, mediante devolução do que o Trabalhador B recebeu até a nova implantação (já que o Trabalhador A nada recebeu antes de completar os requisitos para a aposentadoria integral).

Também sob o fundamento da isonomia, terá direito à desaposentação o trabalhador que recebia aposentadoria integral mas suas novas contribuições ensejam reflexos no fator previdenciário, no cálculo do benefício (observado o teto) ou em qualquer outra situação que o coloque em injusta situação de desvantagem em comparação àquele que trabalhou o mesmo tempo, contribuiu o mesmo número de meses e tem igual idade. Tivesse o trabalhador obtido direito à aposentadoria integral e pelo valor do teto de benefício, caso voltasse a trabalhar, suas novas remunerações seriam tributadas e devidas aos sistema de seguridade em razão do princípio da solidariedade (já que nada poderia reclamar junto ao INSS), mas não sendo esse o caso, as novas circunstâncias (contribuições, tempo de trabalho, mudança no contexto do fator previdenciário etc.) devem ser consideradas para fins da desaposentação à luz do contido no art. 201 da Constituição, segundo o qual ao § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 deve ser interpretado de modo a não causar desigual tratamento e injusto desequilíbrio na equação ditada pelo sistema de seguridade.

Acredito que o contido no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) autoriza a desaposentação, pois o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a esse Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade (exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado), uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício recalculado, sempre no mesmo regime e à luz do princípio da isonomia.

Parece-me claro que, tratando-se de interesses disponíveis, o beneficiário pode renunciar às prestações pertinentes à aposentadoria anteriormente concedida dado ao caráter patrimonial dessas verbas. E, considerando circunstâncias supervenientes às quais ficou exposto, não há que se falar em ato jurídico perfeito ou direito adquirido como impeditivos à desaposentação. A possibilidade da renúncia a benefícios já foi enfrentada pelo E.STJ no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003: "PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA. FALTA DE INTIMAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL. (...) LITISCONSORTE NECESSÁRIO. PRELIMINAR DE NULIDADE DO FEITO AFASTADA. ALÍNEA C. AUSÊNCIA DO COTEJO ANALÍTICO. ART. 255/RISTJ. APLICAÇÃO DA SÚMULA 182/STJ. I - A aposentadoria é direito patrimonial disponível. Portanto, passível de renúncia. Precedentes. II - Descabida a tese alusiva à nulidade do feito, tendo em vista a lide não objetivar concessão ou não de benefício previdenciário, mas, tão-somente, declarar a possibilidade de renúncia do benefício, para eventual obtenção de certidão de tempo de serviço. Neste particular, o interesse é exclusivo da Autarquia Previdenciária. III - (omissis)."

Convém também observar que a Previdência Social está organizada com base em critérios contributivos e de filiação obrigatória (art. 201, caput, da Constituição), no qual se afirma a constitucionalidade do § 3º do art. 11 da Lei 8.213/1991 (na redação dada pelo art. 3º da Lei 9.032/1995), daí porque o aposentado pelo RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por esse regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, vale dizer, compulsoriamente fica sujeito às contribuições previdenciárias previstas na Lei 8.212/1991, já que foi extinto o denominado pecúlio que possibilitava a restituição das contribuições implementadas após a aposentadoria.

No que concerne à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria que se pretende renunciar, há duas situações distintas: 1ª) renúncia à aposentadoria para obtenção de nova aposentadoria em regime de previdência distinto do RGPS; 2ª) renúncia de benefício buscando posterior concessão de outro no próprio RGPS. No caso de renúncia visando obtenção de nova aposentadoria em regime distinto do RGPS, a jurisprudência se afirmou pela possibilidade de desaposentação sem a devolução dos valores recebidos à título do amparo no regime geral para fins de cômputo do tempo de serviço prestado nesse regime, anterior à aposentadoria, na concessão de benefício previdenciário em regime previdenciário próprio, tendo em vista a edição da Lei 9.796/1999, regulamentada pelo Decreto 3.112/1999. Nesse sentido, note-se o decidido pelo E.STJ, no REsp 692.628/DF, 6ª Turma, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 05-9-2005: "PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO À RENÚNCIA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. CONTAGEM RECÍPROCA. DEVOLUÇÃO DAS PARCELAS RECEBIDAS. 1. A aposentadoria é direito patrimonial disponível, passível de renúncia, portanto. 2. A abdicação do benefício não atinge o tempo de contribuição. Estando cancelada a aposentadoria no regime geral, tem a pessoa o direito de ver computado, no serviço público, o respectivo tempo de contribuição na atividade privada. 3. No caso, não se cogita a cumulação de benefícios, mas o fim de uma aposentadoria e o conseqüente início de outra. 4. O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito ex nunc e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos. 5. Omissis."

No que tange à desaposentação para posterior aposentadoria no próprio RGPS, acredito que a desconstituição da aposentadoria anterior deve se dar com a devolução dos valores percebidos até a concessão da nova aposentadoria, justamente em face da isonomia. É bem verdade que algumas decisões do E.STJ estabelecem que "a renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos proventos percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos", tal como se pode notar no AgRg no Recurso Especial nº 1.107.638-PR 2008/0280515-4.

Contudo, o tema da desaposentação ainda encontra-se aberto e pendente de solução no E.STF, no qual, no RE 381.367/RS, cujo julgamento foi iniciado em 16.09.2010, o Rel. Min. Marco Aurélio votou pelo cabimento da desaposentação e pela interpretação válida do § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 (emprestando alcance consentâneo com a Constituição para afastar a duplicidade de benefício mas não o novo cálculo de parcela previdenciária que deva ser satisfeita), sobrevindo pedido de vista do Min. Dias Toffoli.

Ocorre que neste E.TRF da 3ª Região, as soluções se inclinam pela devolução do que foi recebido antes da nova concessão, como se pode notar na Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-2/SP, DJU de 25.06.2008: "PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei n. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional. II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal. III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia. IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criarse-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República). V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil. VI - Remessa oficial parcialmente provida."

O tema está pacificado nesta 7ª Turma, como se pode notar na AC 1519735 (Processo 2009.61.14.002295-1), Relª. Desª. Federal Eva Regina, v.u., DJF3 CJI de 04/10/2010, p. 2025: "PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA - Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil. - É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito. - A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoriapara postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal. - Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado. - O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada. - A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imeditamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar. - Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado. - Matéria preliminar afastada. - Apelação da parte autora desprovida."



Assim, reconhece-se o direito da parte-autora à desaposentação, a partir da data da citação, à falta de requerimento administrativo (art. 219 do CPC). No que concerne aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional (devidamente atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições), não me parece possível impor a devolução imediata e integral de tudo o que foi recebido ao longo dos anos, dada a evidente natureza alimentar dessas verbas. Também não me parece correto que os descontos a serem feitos no novo montante de aposentadoria acarretem saldo menor do que a parte-autora vinha recebendo a título de aposentadoria proporcional, igualmente pela natureza alimentar das prestações previdenciárias. Assim, quanto ao ressarcimento mensal a ser feito mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, acredito que devem ser observados os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Acredito que essa limitação é providência razoável e coerente com o reconhecimento do direito à desaposentação e à natureza alimentar das prestações previdenciárias, sem representar burla ou violação à legislação de regência, muito menos empréstimo sem garantia (mesmo porque, não fosse o reconhecimento do direito à renúncia, o INSS teria de adimplir com as prestações previdenciárias), mas sim medida necessária e imperativa para tornar exequível o próprio reconhecimento do direito à desaposentação, sem criar nenhum ônus imediato ao sistema de seguridade ou imposição desproporcional ao beneficiário."

Dessa análise, depreende-se que a r. decisão recorrida lastreou-se em fundamento consistente, inexistindo quaisquer dos vícios previstos pelo artigo 535, do Código de Processo Civil. Não bastasse, inexistiu violação ao artigo 535 do CPC na medida em que o magistrado está desobrigado a exaustivamente responder a todas as alegações das partes, nem tampouco ater-se aos fundamentos por elas indicados ou explanar acerca de todas as argumentações apresentadas.

Na verdade, a argumentação trazida nestes embargos revela nítido caráter infringente, buscando a modificação do julgado, não sendo esta a sede adequada para acolhimento da pretensão, produto de inconformismo com o resultado desfavorável da demanda. Confira-se: **"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PRETENSÃO DIRIGIDA À REDISCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE. I - Os embargos de declaração constituem recurso de natureza excepcional. São vocacionados ao esclarecimento do julgado e destinam-se dele expurgar vícios que lhe prejudiquem a compreensão, mas não são instrumento próprio a viabilizar a rediscussão da causa. Embargos declaratórios rejeitados."** (Embargos de declaração no Recurso Especial nº 232.906 - Maranhão (1999/0088139-7). Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça. Relatora: Min. NANCY ANDRIGHI - D.J.U. 25/09/00, PÁG. 95, j. EM 22/08/2000).

Da mesma forma, a pretensão do embargante de apreciação detalhada das razões expendidas para fins de prequestionamento, visando justificar a interposição de eventual recurso, do mesmo modo merece ser afastada. Cuida-se, portanto, de recurso manifestamente inadmissível, pelo que lhe nego seguimento, com fundamento no artigo 557, caput, do CPC.

P. I., oportunamente, arquivem-se os autos.

São Paulo, 27 de maio de 2011.

CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008379-81.2009.4.03.6114/SP  
2009.61.14.008379-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : SALATIEL MOURA DA SILVA  
ADVOGADO : ESTER MORENO DE MIRANDA VIEIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANA FIORINI VARGAS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00083798120094036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Os presentes Embargos de Declaração são opostos em face da decisão terminativa proferida nestes autos (fls. 95/99), cujo dispositivo reconhece o direito à desaposentação com efeitos desde a citação, nos seguintes termos: *"Pelo exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, NEGO PROVIMENTO à remessa oficial e às apelações, mantendo a sentença recorrida que reconheceu o direito à "desaposentação" da parte-autora, a partir da citação, mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior. Esclareço que a devolução deve ser feita em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições. Para esse ressarcimento*

*mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Mantenho, no mais, a compensação da verba honorária, ante a sucumbência recíproca. Custas ex lege."*

A parte embargante aduz que o r. julgado impugnado encontra-se em contradição. Sustenta que deveria ter dado parcial provimento à apelação e não negar provimento às apelações como fez.

Isto porque a decisão proferida pelo Juízo de Origem julgou improcedentes os pedidos formulados pelas partes.

Destarte, requer que os presentes Embargos de Declaração sejam acolhidos para o fim de sanar a contradição apontada, nos termos supramencionados.

É a síntese do necessário. Decido.

Com fundamento no artigo 557, do CPC e, de acordo com o entendimento dominante firmado nesta Egrégia Corte, passo a decidir.

Razão assiste ao embargante.

Os embargos declaratórios são meio específico para escoimar o acórdão dos vícios que possam ser danosos ao cumprimento do julgado, ao se constatar a presença de contradições, obscuridades ou omissões a serem supridas.

De fato, com amparo no princípio da isonomia que serve para a compreensão da legislação ordinária que rege a matéria, parece-me clara a prerrogativa de o segurado ver reconhecido o direito à "desaposentação" com cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia). No entanto, tal reconhecimento se faz mediante a necessária devolução do que recebeu até a nova implantação.

Por ser esclarecedora, transcrevo parte da decisão embargada, tornando possível externar o entendimento esposado neste sentido.

(...)

*Primeiramente, acredito que os órgãos fracionários desta E.Corte podem julgar a matéria em tela, sem mácula ao contido no art. 97 da Constituição ou ao que consta na Súmula Vinculante 10, do E.STF. Nesta decisão não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E.TRF.*

*E justamente porque a matéria posta nos autos já foi objeto de análise pela 7ª Turma, viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC no caso concreto.*

*Aliás, essa questão encontra-se sufragada por este Colegiado, conforme se verifica do aresto a seguir transcrito, na parte que interessa:*

***"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA CONCOMITANTEMENTE AO PERCEBIMENTO DOS PROVENTOS DO BENEFÍCIO QUE DESEJA RENUNCIAR. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.***

*- É sabido que a nova sistemática dos recursos, introduzida pela Lei n. 9.756/1998, permite ao relator decidir monocraticamente o recurso em que se discute matéria cuja jurisprudência é reiterada.*

*- A decisão monocrática adotável em prol da efetividade e celeridade processuais não exclui o contraditório postecipado dos recursos, nem invalida essa garantia, porquanto a colegialidade e o duplo grau restam mantidos pela possibilidade de interposição do agravo regimental.*

*- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.*

*- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.*

(...)

*- Agravo legal desprovido." (grifo nosso).*

*(AC nº 1521986, rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 18/10/2010, v.u., DJF3 27/10/2010).*

*Não há que se falar em decadência ou em prescrição. No que se refere ao prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), tal incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, para os pedidos de revisão do ato de concessão dos benefícios, o que não é o caso dos autos (que cuida de renúncia). Já no que tange à prescrição, é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação, tal como prevê a Súmula 85 do STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação". Considerando que a desaposentação somente pode ser conferida para efeitos futuros, não há que se cogitar em prescrição.*

No que concerne ao tema de mérito, deve ser negado provimento a ambas as apelações. Com amparo no princípio da isonomia que serve de vetor para a compreensão da legislação ordinária que rege a matéria, parece-me claro o direito de a parte-autora ver reconhecido o direito à "desaposentação" com cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia), contudo, mediante a devolução do que recebeu até a nova implantação.

Para esclarecer meu entendimento, tomo como referência a situação do "Trabalhador A" que, mesmo tendo a possibilidade de pedir administrativamente a aposentadoria proporcional, preferiu continuar seu labor e suas contribuições previdenciárias para ter direito à aposentadoria integral. Nesse caso, mediante um número de meses trabalhados e certa quantidade de contribuições vertidas ao sistema de Seguridade (observados ainda outros requisitos previstos na legislação de regência), esse Trabalhador A fez jus à aposentadoria integral.

Por sua vez, o "Trabalhador B" fez opção diversa, na medida em que exerceu direito à aposentadoria proporcional e passou a receber benefício do sistema de Seguridade. Concomitantemente aos meses em que recebeu sua aposentadoria proporcional, esse mesmo Trabalhador B continuou seu labor e, suas novas remunerações ficaram obrigatoriamente sujeitas à incidência de contribuições previdenciárias, de modo que, após determinado lapso de tempo, esse trabalhador apresentou número de meses e de contribuições suficientes para sua aposentadoria integral (obviamente, considerando o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria que até então recebe).

Considerando que o tema posto nos autos envolve aposentadoria por tempo de serviço, o tratamento isonômico deve ter como parâmetro, essencialmente, o tempo trabalhado, a carência, e a condição de segurado, além de outros critérios previstos na legislação que rege a matéria. Ora, tendo em vista que estão em situações equivalentes o Trabalhador A e o Trabalhador B (neste caso, considerado o labor e contribuições posteriores à concessão de benefício proporcional), por certo que a legislação ordinária deve ser interpretada como permissiva ao pleito da denominada "desaposentação", todavia, mediante devolução do que o Trabalhador B recebeu até a nova implantação (já que o Trabalhador A nada recebeu antes de completar os requisitos para a aposentadoria integral).

Também sob o fundamento da isonomia, terá direito à desaposentação o trabalhador que recebia aposentadoria integral mas suas novas contribuições ensejam reflexos no fator previdenciário, no cálculo do benefício (observado o teto) ou em qualquer outra situação que o coloque em injusta situação de desvantagem em comparação àquele que trabalhou o mesmo tempo, contribuiu o mesmo número de meses e tem igual idade. Tivesse o trabalhador obtido direito à aposentadoria integral e pelo valor do teto de benefício, caso voltasse a trabalhar, suas novas remunerações seriam tributadas e devidas aos sistema de seguridade em razão do princípio da solidariedade (já que nada poderia reclamar junto ao INSS), mas não sendo esse o caso, as novas circunstâncias (contribuições, tempo de trabalho, mudança no contexto do fator previdenciário etc.) devem ser consideradas para fins da desaposentação à luz do contido no art. 201 da Constituição, segundo o qual ao § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 deve ser interpretado de modo a não causar desigual tratamento e injusto desequilíbrio na equação ditada pelo sistema de seguridade.

Acredito que o contido no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) autoriza a desaposentação, pois o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a esse Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade (exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado), uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício recalculado, sempre no mesmo regime e à luz do princípio da isonomia.

Parece-me claro que, tratando-se de interesses disponíveis, o beneficiário pode renunciar às prestações pertinentes à aposentadoria anteriormente concedida dado ao caráter patrimonial dessas verbas. E, considerando circunstâncias supervenientes às quais ficou exposto, não há que se falar em ato jurídico perfeito ou direito adquirido como impeditivos à desaposentação. A possibilidade da renúncia a benefícios já foi enfrentada pelo E.STJ no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003: "PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA. FALTA DE INTIMAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL. (...) LITISCONSORTE NECESSÁRIO. PRELIMINAR DE NULIDADE DO FEITO AFASTADA. ALÍNEA C. AUSÊNCIA DO COTEJO ANALÍTICO. ART. 255/RISTJ. APLICAÇÃO DA SÚMULA 182/STJ. I - A aposentadoria é direito patrimonial disponível. Portanto, passível de renúncia. Precedentes. II - Descabida a tese alusiva à nulidade do feito, tendo em vista a lide não objetivar concessão ou não de benefício previdenciário, mas, tão-somente, declarar a possibilidade de renúncia do benefício, para eventual obtenção de certidão de tempo de serviço. Neste particular, o interesse é exclusivo da Autarquia Previdenciária. III - (omissis)."

Convém também observar que a Previdência Social está organizada com base em critérios contributivos e de filiação obrigatória (art. 201, caput, da Constituição), no qual se afirma a constitucionalidade do § 3º do art. 11 da Lei 8.213/1991 (na redação dada pelo art. 3º da Lei 9.032/1995), daí porque o aposentado pelo RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por esse regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, vale dizer, compulsoriamente fica sujeito às contribuições previdenciárias previstas na Lei 8.212/1991), já que foi extinto o denominado pecúlio que possibilitava a restituição das contribuições implementadas após a aposentadoria.

No que concerne à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria que se pretende renunciar, há duas situações distintas: 1ª) renúncia à aposentadoria para obtenção de nova aposentadoria em regime de previdência distinto do RGPS; 2ª) renúncia de benefício buscando posterior concessão de outro no próprio RGPS. No caso de

renúncia visando obtenção de nova aposentadoria em regime distinto do RGPS, a jurisprudência se afirmou pela possibilidade de desaposeição sem a devolução dos valores recebidos à título do amparo no regime geral para fins de cômputo do tempo de serviço prestado nesse regime, anterior à aposentadoria, na concessão de benefício previdenciário em regime previdenciário próprio, tendo em vista a edição da Lei 9.796/1999, regulamentada pelo Decreto 3.112/1999. Nesse sentido, note-se o decidido pelo E.STJ, no REsp 692.628/DF, 6ª Turma, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 05-9-2005: "PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO À RENÚNCIA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. CONTAGEM RECÍPROCA. DEVOLUÇÃO DAS PARCELAS RECEBIDAS. 1. A aposentadoria é direito patrimonial disponível, passível de renúncia, portanto. 2. A abdicação do benefício não atinge o tempo de contribuição. Estando cancelada a aposentadoria no regime geral, tem a pessoa o direito de ver computado, no serviço público, o respectivo tempo de contribuição na atividade privada. 3. No caso, não se cogita a cumulação de benefícios, mas o fim de uma aposentadoria e o conseqüente início de outra. 4. O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito ex nunc e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos. 5. Omissis."

No que tange à desaposeição para posterior aposentadoria no próprio RGPS, acredito que a desconstituição da aposentadoria anterior deve se dar com a devolução dos valores percebidos até a concessão da nova aposentadoria, justamente em face da isonomia. É bem verdade que algumas decisões do E.STJ estabelecem que "a renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos proventos percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos", tal como se pode notar no AgRg no Recurso Especial nº 1.107.638-PR 2008/0280515-4.

Contudo, o tema da desaposeição ainda encontra-se aberto e pendente de solução no E.STF, no qual, no RE 381.367/RS, cujo julgamento foi iniciado em 16.09.2010, o Rel. Min. Marco Aurélio votou pelo cabimento da desaposeição e pela interpretação válida do § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 (emprestando alcance consentâneo com a Constituição para afastar a duplicidade de benefício mas não o novo cálculo de parcela previdenciária que deva ser satisfeita), sobrevivendo pedido de vista do Min. Dias Toffoli.

Ocorre que neste E.TRF da 3ª Região, as soluções se inclinam pela devolução do que foi recebido antes da nova concessão, como se pode notar na Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-2/SP, DJU de 25.06.2008: "PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSEITAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei n. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional. II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal. III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia. IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criaria-se odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República). V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil. VI - Remessa oficial parcialmente provida."

O tema está pacificado nesta 7ª Turma, como se pode notar na AC 1519735 (Processo 2009.61.14.002295-1), Relª. Desª. Federal Eva Regina, v.u., DJF3 CJI de 04/10/2010, p. 2025: "PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSEITAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA - Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil. - É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito. - A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal. - Em não havendo devolução dos

valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado. - O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada. - A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imeditamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar. - Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado. - Matéria preliminar afastada. - Apelação da parte autora desprovida."

Assim, reconhece-se o direito da parte-autora à desaposentação, mantendo-se o termo inicial tal como fixado na r. sentença, isto é, a partir da citação, à falta de requerimento administrativo (art. 219 do CPC). No que concerne aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional (devidamente atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições), não me parece possível impor a devolução imediata e integral de tudo o que foi recebido ao longo dos anos, dada a evidente natureza alimentar dessas verbas. Também não me parece correto que os descontos a serem feitos no novo montante de aposentadoria acarretem saldo menor do que a parte-autora vinha recebendo a título de aposentadoria proporcional, igualmente pela natureza alimentar das prestações previdenciárias. Assim, quanto ao ressarcimento mensal a ser feito mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, acredito que devem ser observados os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Acredito que essa limitação é providência razoável e coerente com o reconhecimento do direito à desaposentação e à natureza alimentar das prestações previdenciárias, sem representar burla ou violação à legislação de regência, muito menos empréstimo sem garantia (mesmo porque, não fosse o reconhecimento do direito à renúncia, o INSS teria de adimplir com as prestações previdenciárias), mas sim medida necessária e imperativa para tornar executável o próprio reconhecimento do direito à desaposentação, sem criar nenhum ônus imediato ao sistema de seguridade ou imposição desproporcional ao beneficiário.

Pelo exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** à remessa oficial e às apelações, mantendo a sentença recorrida que reconheceu o direito à "desaposentação" da parte-autora, a partir da citação, mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior. Esclareço que a devolução deve ser feita em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições. Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Mantenho, no mais, a compensação da verba honorária, ante a sucumbência recíproca. Custas ex lege.

Dessa análise, depreende-se que a r. decisão recorrida, embora tenha se lastreado em fundamento consistente, silenciou-se quanto ao disposto na r. sentença de 1º Grau que julgou improcedentes os pedidos, daí porque, suprindo esta omissão, estabeleço que a r. decisão impugnada para negar provimento à remessa oficial bem como dar parcial provimento à apelação da parte autora.

Os embargos de declaração têm o fim precípuo de possibilitar ao julgador emitir um provimento integrativo-retificador, apto a afastar obscuridade ou contradição, e mesmo a supressão de omissão existente no julgado (artigo 535, inciso I e II, do CPC).

É esse o caso dos autos. Não obstante a embargante tenha alegado contradição no dispositivo da decisão terminativa, o que houve, contudo, foi omissão ao se analisar a sentença do Juízo de Origem.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, por compreender que a questão posta incidu em omissão, dou provimento aos presentes embargos de declaração para **NEGAR PROVIMENTO** à remessa oficial bem como **DAR PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da parte autora, reconhecendo o direito à "desaposentação" da parte-autora, a partir da citação, mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior. Esclareço que a devolução deve ser feita em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições. Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Mantenho, no mais, a compensação da verba honorária, ante a sucumbência recíproca. Custas ex lege

P. I., oportunamente, arquivem-se os autos.

São Paulo, 27 de maio de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010702-46.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.010702-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : IVANILDA DA SILVA MATOS  
ADVOGADO : LETICIA LASARACINA MARQUES DE OLIVEIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00107024620094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Os presentes Embargos de Declaração são opostos em face da decisão terminativa proferida nestes autos (fls. 79/83), cujo dispositivo reconhece o direito à desaposentação com efeitos desde a citação, nos seguintes termos: *"Pelo exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reconhecer o direito à "desaposentação" da parte-autora, a partir da citação, mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições), a partir da data da citação. Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca. Custas ex lege."*

A parte embargante aduz que o r. julgado impugnado encontra-se em contradição com a documentação acostada aos autos (fl. 38), no tocante ao marco inicial da implantação do benefício. Sustenta que, ao proferir a r. decisão, foi dado parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer o direito à "desaposentação" a partir da citação do INSS, ante a falta de requerimento administrativo; todavia, informa que, na própria peça exordial, a autora procedeu a juntada de cópia do requerimento administrativo (fl. 38), motivo pelo qual o dispositivo da r. decisão atacada deveria ter como marco inicial para contagem de atrasados a data do requerimento administrativo, qual seja, 03/08/2009.

Destarte, requer que os presentes Embargos de Declaração sejam acolhidos para o fim de sanar a contradição apontada, nos termos supramencionados.

É a síntese do necessário. Decido.

Com fundamento no artigo 557, do CPC e, de acordo com o entendimento dominante firmado nesta Egrégia Corte, passo a decidir.

Razão assiste à embargante.

Os embargos declaratórios são meio específico para escoimar o acórdão dos vícios que possam ser danosos ao cumprimento do julgado, ao se constatar a presença de contradições, obscuridades ou omissões a serem supridas. De fato, com amparo no princípio da isonomia que serve para a compreensão da legislação ordinária que rege a matéria, parece-me clara a prerrogativa de o segurado ver reconhecido o direito à "desaposentação" com cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia). No entanto, tal reconhecimento se faz mediante a necessária devolução do que recebeu até a nova implantação.

Por ser esclarecedora, transcrevo parte da decisão embargada, tornando possível externar o entendimento esposado neste sentido.

"(...)

*Primeiramente, acredito que os órgãos fracionários desta E.Corte podem julgar a matéria em tela, sem mácula ao contido no art. 97 da Constituição ou ao que consta na Súmula Vinculante 10, do E.STF. Nesta decisão não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E.TRF.*

*E justamente porque a matéria posta nos autos já foi objeto de análise pela 7ª Turma, viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC no caso concreto.*

*Aliás, essa questão encontra-se sufragada por este Colegiado, conforme se verifica do aresto a seguir transcrito, na parte que interessa:*

***"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO***

**SISTEMA CONCOMITANTEMENTE AO PERCEBIMENTO DOS PROVENTOS DO BENEFÍCIO QUE DESEJA RENUNCIAR. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.**

- É sabido que a nova sistemática dos recursos, introduzida pela Lei n. 9.756/1998, permite ao relator decidir monocraticamente o recurso em que se discute matéria cuja jurisprudência é reiterada.

- A decisão monocrática adotável em prol da efetividade e celeridade processuais não exclui o contraditório postecipado dos recursos, nem invalida essa garantia, porquanto a colegialidade e o duplo grau restam mantidos pela possibilidade de interposição do agravo regimental.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.

(...)

- Agravo legal desprovido." (grifo nosso).

(AC nº 1521986, rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 18/10/2010, v.u., DJF3 27/10/2010).

Não há que se falar em decadência ou em prescrição. No que se refere ao prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), tal incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, para os pedidos de revisão do ato de concessão dos benefícios, o que não é o caso dos autos (que cuida de renúncia). Já no que tange à prescrição, é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação, tal como prevê a Súmula 85 do STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação". Considerando que a desaposentação somente pode ser conferida para efeitos futuros, não há que se cogitar em prescrição.

No que concerne ao tema de mérito, as pretensões deduzidas pela parte-autora têm parcial fundamento. Com amparo no princípio da isonomia que serve de vetor para a compreensão da legislação ordinária que rege a matéria, parece-me claro o direito de a parte-autora ver reconhecido o direito à "desaposentação" com cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia), contudo, mediante a devolução do que recebeu até a nova implantação.

Para esclarecer meu entendimento, tomo como referência a situação do "Trabalhador A" que, mesmo tendo a possibilidade de pedir administrativamente a aposentadoria proporcional, preferiu continuar seu labor e suas contribuições previdenciárias para ter direito à aposentadoria integral. Nesse caso, mediante um número de meses trabalhados e certa quantidade de contribuições vertidas ao sistema de Seguridade (observados ainda outros requisitos previstos na legislação de regência), esse Trabalhador A fez jus à aposentadoria integral.

Por sua vez, o "Trabalhador B" fez opção diversa, na medida em que exerceu direito à aposentadoria proporcional e passou a receber benefício do sistema de Seguridade. Concomitantemente aos meses em que recebeu sua aposentadoria proporcional, esse mesmo Trabalhador B continuou seu labor e, suas novas remunerações ficaram obrigatoriamente sujeitas à incidência de contribuições previdenciárias, de modo que, após determinado lapso de tempo, esse trabalhador apresentou número de meses e de contribuições suficientes para sua aposentadoria integral (obviamente, considerando o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria que até então recebe).

Considerando que o tema posto nos autos envolve aposentadoria por tempo de serviço, o tratamento isonômico deve ter como parâmetro, essencialmente, o tempo trabalhado, a carência, e a condição de segurado, além de outros critérios previstos na legislação que rege a matéria. Ora, tendo em vista que estão em situações equivalentes o Trabalhador A e o Trabalhador B (neste caso, considerado o labor e contribuições posteriores à concessão de benefício proporcional), por certo que a legislação ordinária deve ser interpretada como permissiva ao pleito da denominada "desaposentação", todavia, mediante devolução do que o Trabalhador B recebeu até a nova implantação (já que o Trabalhador A nada recebeu antes de completar os requisitos para a aposentadoria integral).

Também sob o fundamento da isonomia, terá direito à desaposentação o trabalhador que recebia aposentadoria integral mas suas novas contribuições ensejam reflexos no fator previdenciário, no cálculo do benefício (observado o teto) ou em qualquer outra situação que o coloque em injusta situação de desvantagem em comparação àquele que trabalhou o mesmo tempo, contribuiu o mesmo número de meses e tem igual idade. Tivesse o trabalhador obtido direito à aposentadoria integral e pelo valor do teto de benefício, caso voltasse a trabalhar, suas novas remunerações seriam tributadas e devidas aos sistema de seguridade em razão do princípio da solidariedade (já que nada poderia reclamar junto ao INSS), mas não sendo esse o caso, as novas circunstâncias (contribuições, tempo de trabalho, mudança no contexto do fator previdenciário etc.) devem ser consideradas para fins da desaposentação à luz do contido no art. 201 da Constituição, segundo o qual ao § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 deve ser interpretado de modo a não causar desigual tratamento e injusto desequilíbrio na equação ditada pelo sistema de seguridade.

Acredito que o contido no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) autoriza a desaposentação, pois o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a esse Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade (exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado), uma vez que se

*não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício recalculado, sempre no mesmo regime e à luz do princípio da isonomia.*

*Parece-me claro que, tratando-se de interesses disponíveis, o beneficiário pode renunciar às prestações pertinentes à aposentadoria anteriormente concedida dado ao caráter patrimonial dessas verbas. E, considerando circunstâncias supervenientes às quais ficou exposto, não há que se falar em ato jurídico perfeito ou direito adquirido como impeditivos à desaposentação. A possibilidade da renúncia a benefícios já foi enfrentada pelo E.STJ no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003: "PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA. FALTA DE INTIMAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL. (...) LITISCONORTE NECESSÁRIO. PRELIMINAR DE NULIDADE DO FEITO AFASTADA. ALÍNEA C. AUSÊNCIA DO COTEJO ANALÍTICO. ART. 255/RISTJ. APLICAÇÃO DA SÚMULA 182/STJ. I - A aposentadoria é direito patrimonial disponível. Portanto, passível de renúncia. Precedentes. II - Descabida a tese alusiva à nulidade do feito, tendo em vista a lide não objetivar concessão ou não de benefício previdenciário, mas, tão-somente, declarar a possibilidade de renúncia do benefício, para eventual obtenção de certidão de tempo de serviço. Neste particular, o interesse é exclusivo da Autarquia Previdenciária. III - (omissis)."*

*Convém também observar que a Previdência Social está organizada com base em critérios contributivos e de filiação obrigatória (art. 201, caput, da Constituição), no qual se afirma a constitucionalidade do § 3º do art. 11 da Lei 8.213/1991 (na redação dada pelo art. 3º da Lei 9.032/1995), daí porque o aposentado pelo RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por esse regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, vale dizer, compulsoriamente fica sujeito às contribuições previdenciárias previstas na Lei 8.212/1991), já que foi extinto o denominado pecúlio que possibilitava a restituição das contribuições implementadas após a aposentadoria.*

*No que concerne à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria que se pretende renunciar, há duas situações distintas: 1ª) renúncia à aposentadoria para obtenção de nova aposentadoria em regime de previdência distinto do RGPS; 2ª) renúncia de benefício buscando posterior concessão de outro no próprio RGPS. No caso de renúncia visando obtenção de nova aposentadoria em regime distinto do RGPS, a jurisprudência se afirmou pela possibilidade de desaposentação sem a devolução dos valores recebidos a título do amparo no regime geral para fins de cômputo do tempo de serviço prestado nesse regime, anterior à aposentadoria, na concessão de benefício previdenciário em regime previdenciário próprio, tendo em vista a edição da Lei 9.796/1999, regulamentada pelo Decreto 3.112/1999. Nesse sentido, note-se o decidido pelo E.STJ, no REsp 692.628/DF, 6ª Turma, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 05-9-2005: "PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO À RENÚNCIA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. CONTAGEM RECÍPROCA. DEVOLUÇÃO DAS PARCELAS RECEBIDAS. 1. A aposentadoria é direito patrimonial disponível, passível de renúncia, portanto. 2. A abdicação do benefício não atinge o tempo de contribuição. Estando cancelada a aposentadoria no regime geral, tem a pessoa o direito de ver computado, no serviço público, o respectivo tempo de contribuição na atividade privada. 3. No caso, não se cogita a cumulação de benefícios, mas o fim de uma aposentadoria e o conseqüente início de outra. 4. O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito ex nunc e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos. 5. Omissis."*

*No que tange à desaposentação para posterior aposentadoria no próprio RGPS, acredito que a desconstituição da aposentadoria anterior deve se dar com a devolução dos valores percebidos até a concessão da nova aposentadoria, justamente em face da isonomia. É bem verdade que algumas decisões do E.STJ estabelecem que "a renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos proventos percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos", tal como se pode notar no AgRg no Recurso Especial nº 1.107.638-PR 2008/0280515-4.*

*Contudo, o tema da desaposentação ainda encontra-se aberto e pendente de solução no E.STF, no qual, no RE 381.367/RS, cujo julgamento foi iniciado em 16.09.2010, o Rel. Min. Marco Aurélio votou pelo cabimento da desaposentação e pela interpretação válida do § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 (emprestando alcance consentâneo com a Constituição para afastar a duplicidade de benefício mas não o novo cálculo de parcela previdenciária que deva ser satisfeita), sobrevivendo pedido de vista do Min. Dias Toffoli.*

*Ocorre que neste E.TRF da 3ª Região, as soluções se inclinam pela devolução do que foi recebido antes da nova concessão, como se pode notar na Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-2/SP, DJU de 25.06.2008: "PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei n. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional. II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal. III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia. IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se*



aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criaria-se odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República). V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil. VI - Remessa oficial parcialmente provida."

O tema está pacificado nesta 7ª Turma, como se pode notar na AC 1519735 (Processo 2009.61.14.002295-1), Relª Desª. Federal Eva Regina, v.u., DJF3 CJI de 04/10/2010, p. 2025: "PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA - Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil. - É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito. - A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal. - Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado. - O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada. - A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar. - Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado. - Matéria preliminar afastada. - Apelação da parte autora desprovida."

Assim, reconhece-se o direito da parte-autora à desaposentação, a partir da data da citação, à falta de requerimento administrativo (art. 219 do CPC). No que concerne aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional (devidamente atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições), não me parece possível impor a devolução imediata e integral de tudo o que foi recebido ao longo dos anos, dada a evidente natureza alimentar dessas verbas. Também não me parece correto que os descontos a serem feitos no novo montante de aposentadoria acarretem saldo menor do que a parte-autora vinha recebendo a título de aposentadoria proporcional, igualmente pela natureza alimentar das prestações previdenciárias. Assim, quanto ao ressarcimento mensal a ser feito mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, acredito que devem ser observados os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Acredito que essa limitação é providência razoável e coerente com o reconhecimento do direito à desaposentação e à natureza alimentar das prestações previdenciárias, sem representar burla ou violação à legislação de regência, muito menos empréstimo sem garantia (mesmo porque, não fosse o reconhecimento do direito à renúncia, o INSS teria de adimplir com as prestações previdenciárias), mas sim medida necessária e imperativa para tornar exequível o próprio reconhecimento do direito à desaposentação, sem criar nenhum ônus imediato ao sistema de seguridade ou imposição desproporcional ao beneficiário.

Pelo exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação para reconhecer o direito à "desaposentação" da parte-autora, a partir da citação, mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições), a partir da data da citação. Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca. Custas ex lege.

Dessa análise, depreende-se que a r. decisão recorrida, embora tenha se lastreado em fundamento consistente, silenciou-se quanto ao requerimento administrativo, daí porque, suprindo esta omissão, estabelecendo que o direito à desaposentação irradiará efeitos desde a data do requerimento administrativo.

Os embargos de declaração têm o fim precípuo de possibilitar ao julgador emitir um provimento integrativo-retificador, apto a afastar obscuridade ou contradição, e mesmo a supressão de omissão existente no julgado (artigo 535, incisos I e II, do CPC).

É esse o caso dos autos. Não obstante a embargante tenha alegado contradição no dispositivo da decisão terminativa, o que houve, contudo, foi omissão no tocante à documentação juntada.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, por compreender que a questão posta incidiu em omissão, dou provimento aos presentes embargos de declaração para fixar o termo inicial do novo benefício a partir do requerimento administrativo, data em que o réu (embargado) tomou conhecimento da pretensão.

P. I., oportunamente, arquivem-se os autos.

São Paulo, 01 de junho de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022006-06.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.022006-3/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAROLINA SENE TAMBURUS SCARDOELLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DALVA TROVO DE SOUZA

ADVOGADO : ANTÔNIO WILSON DE OLIVEIRA

No. ORIG. : 08.00.00111-0 1 Vr IPUA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária contra o INSTITUTO NACIONAL DE SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a concessão de aposentadoria rural por idade, acrescida dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por idade, desde a data da citação. Determinou o pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o total das prestações vencidas.

Inconformada, apela a autarquia-ré. Alega, preliminarmente, carência de ação por falta de interesse de agir, em face da ausência de prévio requerimento administrativo. No mérito, sustenta, em síntese, que o conjunto probatório é insuficiente para comprovação do alegado labor rural. Insurge-se no tocante ao termo inicial do benefício, honorários advocatícios, critérios de correção monetária, custas processuais e observação da prescrição quinquenal.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal. É o relatório.

Decido.

De início, passo a análise da preliminar:

Não há de se cogitar de carência da ação ante a falta de requerimento administrativo.

Amparada em jurisprudência recente de outros tribunais, admito que a falta de prévio requerimento administrativo de concessão/revisão de benefício previdenciário afasta o necessário interesse de agir, salvo naqueles casos em que é notório que a autarquia previdenciária não aceita documentos trazidos pelo segurado, como início de prova material, para deferimento ou revisão do benefício e na hipótese da lide ficar configurada pela contestação do mérito, em juízo. No caso, tendo o INSS ofertado a sua resposta, abrangendo a questão de fundo, fica afastada a preliminar de falta de interesse de agir.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que *"Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, 'o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior' devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"* (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.)

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

*O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder "presenta". (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)*

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

O benefício da aposentadoria por idade, para o trabalhador rural, está previsto nos artigos 39 (específico para o segurado especial), 48, parágrafo 1º e 143 da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, sendo certo que, quando se trata de concessão de benefício previdenciário, aplica-se a legislação vigente à época em que o segurado preencheu os pressupostos necessários à sua concessão.

Assim que, para obtenção da aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, bastava à parte autora, quando do pedido, na esfera administrativa ou judicial, provar que havia atingido a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício (artigo 142 da Lei 8.213/91).

A entender que os popularmente chamados volantes, bóias-frias, diaristas são qualificados como empregados. Assim a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições é dos empregadores com os quais os trabalhadores estabeleceram os contratos de safra, empreitada ou temporários.

Basta, pois, que se prove a efetiva prestação de trabalho, nessa condição, para que o trabalhador se caracterize como segurado obrigatório da previdência social, na qualidade de empregado.

Ainda quando se trata da aposentadoria prevista no artigo 143 da lei 8.213/91, é suficiente provar o exercício da atividade, pelo tempo exigido para a carência e não que houve recolhimento das contribuições, no referido período. No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Segundo a jurisprudência dessa mesma Corte, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência, artigos 142 e 143 da Lei n.º 8.213/91, se a prova testemunhal for capaz de ampliar sua eficácia probatória para acobertar esse período.

Veja-se:

*"Para a obtenção da aposentadoria por idade, o trabalhador rural referido na alínea "a" dos incisos I e IV e nos incisos VI e VII do artigo 11 da Lei nº 8.213/91, além da idade mínima de 60 anos (homem) e 55 (mulher), deverá comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido (artigo 48 da Lei nº 8.213/91), sendo prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência." (AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002); "Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie." (REsp 708.773/MS, Quinta Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ de 14/03/2005); "O tempo de serviço laborado em atividade rural, para fins de concessão de aposentadoria por idade, deve ser comprovado através de um início de prova material, corroborado por testemunhos idôneos." (AgRg no REsp 501108/SP, Relator Ministro Paulo Medina, DJ 10.11.2003 p. 220).*

É pacífico, também, que:

*"A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa." (REsp 495.332/RN, Rel. Min. Laurita Vaz, DJU de 02/06/2003).*

Na hipótese, a parte autora, nascida em 26 de agosto de 1933, quando do ajuizamento da ação contava 75 anos de idade. Há início de prova documental da atividade rural do cônjuge: Certidão de Casamento, realizado em 1950 (fl. 14). Todavia, os depoimentos testemunhais foram vagos, pois não mencionaram nomes de proprietários para os quais prestou serviços, após o ano de 1979. Não declinaram os empreiteiros ou pessoas encarregadas de levá-la para os locais de trabalho e a periodicidade em que se deu a faina agrária, de modo que pudesse se revestir de força o bastante para se aquilatar o desenvolvimento da atividade rural, pelo lapso legalmente exigido e, assim, atestar soberanamente a pretensão deduzida nestes autos.

Com efeito, o contrato registrado na CTPS em 2002, sem data de saída, restou, diante de todas as circunstâncias descritas, isolado e insuficiente a demonstrar a atividade campesina, consoante tabela contida no art. 142 da Lei 8.213/91.

Dessa forma, ausente um dos requisitos, a improcedência do pedido era de rigor.

Diante do exposto, nos termos do parágrafo 1º-A, do artigo 557 do Código de Processo Civil, afasto a matéria preliminar e dou provimento à apelação da autarquia para julgar improcedente o pedido. A parte autora fica isenta do pagamento de custas e de honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de junho de 2011.

Claudia Arruga

Juíza Federal Convocada

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016314-68.2010.4.03.6105/SP  
2010.61.05.016314-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : JOSE BENEDITO DA ROSA  
ADVOGADO : ANA PAULA MARQUES FERREIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MANUELA MURICY PINTO BLOISI ROCHA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00163146820104036105 2 V<sub>r</sub> CAMPINAS/SP

#### DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Os presentes Embargos de Declaração são opostos em face da decisão terminativa proferida nestes autos (de fls. 105/109), cujo dispositivo reconhece o direito à desaposentação com efeitos desde a citação, nos seguintes termos: *"Pelo exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação para reconhecer o direito à "desaposentação" da parte-autora, a partir da citação, mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições), a partir da data da citação. Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca. Custas ex lege."*

O embargante, opondo o presente incidente de integração do julgado com o objetivo de questionamento, aduz que o r. julgado impugnado omitiu-se quanto ao enfrentamento dos arts. 1º, III, 5º, XXXV, 6º e 201, §§ 3º e 7º, I e II, da Constituição Federal, e art 1º da Lei 8.213/1991.

É a síntese do necessário. Decido.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento dominante firmado nesta Egrégia Corte, passo a decidir.

Não assiste razão à embargante. Conquanto sejam os embargos declaratórios meio específico para escoimar o acórdão dos vícios que possam ser danosos ao cumprimento do julgado, não se constata a presença de contradições, obscuridades ou omissões a serem supridas, uma vez que a decisão impugnada, de forma clara e precisa, concluiu assistir parcial razão à parte-autora.

De fato, com amparo no princípio da isonomia que serve de vetor para a compreensão da legislação ordinária que rege a matéria, parece-me clara a prerrogativa de o segurado ver reconhecido o direito à "desaposentação" com cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia). No entanto, tal reconhecimento se faz mediante a necessária devolução do que recebeu até a nova implantação.

Por ser esclarecedora, transcrevo parte da decisão embargada, tornando possível externar o entendimento esposado neste sentido:

"(...)

*Primeiramente, acredito que os órgãos fracionários desta E.Corte podem julgar a matéria em tela, sem mácula ao contido no art. 97 da Constituição ou ao que consta na Súmula Vinculante 10, do E.STF. Nesta decisão não há*

declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E.TRF.

E justamente porque a matéria posta nos autos já foi objeto de análise pela 7ª Turma, viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC no caso concreto.

Aliás, essa questão encontra-se sufragada por este Colegiado, conforme se verifica do aresto a seguir transcrito, na parte que interessa:

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA CONCOMITANTEMENTE AO PERCEBIMENTO DOS PROVENTOS DO BENEFÍCIO QUE DESEJA RENUNCIAR. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.**

- É sabido que a nova sistemática dos recursos, introduzida pela Lei n. 9.756/1998, permite ao relator decidir monocraticamente o recurso em que se discute matéria cuja jurisprudência é reiterada.

- A decisão monocrática adotável em prol da efetividade e celeridade processuais não exclui o contraditório postecipado dos recursos, nem invalida essa garantia, porquanto a colegialidade e o duplo grau restam mantidos pela possibilidade de interposição do agravo regimental.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.

(...)

- Agravo legal desprovido." (grifo nosso).

(AC nº 1521986, rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 18/10/2010, v.u., DJF3 27/10/2010).

Não há que se falar em decadência ou em prescrição. No que se refere ao prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), tal incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, para os pedidos de revisão do ato de concessão dos benefícios, o que não é o caso dos autos (que cuida de renúncia). Já no que tange à prescrição, é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação, tal como prevê a Súmula 85 do STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação". Considerando que a desaposentação somente pode ser conferida para efeitos futuros, não há que se cogitar em prescrição.

No que concerne ao tema de mérito, as pretensões deduzidas pela parte-autora têm parcial fundamento. Com amparo no princípio da isonomia que serve de vetor para a compreensão da legislação ordinária que rege a matéria, parece-me claro o direito de a parte-autora ver reconhecido o direito à "desaposentação" com cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia), contudo, mediante a devolução do que recebeu até a nova implantação.

Para esclarecer meu entendimento, tomo como referência a situação do "Trabalhador A" que, mesmo tendo a possibilidade de pedir administrativamente a aposentadoria proporcional, preferiu continuar seu labor e suas contribuições previdenciárias para ter direito à aposentadoria integral. Nesse caso, mediante um número de meses trabalhados e certa quantidade de contribuições vertidas ao sistema de Seguridade (observados ainda outros requisitos previstos na legislação de regência), esse Trabalhador A fez jus à aposentadoria integral.

Por sua vez, o "Trabalhador B" fez opção diversa, na medida em que exerceu direito à aposentadoria proporcional e passou a receber benefício do sistema de Seguridade. Concomitantemente aos meses em que recebeu sua aposentadoria proporcional, esse mesmo Trabalhador B continuou seu labor e, suas novas remunerações ficaram obrigatoriamente sujeitas à incidência de contribuições previdenciárias, de modo que, após determinado lapso de tempo, esse trabalhador apresentou número de meses e de contribuições suficientes para sua aposentadoria integral (obviamente, considerando o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria que até então recebe).

Considerando que o tema posto nos autos envolve aposentadoria por tempo de serviço, o tratamento isonômico deve ter como parâmetro, essencialmente, o tempo trabalhado, a carência, e a condição de segurado, além de outros critérios previstos na legislação que rege a matéria. Ora, tendo em vista que estão em situações equivalentes o Trabalhador A e o Trabalhador B (neste caso, considerado o labor e contribuições posteriores à concessão de benefício proporcional), por certo que a legislação ordinária deve ser interpretada como permissiva ao pleito da denominada "desaposentação", todavia, mediante devolução do que o Trabalhador B recebeu até a nova implantação (já que o Trabalhador A nada recebeu antes de completar os requisitos para a aposentadoria integral).

*Também sob o fundamento da isonomia, terá direito à desaposentação o trabalhador que recebia aposentadoria integral mas suas novas contribuições ensejam reflexos no fator previdenciário, no cálculo do benefício (observado o teto) ou em qualquer outra situação que o coloque em injusta situação de desvantagem em comparação àquele que trabalhou o mesmo tempo, contribuiu o mesmo número de meses e tem igual idade. Tivesse o trabalhador obtido direito à aposentadoria integral e pelo valor do teto de benefício, caso voltasse a trabalhar, suas novas remunerações seriam tributadas e devidas aos sistema de seguridade em razão do princípio da solidariedade (já que nada poderia reclamar junto ao INSS), mas não sendo esse o caso, as novas circunstâncias (contribuições, tempo de trabalho, mudança no contexto do fator previdenciário etc.) devem ser consideradas para fins da desaposentação à luz do contido no art. 201 da Constituição, segundo o qual ao § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 deve ser interpretado de modo a não causar desigual tratamento e injusto desequilíbrio na equação ditada pelo sistema de seguridade.*

*Acredito que o contido no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) autoriza a desaposentação, pois o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a esse Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade (exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado), uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício recalculado, sempre no mesmo regime e à luz do princípio da isonomia.*

*Parece-me claro que, tratando-se de interesses disponíveis, o beneficiário pode renunciar às prestações pertinentes à aposentadoria anteriormente concedida dado ao caráter patrimonial dessas verbas. E, considerando circunstâncias supervenientes às quais ficou exposto, não há que se falar em ato jurídico perfeito ou direito adquirido como impeditivos à desaposentação. A possibilidade da renúncia a benefícios já foi enfrentada pelo E.STJ no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003: "PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA. FALTA DE INTIMAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL. (...) LITISCONSORTE NECESSÁRIO. PRELIMINAR DE NULIDADE DO FEITO AFASTADA. ALÍNEA C. AUSÊNCIA DO COTEJO ANALÍTICO. ART. 255/RISTJ. APLICAÇÃO DA SÚMULA 182/STJ. I - A aposentadoria é direito patrimonial disponível. Portanto, passível de renúncia. Precedentes. II - Descabida a tese alusiva à nulidade do feito, tendo em vista a lide não objetivar concessão ou não de benefício previdenciário, mas, tão-somente, declarar a possibilidade de renúncia do benefício, para eventual obtenção de certidão de tempo de serviço. Neste particular, o interesse é exclusivo da Autarquia Previdenciária. III - (omissis)."*

*Convém também observar que a Previdência Social está organizada com base em critérios contributivos e de filiação obrigatória (art. 201, caput, da Constituição), no qual se afirma a constitucionalidade do § 3º do art. 11 da Lei 8.213/1991 (na redação dada pelo art. 3º da Lei 9.032/1995), daí porque o aposentado pelo RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por esse regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, vale dizer, compulsoriamente fica sujeito às contribuições previdenciárias previstas na Lei 8.212/1991, já que foi extinto o denominado pecúlio que possibilitava a restituição das contribuições implementadas após a aposentadoria.*

*No que concerne à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria que se pretende renunciar, há duas situações distintas: 1ª) renúncia à aposentadoria para obtenção de nova aposentadoria em regime de previdência distinto do RGPS; 2ª) renúncia de benefício buscando posterior concessão de outro no próprio RGPS. No caso de renúncia visando obtenção de nova aposentadoria em regime distinto do RGPS, a jurisprudência se afirmou pela possibilidade de desaposentação sem a devolução dos valores recebidos à título do amparo no regime geral para fins de cômputo do tempo de serviço prestado nesse regime, anterior à aposentadoria, na concessão de benefício previdenciário em regime previdenciário próprio, tendo em vista a edição da Lei 9.796/1999, regulamentada pelo Decreto 3.112/1999. Nesse sentido, note-se o decidido pelo E.STJ, no REsp 692.628/DF, 6ª Turma, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 05-9-2005: "PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO À RENÚNCIA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. CONTAGEM RECÍPROCA. DEVOLUÇÃO DAS PARCELAS RECEBIDAS.1. A aposentadoria é direito patrimonial disponível, passível de renúncia, portanto. 2. A abdicação do benefício não atinge o tempo de contribuição. Estando cancelada a aposentadoria no regime geral, tem a pessoa o direito de ver computado, no serviço público, o respectivo tempo de contribuição na atividade privada. 3. No caso, não se cogita a cumulação de benefícios, mas o fim de uma aposentadoria e o conseqüente início de outra. 4. O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito ex nunc e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos. 5. Omissis."*

*No que tange à desaposentação para posterior aposentadoria no próprio RGPS, acredito que a desconstituição da aposentadoria anterior deve se dar com a devolução dos valores percebidos até a concessão da nova aposentadoria, justamente em face da isonomia. É bem verdade que algumas decisões do E.STJ estabelecem que "a renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos proventos percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos", tal como se pode notar no AgRg no Recurso Especial nº 1.107.638-PR 2008/0280515-4.*

*Contudo, o tema da desaposentação ainda encontra-se aberto e pendente de solução no E.STF, no qual, no RE 381.367/RS, cujo julgamento foi iniciado em 16.09.2010, o Rel. Min. Marco Aurélio votou pelo cabimento da desaposentação e pela interpretação válida do § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 (emprestando alcance consentâneo com a Constituição para afastar a duplicidade de benefício mas não o novo cálculo de parcela previdenciária que deva ser satisfeita), sobrevivendo pedido de vista do Min. Dias Toffoli.*

Ocorre que neste E.TRF da 3ª Região, as soluções se inclinam pela devolução do que foi recebido antes da nova concessão, como se pode notar na Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-2/SP, DJU de 25.06.2008: "PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei n. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional. II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal. III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia. IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criaria-se odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República). V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil. VI - Remessa oficial parcialmente provida."

O tema está pacificado nesta 7ª Turma, como se pode notar na AC 1519735 (Processo 2009.61.14.002295-1), Relª. Desª. Federal Eva Regina, v.u., DJF3 CJI de 04/10/2010, p. 2025: "PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA - Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil. - É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito. - A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal. - Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado. - O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexiste interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada. - A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imeditamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar. - Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado. - Matéria preliminar afastada. - Apelação da parte autora desprovida."

Assim, reconhece-se o direito da parte-autora à desaposentação, a partir da data da citação, à falta de requerimento administrativo (art. 219 do CPC). No que concerne aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional (devidamente atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições), não me parece possível impor a devolução imediata e integral de tudo o que foi recebido ao longo dos anos, dada a evidente natureza alimentar dessas verbas. Também não me parece correto que os descontos a serem feitos no novo montante de aposentadoria acarretem saldo menor do que a parte-autora vinha recebendo a título de aposentadoria proporcional, igualmente pela natureza alimentar das prestações previdenciárias. Assim, quanto ao ressarcimento mensal a ser feito mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, acredito que devem ser observados os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Acredito que essa limitação é providência razoável e coerente com o reconhecimento do direito à desaposentação e à natureza alimentar das prestações previdenciárias, sem representar burla ou violação à legislação de regência, muito menos empréstimo

sem garantia (mesmo porque, não fosse o reconhecimento do direito à renúncia, o INSS teria de adimplir com as prestações previdenciárias), mas sim medida necessária e imperativa para tornar exequível o próprio reconhecimento do direito à desaposentação, sem criar nenhum ônus imediato ao sistema de seguridade ou imposição desproporcional ao beneficiário.

Pelo exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação para reconhecer o direito à "desaposentação" da parte-autora, a partir da citação, mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições), a partir da data da citação. Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca. Custas ex lege."

Dessa análise, depreende-se que a r. decisão recorrida lastreou-se em fundamento consistente, inexistindo quaisquer dos vícios previstos pelo artigo 535, do Código de Processo Civil (CPC). Não bastasse, inexistiu violação ao artigo 535 do CPC na medida em que o magistrado está desobrigado a exaustivamente responder a todas as alegações das partes, nem tampouco ater-se aos fundamentos por elas indicados ou explanar acerca de todas as argumentações apresentadas.

Na verdade, a argumentação trazida nestes embargos revela o manifesto descabimento de sua oposição do incidente de integração do julgado, vez que busca o embargante, por meio deste incidente de integração do julgado, o prequestionamento de dispositivos constitucionais não aplicáveis diretamente ao caso concreto, buscando, desta forma, a modificação do julgado, não sendo esta a sede adequada para acolhimento de sua pretensão. Confira-se: "**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PRETENSÃO DIRIGIDA À REDISSCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE. I - Os embargos de declaração constituem recurso de natureza excepcional. São vocacionados ao esclarecimento do julgado e destinam-se dele expurgar vícios que lhe prejudiquem a compreensão, mas não são instrumento próprio a viabilizar a rediscussão da causa. Embargos declaratórios rejeitados.**". (Embargos de declaração no Recurso Especial nº 232.906 - Maranhão (1999/0088139-7). Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça. Relatora: Min. NANCY ANDRIGHI - D.J.U. 25/09/00, PÁG. 95, j. EM 22/08/2000).

Cuida-se, portanto, de recurso manifestamente inadmissível, pelo que lhe nego seguimento, com fundamento no artigo 557, caput, do CPC.

P. I., oportunamente, arquivem-se os autos.

São Paulo, 02 de junho de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006085-07.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.006085-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : MARIO JOAQUIM DE SOUSA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MARIA PESSOA DE LIMA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00060850720104036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Os presentes Embargos de Declaração são opostos em face da decisão terminativa proferida nestes autos (fls. 116/120), cujo dispositivo reconhece o direito à desaposentação com efeitos desde a citação, nos seguintes termos: "*Pelo exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, REJEITO AS PRELIMINARES suscitadas e, no mérito, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reconhecer o direito à "desaposentação" da parte-autora, a partir da citação, mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições), a partir da data da citação. Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca. Custas ex lege.*"

O recorrente opõe os presentes Embargos de Declaração, com o objetivo de prequestionar o r. julgado impugnado, aduzindo que encontra-se ele em contradição com a reiterada jurisprudência oriunda deste E. Tribunal e do C. Superior Tribunal de Justiça, os quais se posicionam pelo descabimento da devolução dos valores já recebidos a título de



aposentadoria, ao argumento de que tais numerários apresentam natureza eminentemente alimentar e, como consequência, não devem ser restituídos ao Poder Público. Sustenta, ainda, não ser a aposentadoria um direito patrimonial disponível, sua renúncia é cabível, não havendo que se falar em devolução dos valores recebidos do benefício anterior, pois os mesmos eram corretos e devidos no tempo em que o autor esteve em benefício. Ressalta ainda que os valores também não devem ser devolvidos pela natureza da irretratabilidade alimentar, já que alimentos não devem ser devolvidos. Assim, o embargante pede que sejam acolhidos seus argumentos com efeitos modificativos, para que seja assegurado ao segurado-embargante o direito à obtenção de um novo benefício mais vantajoso sem a necessidade de devolução dos valores já recebidos a título da aposentadoria substituída por este novo benefício. Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento dominante firmado nesta Egrégia Corte, passo a decidir.

Não assiste razão ao embargante. Conquanto sejam os embargos declaratórios meio específico para escoimar o acórdão dos vícios que possam ser danosos ao cumprimento do julgado, não se constata a presença de contradições, obscuridades ou omissões a serem supridas, uma vez que a decisão impugnada, de forma clara e precisa, concluiu assistir parcial razão à parte-autora.

De fato, com amparo no princípio da isonomia que serve de vetor para a compreensão da legislação ordinária que rege a matéria, parece-me clara a prerrogativa de o segurado ver reconhecido o direito à "desaposentação" com cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia). No entanto, tal reconhecimento se faz mediante a necessária devolução do que recebeu até a nova implantação.

Por ser esclarecedora, transcrevo parte da decisão embargada, tornando possível externar o entendimento esposado neste sentido:

"(...)

*No que concerne ao tema de mérito, as pretensões deduzidas pela parte-autora têm parcial fundamento. Com amparo no princípio da isonomia que serve de vetor para a compreensão da legislação ordinária que rege a matéria, parece-me claro o direito de a parte-autora ver reconhecido o direito à "desaposentação" com cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia), contudo, mediante a devolução do que recebeu até a nova implantação.*

*Para esclarecer meu entendimento, tomo como referência a situação do "Trabalhador A" que, mesmo tendo a possibilidade de pedir administrativamente a aposentadoria proporcional, preferiu continuar seu labor e suas contribuições previdenciárias para ter direito à aposentadoria integral. Nesse caso, mediante um número de meses trabalhados e certa quantidade de contribuições vertidas ao sistema de Seguridade (observados ainda outros requisitos previstos na legislação de regência), esse Trabalhador A fez jus à aposentadoria integral.*

*Por sua vez, o "Trabalhador B" fez opção diversa, na medida em que exerceu direito à aposentadoria proporcional e passou a receber benefício do sistema de Seguridade. Concomitantemente aos meses em que recebeu sua aposentadoria proporcional, esse mesmo Trabalhador B continuou seu labor e, suas novas remunerações ficaram obrigatoriamente sujeitas à incidência de contribuições previdenciárias, de modo que, após determinado lapso de tempo, esse trabalhador apresentou número de meses e de contribuições suficientes para sua aposentadoria integral (obviamente, considerando o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria que até então recebe).*

*Considerando que o tema posto nos autos envolve aposentadoria por tempo de serviço, o tratamento isonômico deve ter como parâmetro, essencialmente, o tempo trabalhado, a carência, e a condição de segurado, além de outros critérios previstos na legislação que rege a matéria. Ora, tendo em vista que estão em situações equivalentes o Trabalhador A e o Trabalhador B (neste caso, considerado o labor e contribuições posteriores à concessão de benefício proporcional), por certo que a legislação ordinária deve ser interpretada como permissiva ao pleito da denominada "desaposentação", todavia, mediante devolução do que o Trabalhador B recebeu até a nova implantação (já que o Trabalhador A nada recebeu antes de completar os requisitos para a aposentadoria integral).*

*Também sob o fundamento da isonomia, terá direito à desaposentação o trabalhador que recebia aposentadoria integral mas suas novas contribuições ensejam reflexos no fator previdenciário, no cálculo do benefício (observado o teto) ou em qualquer outra situação que o coloque em injusta situação de desvantagem em comparação àquele que trabalhou o mesmo tempo, contribuiu o mesmo número de meses e tem igual idade. Tivesse o trabalhador obtido direito à aposentadoria integral e pelo valor do teto de benefício, caso voltasse a trabalhar, suas novas remunerações seriam tributadas e devidas aos sistema de seguridade em razão do princípio da solidariedade (já que nada poderia reclamar junto ao INSS), mas não sendo esse o caso, as novas circunstâncias (contribuições, tempo de trabalho, mudança no contexto do fator previdenciário etc.) devem ser consideradas para fins da desaposentação à luz do contido no art. 201 da Constituição, segundo o qual ao § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 deve ser interpretado de modo a não causar desigual tratamento e injusto desequilíbrio na equação ditada pelo sistema de seguridade.*

*Acredito que o contido no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) autoriza a desaposentação, pois o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a esse Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade (exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado), uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício recalculado, sempre no mesmo regime e à luz do princípio da isonomia.*

*Parece-me claro que, tratando-se de interesses disponíveis, o beneficiário pode renunciar às prestações pertinentes à aposentadoria anteriormente concedida dado ao caráter patrimonial dessas verbas. E, considerando circunstâncias supervenientes às quais ficou exposto, não há que se falar em ato jurídico perfeito ou direito adquirido como impeditivos à desaposentação. A possibilidade da renúncia a benefícios já foi enfrentada pelo E.STJ no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003: "PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA. FALTA DE INTIMAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL. (...) LITISCONSORTE NECESSÁRIO. PRELIMINAR DE NULIDADE DO FEITO AFASTADA. ALÍNEA C. AUSÊNCIA DO COTEJO ANALÍTICO. ART. 255/RISTJ. APLICAÇÃO DA SÚMULA 182/STJ. I - A aposentadoria é direito patrimonial disponível. Portanto, passível de renúncia. Precedentes. II - Descabida a tese alusiva à nulidade do feito, tendo em vista a lide não objetivar concessão ou não de benefício previdenciário, mas, tão-somente, declarar a possibilidade de renúncia do benefício, para eventual obtenção de certidão de tempo de serviço. Neste particular, o interesse é exclusivo da Autarquia Previdenciária. III - (omissis)."*

*Convém também observar que a Previdência Social está organizada com base em critérios contributivos e de filiação obrigatória (art. 201, caput, da Constituição), no qual se afirma a constitucionalidade do § 3º do art. 11 da Lei 8.213/1991 (na redação dada pelo art. 3º da Lei 9.032/1995), daí porque o aposentado pelo RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por esse regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, vale dizer, compulsoriamente fica sujeito às contribuições previdenciárias previstas na Lei 8.212/1991), já que foi extinto o denominado pecúlio que possibilitava a restituição das contribuições implementadas após a aposentadoria.*

*No que concerne à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria que se pretende renunciar, há duas situações distintas: 1ª) renúncia à aposentadoria para obtenção de nova aposentadoria em regime de previdência distinto do RGPS; 2ª) renúncia de benefício buscando posterior concessão de outro no próprio RGPS. No caso de renúncia visando obtenção de nova aposentadoria em regime distinto do RGPS, a jurisprudência se afirmou pela possibilidade de desaposentação sem a devolução dos valores recebidos a título do amparo no regime geral para fins de cômputo do tempo de serviço prestado nesse regime, anterior à aposentadoria, na concessão de benefício previdenciário em regime previdenciário próprio, tendo em vista a edição da Lei 9.796/1999, regulamentada pelo Decreto 3.112/1999. Nesse sentido, note-se o decidido pelo E.STJ, no REsp 692.628/DF, 6ª Turma, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 05-9-2005: "PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO À RENÚNCIA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. CONTAGEM RECÍPROCA. DEVOLUÇÃO DAS PARCELAS RECEBIDAS. 1. A aposentadoria é direito patrimonial disponível, passível de renúncia, portanto. 2. A abdicação do benefício não atinge o tempo de contribuição. Estando cancelada a aposentadoria no regime geral, tem a pessoa o direito de ver computado, no serviço público, o respectivo tempo de contribuição na atividade privada. 3. No caso, não se cogita a cumulação de benefícios, mas o fim de uma aposentadoria e o conseqüente início de outra. 4. O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito ex nunc e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos. 5. Omissis."*

*No que tange à desaposentação para posterior aposentadoria no próprio RGPS, acredito que a desconstituição da aposentadoria anterior deve se dar com a devolução dos valores percebidos até a concessão da nova aposentadoria, justamente em face da isonomia. É bem verdade que algumas decisões do E.STJ estabelecem que "a renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos proventos percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos", tal como se pode notar no AgRg no Recurso Especial nº 1.107.638-PR 2008/0280515-4.*

*Contudo, o tema da desaposentação ainda encontra-se aberto e pendente de solução no E.STF, no qual, no RE 381.367/RS, cujo julgamento foi iniciado em 16.09.2010, o Rel. Min. Marco Aurélio votou pelo cabimento da desaposentação e pela interpretação válida do § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 (emprestando alcance consentâneo com a Constituição para afastar a duplicidade de benefício mas não o novo cálculo de parcela previdenciária que deva ser satisfeita), sobrevivendo pedido de vista do Min. Dias Toffoli.*

*Ocorre que neste E.TRF da 3ª Região, as soluções se inclinam pela devolução do que foi recebido antes da nova concessão, como se pode notar na Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-2/SP, DJU de 25.06.2008: "PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei n. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional. II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal. III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia. IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criar-*

se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República). V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil. VI - Remessa oficial parcialmente provida."

O tema está pacificado nesta 7ª Turma, como se pode notar na AC 1519735 (Processo 2009.61.14.002295-1), Relª. Desª. Federal Eva Regina, v.u., DJF3 CJI de 04/10/2010, p. 2025: "**PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA** - Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil. - É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito. - A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal. - Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado. - O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada. - A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imeditamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar. - Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado. - Matéria preliminar afastada. - Apelação da parte autora desprovida."

Assim, reconhece-se o direito da parte-autora à desaposentação, a partir da data da citação, à falta de requerimento administrativo (art. 219 do CPC). No que concerne aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional (devidamente atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições), não me parece possível impor a devolução imediata e integral de tudo o que foi recebido ao longo dos anos, dada a evidente natureza alimentar dessas verbas. Também não me parece correto que os descontos a serem feitos no novo montante de aposentadoria acarretem saldo menor do que a parte-autora vinha recebendo a título de aposentadoria proporcional, igualmente pela natureza alimentar das prestações previdenciárias. Assim, quanto ao ressarcimento mensal a ser feito mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, acredito que devem ser observados os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Acredito que essa limitação é providência razoável e coerente com o reconhecimento do direito à desaposentação e à natureza alimentar das prestações previdenciárias, sem representar burla ou violação à legislação de regência, muito menos empréstimo sem garantia (mesmo porque, não fosse o reconhecimento do direito à renúncia, o INSS teria de adimplir com as prestações previdenciárias), mas sim medida necessária e imperativa para tornar exequível o próprio reconhecimento do direito à desaposentação, sem criar nenhum ônus imediato ao sistema de seguridade ou imposição desproporcional ao beneficiário."

Dessa análise, depreende-se que a r. decisão recorrida lastreou-se em fundamento consistente, inexistindo quaisquer dos vícios previstos pelo artigo 535, do Código de Processo Civil (CPC). Não bastasse, inexistente violação ao artigo 535 do CPC na medida em que o magistrado está desobrigado a exaustivamente responder a todas as alegações das partes, nem tampouco ater-se aos fundamentos por elas indicados ou explicar acerca de todas as argumentações apresentadas. Na verdade, a argumentação trazida nestes embargos revela nítido caráter infringente, buscando a modificação do julgado, não sendo esta a sede adequada para acolhimento da pretensão, produto de inconformismo com o resultado desfavorável da demanda. Confira-se: "**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PRETENSÃO DIRIGIDA À REDISCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE. I - Os embargos de declaração constituem recurso de natureza excepcional. São vocacionados ao esclarecimento do julgado e destinam-se dele expurgar vícios que lhe prejudiquem a compreensão, mas não são instrumento próprio a viabilizar a rediscussão da causa. Embargos declaratórios rejeitados.**" (Embargos de declaração no Recurso Especial nº 232.906 - Maranhão (1999/0088139-7). Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça. Relatora: Min. NANCY ANDRIGHI - D.J.U. 25/09/00, PÁG. 95, j. EM 22/08/2000)".

Da mesma forma, a pretensão do embargante de apreciação detalhada das razões expendidas para fins de prequestionamento, visando justificar a interposição de eventual recurso, do mesmo modo merece ser afastada. A finalidade do prequestionamento não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios quando ausentes os requisitos do artigo 535, do CPC. Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão emanada do C. Superior Tribunal de Justiça, a seguir transcrita: "**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FINALIDADE ÚNICA DE PREQUESTIONAMENTO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.** 1. O STF firmou entendimento no sentido da impossibilidade de se acolherem embargos declaratórios, que, à guisa de omissão, têm o único propósito de prequestionar a matéria objeto de recurso extraordinário a ser interposto. 2. Em sede de embargos declaratórios, apenas é possível a modificação do julgado mediante o saneamento de algum dos vícios previstos no artigo 535, do CPC. 3. Embargos de Declaração aos quais se nega provimento." (STJ, 1ª Turma, EEDAGA422743, rel. Min. Luiz Fux, j. 07/11/2002).

Cuida-se, portanto, de recurso manifestamente inadmissível, pelo que lhe nego seguimento, com fundamento no artigo 557, *caput*, do CPC.

P. I., oportunamente, arquivem-se os autos.

São Paulo, 02 de junho de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005336-89.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.005336-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : YAEKO SUGAWARA

ADVOGADO : ALINE LOPES DA SILVA PASCHOAL e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00053368920104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Os presentes Embargos de Declaração são opostos em face da decisão terminativa proferida nestes autos (fls. 97/101v), cujo dispositivo reconhece o direito à desaposentação com efeitos desde a citação, nos seguintes termos: "*Pelo exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, REJEITO A PRELIMINAR suscitada e, no mérito, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reconhecer o direito à "desaposentação" da parte-autora, a partir da citação, mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições), a partir da data da citação. Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca. Custas ex lege.*"

A embargante aduz que o r. julgado impugnado omitiu-se quanto à apreciação do pedido de observação do prazo quinquenal aos valores a serem devolvidos pela autora ao INSS.

Com fundamento no artigo 557, do CPC e, de acordo com o entendimento dominante firmado nesta Egrégia Corte, passo a decidir.

Não assiste razão à embargante. Conquanto sejam os embargos declaratórios meio específico para escoimar o acórdão dos vícios que possam ser danosos ao cumprimento do julgado, não se constata a presença de contradições, obscuridades ou omissões a serem supridas, uma vez que a decisão impugnada, de forma clara e precisa, concluiu assistir parcial razão à parte-autora.

De fato, com amparo no princípio da isonomia que serve de vetor para a compreensão da legislação ordinária que rege a matéria, parece-me clara a prerrogativa de o segurado ver reconhecido o direito à "desaposentação" com cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia). No entanto, tal reconhecimento se faz mediante a necessária devolução do que recebeu até a nova implantação.

Por ser esclarecedora, transcrevo parte da decisão embargada, tornando possível externar o entendimento esposado neste sentido:

"(...)

*Não há que se falar em decadência ou em prescrição. No que se refere ao prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), tal incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, para os pedidos de revisão do ato de concessão dos benefícios, o que não é o caso dos autos (que cuida de renúncia). Já no que tange à prescrição, é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação, tal como prevê a Súmula 85 do STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação". Considerando que a desaposentação somente pode ser conferida para efeitos futuros, não há que se cogitar em prescrição.*

*No que concerne ao tema de mérito, as pretensões deduzidas pela parte-autora têm parcial fundamento. Com amparo no princípio da isonomia que serve de vetor para a compreensão da legislação ordinária que rege a matéria, parece-me claro o direito de a parte-autora ver reconhecido o direito à "desaposentação" com cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia), contudo, mediante a devolução do que recebeu até a nova implantação.*

*Para esclarecer meu entendimento, tomo como referência a situação do "Trabalhador A" que, mesmo tendo a possibilidade de pedir administrativamente a aposentadoria proporcional, preferiu continuar seu labor e suas contribuições previdenciárias para ter direito à aposentadoria integral. Nesse caso, mediante um número de meses trabalhados e certa quantidade de contribuições vertidas ao sistema de Seguridade (observados ainda outros requisitos previstos na legislação de regência), esse Trabalhador A fez jus à aposentadoria integral.*

*Por sua vez, o "Trabalhador B" fez opção diversa, na medida em que exerceu direito à aposentadoria proporcional e passou a receber benefício do sistema de Seguridade. Concomitantemente aos meses em que recebeu sua aposentadoria proporcional, esse mesmo Trabalhador B continuou seu labor e, suas novas remunerações ficaram obrigatoriamente sujeitas à incidência de contribuições previdenciárias, de modo que, após determinado lapso de tempo, esse trabalhador apresentou número de meses e de contribuições suficientes para sua aposentadoria integral (obviamente, considerando o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria que até então recebe).*

*Considerando que o tema posto nos autos envolve aposentadoria por tempo de serviço, o tratamento isonômico deve ter como parâmetro, essencialmente, o tempo trabalhado, a carência, e a condição de segurado, além de outros critérios previstos na legislação que rege a matéria. Ora, tendo em vista que estão em situações equivalentes o Trabalhador A e o Trabalhador B (neste caso, considerado o labor e contribuições posteriores à concessão de benefício proporcional), por certo que a legislação ordinária deve ser interpretada como permissiva ao pleito da denominada "desaposentação", todavia, mediante devolução do que o Trabalhador B recebeu até a nova implantação (já que o Trabalhador A nada recebeu antes de completar os requisitos para a aposentadoria integral).*

*Também sob o fundamento da isonomia, terá direito à desaposentação o trabalhador que recebia aposentadoria integral mas suas novas contribuições ensejam reflexos no fator previdenciário, no cálculo do benefício (observado o teto) ou em qualquer outra situação que o coloque em injusta situação de desvantagem em comparação àquele que trabalhou o mesmo tempo, contribuiu o mesmo número de meses e tem igual idade. Tivesse o trabalhador obtido direito à aposentadoria integral e pelo valor do teto de benefício, caso voltasse a trabalhar, suas novas remunerações seriam tributadas e devidas aos sistema de seguridade em razão do princípio da solidariedade (já que nada poderia reclamar junto ao INSS), mas não sendo esse o caso, as novas circunstâncias (contribuições, tempo de trabalho, mudança no contexto do fator previdenciário etc.) devem ser consideradas para fins da desaposentação à luz do contido no art. 201 da Constituição, segundo o qual ao § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 deve ser interpretado de modo a não causar desigual tratamento e injusto desequilíbrio na equação ditada pelo sistema de seguridade.*

*Acredito que o contido no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) autoriza a desaposentação, pois o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a esse Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade (exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado), uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício recalculado, sempre no mesmo regime e à luz do princípio da isonomia.*

*Parece-me claro que, tratando-se de interesses disponíveis, o beneficiário pode renunciar às prestações pertinentes à aposentadoria anteriormente concedida dado ao caráter patrimonial dessas verbas. E, considerando circunstâncias supervenientes às quais ficou exposto, não há que se falar em ato jurídico perfeito ou direito adquirido como impeditivos à desaposentação. A possibilidade da renúncia a benefícios já foi enfrentada pelo E.STJ no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003: "PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA. FALTA DE INTIMAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL. (...) LITISCONSORTE NECESSÁRIO. PRELIMINAR DE NULIDADE DO FEITO AFASTADA. ALÍNEA C. AUSÊNCIA DO COTEJO ANALÍTICO. ART. 255/RISTJ. APLICAÇÃO DA SÚMULA 182/STJ. I - A aposentadoria é direito patrimonial disponível. Portanto, passível de renúncia. Precedentes. II - Descabida a tese alusiva à nulidade do feito, tendo em vista a lide não objetivar concessão ou não de benefício previdenciário, mas, tão-somente, declarar a possibilidade de renúncia do benefício, para eventual obtenção de certidão de tempo de serviço. Neste particular, o interesse é exclusivo da Autarquia Previdenciária. III - (omissis)."*

Convém também observar que a Previdência Social está organizada com base em critérios contributivos e de filiação obrigatória (art. 201, caput, da Constituição), no qual se afirma a constitucionalidade do § 3º do art. 11 da Lei 8.213/1991 (na redação dada pelo art. 3º da Lei 9.032/1995), daí porque o aposentado pelo RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por esse regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, vale dizer, compulsoriamente fica sujeito às contribuições previdenciárias previstas na Lei 8.212/1991, já que foi extinto o denominado pecúlio que possibilitava a restituição das contribuições implementadas após a aposentadoria.

No que concerne à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria que se pretende renunciar, há duas situações distintas: 1ª) renúncia à aposentadoria para obtenção de nova aposentadoria em regime de previdência distinto do RGPS; 2ª) renúncia de benefício buscando posterior concessão de outro no próprio RGPS. No caso de renúncia visando obtenção de nova aposentadoria em regime distinto do RGPS, a jurisprudência se afirmou pela possibilidade de desaposegação sem a devolução dos valores recebidos à título do amparo no regime geral para fins de cômputo do tempo de serviço prestado nesse regime, anterior à aposentadoria, na concessão de benefício previdenciário em regime previdenciário próprio, tendo em vista a edição da Lei 9.796/1999, regulamentada pelo Decreto 3.112/1999. Nesse sentido, note-se o decidido pelo E.STJ, no REsp 692.628/DF, 6ª Turma, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 05-9-2005: "PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO À RENÚNCIA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. CONTAGEM RECÍPROCA. DEVOUÇÃO DAS PARCELAS RECEBIDAS. 1. A aposentadoria é direito patrimonial disponível, passível de renúncia, portanto. 2. A abdicação do benefício não atinge o tempo de contribuição. Estando cancelada a aposentadoria no regime geral, tem a pessoa o direito de ver computado, no serviço público, o respectivo tempo de contribuição na atividade privada. 3. No caso, não se cogita a cumulação de benefícios, mas o fim de uma aposentadoria e o conseqüente início de outra. 4. O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito ex nunc e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos. 5. Omissis."

No que tange à desaposegação para posterior aposentadoria no próprio RGPS, acredito que a desconstituição da aposentadoria anterior deve se dar com a devolução dos valores percebidos até a concessão da nova aposentadoria, justamente em face da isonomia. É bem verdade que algumas decisões do E.STJ estabelecem que "a renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos proventos percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos", tal como se pode notar no AgRg no Recurso Especial nº 1.107.638-PR 2008/0280515-4.

Contudo, o tema da desaposegação ainda encontra-se aberto e pendente de solução no E.STF, no qual, no RE 381.367/RS, cujo julgamento foi iniciado em 16.09.2010, o Rel. Min. Marco Aurélio votou pelo cabimento da desaposegação e pela interpretação válida do § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 (emprestando alcance consentâneo com a Constituição para afastar a duplicidade de benefício mas não o novo cálculo de parcela previdenciária que deva ser satisfeita), sobrevivendo pedido de vista do Min. Dias Toffoli.

Ocorre que neste E.TRF da 3ª Região, as soluções se inclinam pela devolução do que foi recebido antes da nova concessão, como se pode notar na Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-2/SP, DJU de 25.06.2008: "PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSEGAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei n. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional. II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal. III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia. IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criarse-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República). V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil. VI - Remessa oficial parcialmente provida."

O tema está pacificado nesta 7ª Turma, como se pode notar na AC 1519735 (Processo 2009.61.14.002295-1), Relª. Desª. Federal Eva Regina, v.u., DJF3 CJI de 04/10/2010, p. 2025: "PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSEGAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS

**AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA** - Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil. - É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito. - A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal. - Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado. - O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada. - A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imeditamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar. - Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado. - Matéria preliminar afastada. - Apelação da parte autora desprovida."

Assim, reconhece-se o direito da parte-autora à desaposentação, a partir da data da citação, à falta de requerimento administrativo (art. 219 do CPC). No que concerne aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional (devidamente atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições), não me parece possível impor a devolução imediata e integral de tudo o que foi recebido ao longo dos anos, dada a evidente natureza alimentar dessas verbas. Também não me parece correto que os descontos a serem feitos no novo montante de aposentadoria acarretem saldo menor do que a parte-autora vinha recebendo a título de aposentadoria proporcional, igualmente pela natureza alimentar das prestações previdenciárias. Assim, quanto ao ressarcimento mensal a ser feito mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, acredito que devem ser observados os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Acredito que essa limitação é providência razoável e coerente com o reconhecimento do direito à desaposentação e à natureza alimentar das prestações previdenciárias, sem representar burla ou violação à legislação de regência, muito menos empréstimo sem garantia (mesmo porque, não fosse o reconhecimento do direito à renúncia, o INSS teria de adimplir com as prestações previdenciárias), mas sim medida necessária e imperativa para tornar exequível o próprio reconhecimento do direito à desaposentação, sem criar nenhum ônus imediato ao sistema de seguridade ou imposição desproporcional ao beneficiário."

Dessa análise, depreende-se que a r. decisão recorrida lastreou-se em fundamento consistente, inexistindo quaisquer dos vícios previstos pelo artigo 535, do Código de Processo Civil. Não bastasse, inexistente violação ao artigo 535 do CPC na medida em que o magistrado está desobrigado a exaustivamente responder a todas as alegações das partes, nem tampouco ater-se aos fundamentos por elas indicados ou explanar acerca de todas as argumentações apresentadas.

Na verdade, a argumentação trazida nestes embargos revela nítido caráter infringente, buscando a modificação do julgado, não sendo esta a sede adequada para acolhimento da pretensão, produto de inconformismo com o resultado desfavorável da demanda. Confirma-se: **"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PRETENSÃO DIRIGIDA À REDISSCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE. I - Os embargos de declaração constituem recurso de natureza excepcional. São vocacionados ao esclarecimento do julgado e destinam-se dele expurgar vícios que lhe prejudiquem a compreensão, mas não são instrumento próprio a viabilizar a rediscussão da causa. Embargos declaratórios rejeitados"**. (Embargos de declaração no Recurso Especial nº 223.906 - Maranhão (1999/088139-7). Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça. Relatora: Min. NANCY ANDRIGHI - D.J.U. 25/09/00, PÁG. 95, j. EM 22/08/2000).

Cuida-se, portanto, de recurso manifestamente inadmissível, pelo que lhe nego seguimento, com fundamento no artigo 557, caput, do CPC.

P.I., oportunamente, arquivem-se os autos.

São Paulo, 30 de maio de 2011.  
CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014786-44.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.014786-9/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : MARIA DA PENHA MARANHO DA CRUZ  
ADVOGADO : GESLER LEITAO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOGI MIRIM SP  
No. ORIG. : 11.00.01935-0 2 Vr MOGI MIRIM/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da 2ª vara de Mogi Mirim que deferiu a tutela antecipada em favor do autor.

Compulsando os autos, vejo que, proferida a decisão em 28/03/11, o INSS alega que "*a intimação pessoal do procurador da agravante somente ocorreu em 06/05/11 (sexta-feira), conforme certidão de fl. 27 verso do processo principal (cópia anexa)*", sendo postado no correio o recurso em 27/05/11.

Ocorre que, não consta, nestes autos, a cópia da certidão de intimação da decisão agravada.

Dessa forma, mostra-se manifesta a inadmissibilidade do recurso, pela falta de peça obrigatória, nos termos do artigo 525, inciso I, do Código de Processo Civil, cuja omissão só poderia ser relevada se fosse possível aferir sua tempestividade por outros meios.

Dentro deste contexto, cumpre observar, ainda, que a ocorrência da preclusão consumativa impede a juntada posterior das peças faltantes.

Destarte, sendo inadmissível, nego seguimento ao agravo, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e do artigo 33, inciso XIV, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se estes autos à Vara de origem, para apensamento aos autos principais.  
Int.

São Paulo, 14 de junho de 2011.

Claudia Arruga

Juíza Federal Convocada

#### Expediente Nro 11169/2011

00001 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0016613-92.2003.4.03.6104/SP

2003.61.04.016613-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
PARTE AUTORA : TERESINHA COSTA DA SILVA  
ADVOGADO : FRANCISCO EDILSON DOS SANTOS e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MIRIAM DE ANDRADE CARNEIRO LEAO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação proposta por TERESINHA COSTA DA SILVA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, que visa à revisão da renda mensal inicial da pensão de titularidade da autora, mediante a correção dos salários-de-contribuição, considerados no período básico de cálculo, aplicando-se o IRSM relativo a fevereiro de 1994, bem como pagando as diferenças decorrentes.

No juízo "a quo" o pedido foi julgado procedente para condenar a autarquia ao recálculo da renda mensal inicial do benefício da autora, de modo a se observar, na correção monetária dos salários-de-contribuição, a variação do IRSM referente ao mês de fevereiro de 1994 (39,67%), com os respectivos reflexos dos recálculos nas rendas mensais



seguintes. Os benefícios atrasados deverão ser pagos com correção monetária, desde a data em que deveriam ter sido pagos, nos termos da Súmula 43 do C. STJ e a teor da Lei 6899/81, por força da Súmula 148 do STJ e Súmula 8 desta Corte, incluídos os índices previstos na Resolução 242/2001-CJF, mais juros de mora nos termos do artigo 406 da Lei 10.406/2002, com aplicação da taxa de 1% ao mês, a teor do artigo 161, § 1º, do CTN, excluídos os valores atingidos pela prescrição quinquenal, bem como compensados eventuais pagamentos efetuados na esfera administrativa. O INSS foi condenado a arcar com as despesas processuais em reembolso e honorários advocatícios, arbitrados em 15% sobre o valor da condenação, atualizados monetariamente e não incidentes sobre parcelas posteriores à sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Sentença submetida ao duplo grau obrigatório.

Sem interposição de recursos voluntários pelas partes, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

A matéria já foi exaustivamente apreciada no Superior Tribunal de Justiça e seu entendimento está pacificado. Assim, cabe o julgamento, nos termos do artigo 557 do CPC. Da mesma forma, cabe o julgamento da remessa oficial a que foi submetida a sentença, nos termos da Súmula 253 do STJ.

Sobre a matéria de fundo, a Terceira Seção desta Corte firmou entendimento no sentido de que, na atualização dos salários-de-contribuição anteriores a 02/94, que objetiva a apuração da renda mensal inicial, é aplicável, antes da conversão em URV, o IRSM integral do mês de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%. E de outro lado, a questão se encontra pacificada no STJ, "verbis":

**"PREVIDENCIÁRIO. ATUALIZAÇÃO DOS 36 ÚLTIMOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. VARIAÇÃO DO IRSM DE JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. 39,67%. POSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TERMO FINAL.**

- Na atualização dos 36 últimos salários-de-contribuição, para fins de apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários, é aplicável a variação integral do IRSM nos meses de janeiro e fevereiro de 1994, o percentual de 39,67% (artigo 21, parágrafo 1º, da Lei 8.880/94).

- O enunciado da Súmula nº 111 deste Superior Tribunal de Justiça exclui do valor da condenação as prestações vincendas, para fins de cálculo dos honorários advocatícios nas ações previdenciárias.

- As prestações vincendas excluídas não devem ser outras senão as que venham a vencer após o tempo da prolação da sentença.

- Recurso conhecido e provido para determinar a incidência da verba honorária sobre as prestações vencidas até a prolação da sentença."

(Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Proc. 2002.00139972, publ. DJ 17.02.2003, pág. 398)

**RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. NEGATIVA DE SEGUIMENTO A RECURSO CONTRÁRIO À JURISPRUDÊNCIA DE TRIBUNAL SUPERIOR. DECISÃO MONOCRÁTICA. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.POSSIBILIDADE.**

- O artigo 557, caput, do Código de Processo Civil autoriza o Relator a negar seguimento a recurso, quando contrário à jurisprudência dominante de Tribunal Superior.

- Este Superior Tribunal de Justiça, pela sua 3ª Seção, pacificou entendimento no sentido de que, na atualização dos salários-de-contribuição dos benefícios em manutenção, é aplicável a variação integral do IRSM nos meses de janeiro a fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, consoante o disposto no artigo 21, parágrafo 1º, da Lei nº 8.880/94 (cf. AgRgEREsp nº 245.148/SC, da minha Relatoria, in DJ 19.02.2001).

- Recurso improvido.

(Rel. Min. Hamilton Carvalhido, RESP 603468, DJ 02.08.2004, pág. 605).

Desnecessário, portanto, tecer maiores considerações, vez que o direito ao índice pleiteado já se encontra consagrado nos tribunais superiores.

Por força da remessa oficial, cabe esclarecer os parâmetros de incidência dos consectários legais, bem como reformá-la quanto aos honorários advocatícios.

Os juros de mora são devidos à razão de 6% (seis por cento) ao ano a partir da data da citação, até 11 de janeiro de 2003, nos termos dos artigos 1.062 do Código Civil e 219 do Código de Processo Civil, sendo que, a partir dessa data são devidos à taxa de 1% (um por cento) ao mês, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. A partir do advento da Lei nº 11.960, de 29.06.09, que em seu artigo 5º alterou o art. 1º- F da Lei nº 9.494/97, os juros de mora incidem no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança, calculados na forma prevista na Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil. Necessário esclarecer, nesta oportunidade, que não cabe incidência de honorários sobre as prestações vincendas, a teor da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, dou provimento parcial à remessa oficial para reformar parcialmente a sentença, reduzindo o percentual fixado a título de honorários advocatícios, bem como para esclarecer os parâmetros de incidência dos juros de mora e da correção monetária, tudo na forma da fundamentação. No mais, mantenho a r. sentença.

Decorrido o prazo recursal, comunique-se ao INSS para que dê cumprimento imediato à decisão, descontando-se eventuais valores já pagos administrativamente.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009975-31.2003.4.03.6108/SP  
2003.61.08.009975-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA PAULA SANZOVO DE ALMEIDA PRADO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : THEREZINHA BENEDICTA THEREZAO SARAIVA  
ADVOGADO : ROSANI MARCIA DE QUEIROZ e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00099753120034036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação proposta por THEREZINHA BENEDICTA THEREZAO SARAIVA contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, que visa à revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço do qual é titular (DIB 01/01/1985), objetivando o recálculo da renda mensal inicial deste benefício, de acordo com atualização dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição que compuseram a base-de-cálculo do salário-de-benefício, anteriores aos 12 (doze) últimos, com base na variação das ORTNS (OTN/BTN), nos termos da Lei 6.423/77 e da Súmula nº 260 do E. TFR. A r. sentença (fls. 106/109), proferida em 22 de fevereiro de 2010, julgou procedente o outro pedido, condenando o INSS a proceder à revisão do benefício do autor, calculando-se o salário-de-benefício segundo a correção monetária dos salários-de-contribuição, anteriores aos últimos doze meses, corrigidos monetariamente, com aplicação da ORTN/OTN/BTN, nos termos da Lei nº 6.423/77 da Súmula nº 260 do E. TFR, bem como observado o artigo 58 do ADCT, e com o pagamento das diferenças apuradas, observada a prescrição quinquenal e compensadas as parcelas pagas administrativamente, corrigidas monetariamente, conforme a resolução nº 561/07 do E. Conselho da Justiça Federal, até a data do efetivo pagamento, incluídos os expurgos inflacionários, e acrescidas de juros de mora mês a mês, mediante aplicação do artigo 406 do Código Civil e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional. Por fim, condenou o INSS ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais). Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS interpôs apelação (fls. 113/120), sustentando a prescrição quanto à aplicação da Súmula nº 260 do E. TFR. No mérito, requer a improcedência do pedido. Caso não seja reformada integralmente a r. sentença, pugna pela isenção ao pagamento de custas e despesas processuais.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência

dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º - A do referido artigo, seja provido o recurso.

Ainda inicialmente, não conheço de parte da apelação do INSS, em que requer a isenção do pagamento das despesas processuais, por carecer de interesse recursal, considerando que não houve tal condenação na r. sentença.

- DA LEI 6.423/77:

Quanto à questão de fundo, cuida-se de pedido de revisão de benefício previdenciário concedido em data posterior à edição da Lei 6.423/77 e anterior à promulgação da Constituição Federal de 1988, conforme informações do CNIS e documentação do autor, cuja cópia está acostada aos autos. Aplicável, pois, o Decreto nº 89.312/84, legislação vigente à época da concessão do benefício.

O mencionado decreto estabelecia a correção dos salários-de-contribuição pelos coeficientes de reajustamento periodicamente indicados pelo órgão próprio do MPAS. Entretanto, a Lei n.º 6.423/77 estabeleceu a base para correção monetária, com indicador oficial, nestes termos:

*"Art. 1º A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN).*

*§ 1º O disposto neste artigo não se aplica:*

*a) aos reajustamentos salariais de que trata a Lei nº 6.147, de 29 de novembro de 1974;*

*b) ao reajustamento dos benefícios da previdência social, a que se refere ao § 1º do artigo 1º da Lei nº 6.205, de 29 de abril de 1975; e*

*c) às correções contratualmente prefixadas nas operações de instituições financeiras.*

*§ 2º Respeitadas as exceções indicadas no parágrafo anterior, quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN.*

*§ 3º Considerar-se-á de nenhum efeito a estipulação, na vigência desta Lei, de correção monetária com base em índice diverso da variação nominal da ORTN.*

*Art. 2º O disposto nesta Lei não se aplica aos contratos pelos quais a empresa se obrigue a vender bens para entrega futura ou a prestar ou fornecer serviços a serem produzidos, cujo preço poderá reajustar-se em função do custo de produção ou da variação no preço de insumos utilizados.*

Portanto, havendo indexador oficial, não poderia o Instituto Previdenciário utilizar coeficientes diversos do previsto na Lei. Aplicável, por isso, a ORTN da Lei 6.423/77, vigente no período de apuração da renda mensal inicial do benefício do autor.

Este Tribunal assentou entendimento favorável à aplicação do mencionado dispositivo de lei aos benefícios previdenciários, ao editar a Súmula nº 07, com o seguinte teor:

*"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6.423/77".*

- SÚMULA 260 - PRESCRIÇÃO:

A súmula nº 260 do extinto TFR teve aplicação até a data em que passou a vigorar o artigo 58 do ADCT, em abril de 1989, que alterou a sistemática de reajuste das prestações previdenciárias ao abolir o sistema de faixas salariais e elegeu o restabelecimento do número de salários mínimos a que equivaliam na data da sua concessão.

A última parcela paga a menor, por desobediência ao comando da súmula nº 260 do TFR, é relativa a março de 1989 e não há reflexos dessa revisão na renda futura do benefício previdenciário. A prescrição quinquenal atingiu essa derradeira parcela em março de 1994. Esta ação foi proposta em 10/10/2003. Conclui-se, pois, que todas as diferenças a que teria direito o autor a esse título foram atingidas pela prescrição.

Sobre o tema, colaciono os seguintes julgados do STJ e desta Corte:

**RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOCORRÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. SÚMULA Nº 260 / TFR . INCIDÊNCIA. PRESCRIÇÃO. ARTIGO 58 DO ADCT.**

*1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é firme no entendimento de que deve a parte vincular a interposição do recurso especial à violação do artigo 535 do Código de Processo Civil, quando, mesmo após a oposição de embargos declaratórios, o tribunal a quo persiste em não decidir questões que lhe foram submetidas a julgamento, por força do princípio tantum devolutum quantum appellatum ou, ainda, quando persista desconhecendo obscuridade ou contradição argüidas como existentes no decisum.*

*2. Decidindo o Tribunal a quo as questões suscitadas, não há falar em violação do artigo 535 do Código de Processo Civil, à ausência de omissão qualquer a ser suprida.*

*3. "1. 'No primeiro reajuste do benefício previdenciário, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês da concessão, considerado, nos reajustes subseqüentes, o salário mínimo então atualizado.' ( súmula do extinto TFR, Enunciado nº 260).*

*2. 'Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários*

mínimos, que tinham na data de sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte.' (artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias).

3. Vigente o artigo 58 do ADCT, não tem mais aplicação a primeira parte da súmula nº 260 do TFR no reajustamento futuro dos benefícios previdenciários, sendo forçoso reconhecer que houve modificação na forma de reajuste então vigente, de modo que o termo inicial da vigência da norma constitucional deve ser considerado o dies a quo do prazo prescricional.

4. Em sendo paga a última parcela a menor, por desobediência ao comando da primeira parte da súmula nº 260 / TFR, em março de 1989 e sem reflexos na renda futura do benefício previdenciário, eis que, para a aplicação do artigo 58 do ADCT, há de se considerar o valor da data da concessão do benefício, tem-se que, passados mais de cinco anos daquela data, impõe-se reconhecer a prescrição do direito às diferenças decorrentes da não aplicação da aludida súmula, nos termos do disposto nos artigos 1º do Decreto nº 20.910/32 e 103 da Lei nº 8.213/91. Precedentes." (REsp 544.657/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/5/2004).

4. Recurso provido.

(STJ, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Resp 524499/SP, publ. DJ 02.08.2004, pág. 590)

PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - ART. 202 DA CF - NORMA QUE NÃO SE APLICA A BENEFÍCIOS ANTERIORES À CF/88 - SÚMULA 260 DO TFR - PRESCRIÇÃO QUINQUÊNIAL - ARTIGO 58 DO ADCT - DESCONTO DE VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE - PARCIAL PROCEDÊNCIA - ARTIGO 201, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - LEIS 8542/92, 8700/93 E 8880/94 - APLICAÇÃO DO CRITÉRIO LEGAL - IRSM INTEGRAL DE FEVEREIRO DE 1994 - INDEVIDO - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS - ISENÇÃO DE CUSTAS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA.

- No que tange ao lapso prescricional, em se tratando de revisão de proventos, indevidas somente as prestações vencidas anteriormente ao quinquênio que precede a propositura da ação.

- Descabe a atualização dos 36 (trinta e seis) últimos salários de contribuição para os benefícios concedidos antes da promulgação da atual Carta Magna, por não ter o art. 202 da CF efeito retroativo.

- Ademais, o artigo 202, caput, da Constituição Federal, com a redação anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, não é norma de eficácia plena, e carecia da devida regulamentação pelo legislador ordinário, o que veio a ocorrer com a lei 8213/91.

- Embora o benefício tenha sido concedido anteriormente à Constituição Federal, caso em que seria aplicável a SÚMULA Nº 260 do TFR, eventuais diferenças dela decorrentes foram atingidas pelo lapso prescricional, porque a ação foi ajuizada após decorridos cinco anos do início da vigência do artigo 58 do ADCT.

- O art. 58 do ADCT, que prevê a equivalência dos benefícios previdenciários com o número de salários mínimos da data da concessão, tornou-se eficaz de abril/89 em diante e perdeu sua eficácia em virtude da regulamentação da Lei 8213/91.

- Eventuais diferenças já pagas administrativamente deverão ser descontadas por ocasião da execução de sentença.

- O reajuste quadrimestral dos benefícios previdenciários, por força da Lei 8700/93, com antecipações mensais, não constitui afronta ao disposto no art. 201, § 2º da CF. Desse modo, não há que se falar, também, em redução do benefício quando da conversão dos valores em URV. Precedentes jurisprudenciais.

- Dada a sucumbência recíproca, cada parte deverá arcar com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos.

- A correção monetária deverá incidir consoante dispõem as súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução n. 242, de 09-07-2001, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

- Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do CPC e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês.

- As custas não são devidas, tendo em vista que a autarquia é isenta de seu pagamento.

Apelação da parte autora parcialmente provida.

(TRF 3 Região -Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 98.03.075798-9 - publ. DJU 07.10.2004, pág. 381)

- ARTIGO 58 DO ADCT:

Com relação ao artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias são devidas apenas as diferenças que resultarem da correção da r.m.i (renda mensal inicial), devendo ser descontados os valores já pagos administrativamente pelo INSS a título de "equivalência salarial" (artigo 58 do ADCT).

Por conseguinte, os 24 salários-de-contribuição que deram origem à renda mensal inicial do autor, conforme se depreende dos documentos de concessão acostados aos autos, devem sofrer atualização monetária conforme determina o disposto na Lei nº 6.423/77 e Súmula 7 desta Corte. Sobre as diferenças resultantes da revisão, repercute também o artigo 58 do ADCT, no seu período de vigência.

Merece parcial provimento a apelação do INSS quanto as custas processuais.

E, no que se refere às custas processuais, delas está isento o INSS, a teor do disposto no artigo 9º, inciso I, da Lei nº 6.032/74 e, mais recentemente, nos termos do parágrafo 1º do artigo 8º da Lei nº 8.620/93. Ressalte-se, contudo, que tal isenção decorrente de lei, não exime o INSS do pagamento das custas em restituição à parte autora, a teor do artigo 10, parágrafo 4º, da Lei nº 9.289/96.

Por força da remessa oficial, a sentença deve ser reformada quanto à correção monetária e aos juros de mora. Cabe esclarecer que a correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas n.ºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução n.º 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Impende esclarecer que os juros de mora incidirão à razão de 1% (um por cento) ao mês, a partir da data da citação, na forma do artigo 406 da Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002. A partir do advento da Lei n.º 11.960, de 29.06.09, que em seu artigo 5º alterou o art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97, os juros de mora incidem no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança, calculados na forma prevista na Resolução n.º 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, não conheço de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento, para declarar a prescrição quanto à aplicação da Súmula n.º 260 do E. TFR e isentá-lo do pagamento das custas processuais, e dou parcial provimento à remessa oficial, para reformar a sentença quanto à correção monetária e aos juros de mora, mantendo, no mais, a r. sentença.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, com as anotações e cautelas de praxe.

É como voto.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004551-66.2003.4.03.6121/SP  
2003.61.21.004551-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEDA MARIA SCACHETTI CAMPOS BENSABATH  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELANTE : JOSE IVAN ANTONIETTI e outros  
: MARIA JOSE DE FIGUEIREDO (= ou > de 60 anos)  
: MAURO MERCALDO (= ou > de 60 anos)  
: SARA MOISES ZARZUR (= ou > de 60 anos)  
: SILVIO ROBERTO DA SILVA  
ADVOGADO : MARIA ISABEL DE FARIAS e outro  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação proposta contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, que visa à revisão do benefício, objetivando o recálculo da renda mensal inicial deste benefício, de acordo com atualização dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição que compuseram a base-de-cálculo do salário-de-benefício, anteriores aos 12 (doze) últimos, com base na variação das ORTNS (OTN/BTN), nos termos da Lei 6.423/77. Os autores são beneficiários da Previdência Social, com as seguintes características:

<b>BENEFICIÁRIO</b>	<b>BENEFÍCIO</b>	<b>DIB</b>
JOSE IVAN ANTONIETTI	Aposentadoria por invalidez	01/02/1991
MARIA JOSE DE FIGUEIREDO	Aposentadoria por idade	21/09/1992
MAURO MERCALDO	Apos. por tempo de serviço	12/05/1979
SARA MOISES ZARZUR	Apos. por tempo de serviço	10/11/1993
SILVIO ROBERTO DA SILVA	Aposentadoria especial	31/05/1993

A r. sentença (fls. 75/85), proferida em 30 de março de 2005, julgou improcedentes os pedidos quanto aos autores JOSE IVAN ANTONIETTI, MARIA JOSE DE FIGUEIREDO, SARA MOISES ZARZUR e SILVIO ROBERTO DA SILVA, deixando de condená-los aos ônus da sucumbência, nos termos da Lei n.º 1.060/50, e procedente o pedido quanto ao autor MAURO MERCALDO, condenando o INSS a proceder à revisão do benefício do autor, calculando-se o salário-de-benefício segundo a correção monetária dos salários-de-contribuição, anteriores aos últimos doze meses,

corrigidos monetariamente, mês a mês, com aplicação da ORTN/OTN/BTN, com o pagamento das diferenças apuradas, observando-se o efeito da prescrição quinquenal sobre os valores não pagos, corrigidas monetariamente conforme o Provimento nº 26/01 da E. Corregedoria Geral da Terceira Região e da Súmula nº 85 do E. STJ, e acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação. Condenou ainda o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) do valor das parcelas em atraso, conforme a Súmula nº 111 do E. STJ. Custas na forma da lei. Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignados, os autores interpuseram apelação (fls. 88/92), sustentando a procedência do pedido.

Também não conformado, INSS interpôs apelação (fls. 95/100), requerendo a improcedência do pedido. Se não for reformada integralmente a r. sentença, pugna pela fixação dos juros de mora em 0,5% (meio por cento) ao mês, desde a citação, e redução dos honorários advocatícios para 5% (cinco por cento).

Com as contrarrazões do autor (fls. 104/108), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º - A do referido artigo, seja provido o recurso.

A - Quanto aos autores JOSE IVAN ANTONIETTI, MARIA JOSE DE FIGUEIREDO, SARA MOISES ZARZUR e SILVIO ROBERTO DA SILVA:

O pedido dos autores consistem na revisão da renda mensal inicial, mediante correção dos 24 salários-de-contribuição que antecedem os 12 últimos considerados na sua base de cálculo, aplicando-se a variação das ORTN/OTN, nos termos da Lei 6.423/77.

Este Tribunal assentou entendimento favorável à aplicação do artigo 1º da Lei 6.423/77 aos benefícios previdenciários, ao editar a Súmula nº 07, com o seguinte teor:

*"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6.423/77."*

Conforme expresso na supratranscrita súmula, a incidência da forma de cálculo nela especificada destina-se tão-somente aos benefícios concedidos anteriormente à Constituição Federal, que entrou em vigor em 05 de outubro de 1988.

No caso em tela, os benefícios dos autores tiveram início posteriormente, e tiveram seu valor calculado nos da Lei 8.213/91, que regulamentou os mandamentos da Lei Maior, e que trouxe nova forma de cálculo, incompatível com aquela destinada aos benefícios iniciados até 04/10/1988.

Descabe, portanto, o recálculo dos benefícios com aplicação dos índices ORTN e OTN determinados na Lei 6.423/77.

E no tocante aos reajustes do benefício, a Súmula nº 260 do extinto TFR teve aplicação até a data em que passou a vigorar o artigo 58 do ADCT, em abril de 1989, que alterou a sistemática de reajuste das prestações previdenciárias ao abolir o sistema de faixas salariais e eleger o restabelecimento do número de salários mínimos a que equivaliam na data da sua concessão.

A necessidade do valor dos benefícios previdenciários manterem-se atualizados, em correspondência ao valor aquisitivo da moeda, veio consagrado na Constituição Federal de 1988.

Dessa maneira, os benefícios que já estivessem em manutenção na data da promulgação da Constituição Federal foram conformados à regra do artigo 58 do ADCT.

Com a vigência da Lei 8213/91 e seu Regulamento não era mais caso de invocação do artigo 58 do ADCT, dado que os reajustamentos deveriam ser realizados nos termos da lei, como expresso no artigo 201, parágrafo 2º, da Constituição Federal.

B - Quanto ao autor MAURO MERCALDO:

Quanto à questão de fundo, cuida-se de pedido de revisão de benefício previdenciário concedido em data posterior à edição da Lei 6.423/77 e anterior à promulgação da Constituição Federal de 1988, conforme informações do CNIS e documentação do autor, cuja cópia está acostada aos autos. Aplicável, pois, o Decreto nº 83.080/79, legislação vigente à época da concessão do benefício.

O mencionado decreto estabelecia a correção dos salários-de-contribuição pelos coeficientes de reajustamento periodicamente indicados pelo órgão próprio do MPAS. Entretanto, a Lei n.º 6.423/77 estabeleceu a base para correção monetária, com indicador oficial, nestes termos:

*"Art. 1º A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN).*

*§ 1º O disposto neste artigo não se aplica:*

*a) aos reajustamentos salariais de que trata a Lei nº 6.147, de 29 de novembro de 1974;*

b) ao reajustamento dos benefícios da previdência social, a que se refere ao § 1º do artigo 1º da Lei nº 6.205, de 29 de abril de 1975; e

c) às correções contratualmente prefixadas nas operações de instituições financeiras.

§ 2º Respeitadas as exceções indicadas no parágrafo anterior, quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN.

§ 3º Considerar-se-á de nenhum efeito a estipulação, na vigência desta Lei, de correção monetária com base em índice diverso da variação nominal da ORTN.

Art. 2º O disposto nesta Lei não se aplica aos contratos pelos quais a empresa se obrigue a vender bens para entrega futura ou a prestar ou fornecer serviços a serem produzidos, cujo preço poderá reajustar-se em função do custo de produção ou da variação no preço de insumos utilizados.

Portanto, havendo indexador oficial, não poderia o Instituto Previdenciário utilizar coeficientes diversos do previsto na Lei. Aplicável, por isso, a ORTN da Lei 6.423/77, vigente no período de apuração da renda mensal inicial dos benefícios dos autores.

Este Tribunal assentou entendimento favorável à aplicação do mencionado dispositivo de lei aos benefícios previdenciários, ao editar a Súmula nº 07, com o seguinte teor:

*"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6.423/77".*

Com relação ao artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias são devidas apenas as diferenças que resultarem da correção da r.m.i (renda mensal inicial), devendo ser descontados os valores já pagos administrativamente pelo INSS a título de "equivalência salarial" (artigo 58 do ADCT).

Por conseguinte, os 24 salários-de-contribuição que deram origem à renda mensal inicial dos autores, conforme se depreende dos documentos de concessão acostados aos autos, devem sofrer atualização monetária conforme determina o disposto na Lei nº 6.423/77 e Súmula 7 desta Corte. Sobre as diferenças resultantes da revisão, repercute também o artigo 58 do ADCT, no seu período de vigência.

- CONECTÁRIOS:

A apelação do INSS merece ser parcialmente provida, para redução dos honorários advocatícios.

No que concerne aos honorários advocatícios, fixo-os em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, bem como da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Por força da remessa oficial, a sentença deve ser reformada quanto à correção monetária, aos juros de mora e custas processuais.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, da data em que se tornaram devidas as diferenças.

Impende esclarecer que os juros de mora incidirão à razão de 1% (um por cento) ao mês, a partir da data da citação, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. A partir do advento da Lei nº 11.960, de 29.06.09, que em seu artigo 5º alterou o art. 1º - F da Lei nº 9.494/97, os juros de mora incidem no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança, calculados na forma prevista na Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

E, no que se refere às custas processuais, delas está isento o INSS, a teor do disposto no artigo 9º, inciso I, da Lei nº 6.032/74 e, mais recentemente, nos termos do parágrafo 1º do artigo 8º da Lei nº 8.620/93. Ressalte-se, contudo, que tal isenção decorrente de lei, não exime o INSS do pagamento das custas em restituição à parte autora, a teor do artigo 10, parágrafo 4º, da Lei nº 9.289/96.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS, para reduzir os honorários advocatícios, dou parcial provimento à remessa oficial, para fixar a correção monetária e os juros de mora, bem como para isentar o INSS do pagamento das custas processuais, e nego provimento à apelação dos autores, mantendo, no mais, a r. sentença, nos termos da fundamentação.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, com as anotações e cautelas de praxe.

É como voto.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009322-58.2005.4.03.6108/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : MARIA DE LOURDES SOUZA LIMA BERNARDES  
ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA  
CODINOME : MARIA DE LOURDES SOUZA LIMA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MIRA CARVALHO LIMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

***Previdenciário. Auxílio-doença. Aposentadoria por invalidez. Inaptidão laboral não configurada. Benefício indeferido.***

Aforada ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a percepção de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido, cominatória no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, observado o benefício da justiça gratuita (art. 12, da Lei 1.060/1950).

Inconformada, a parte autora ofertou apelação em cujas razões requereu a reforma do julgado, sustentando, em síntese, restarem atendidas as exigências legais à obtenção da prestação vindicada.

Apresentadas contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, a parte autora pleiteia a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Entretanto, incorreu comprovação da incapacidade total ou parcial e temporária ao exercício de atividade laborativa, visto que o laudo médico pericial (fs. 129/133) concluiu que as doenças que acometem a pleiteante "*não impedem-na de trabalhar na atividade que vem desempenhando*".

Ausente a incapacidade ao trabalho, pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, restam prejudicadas as análises dos demais elementos necessários à concessão do benefício para o qual a parte-autora objetivamente não tem direito.

Nesse sentido o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Sétima Turma, inserto nas ementas que seguem:

***"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. - Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa. (destaquei)***

*- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.*

*- Recurso conhecido e provido."*

(RESP nº 226094, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000).

***"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.***

*I Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.*



2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, **concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada.** (destaquei).

(...)

4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho. (destaquei)

5 Apelação da parte autora improvida.

6 Sentença mantida."

(AC nº 1224478, Relatora Des. Fed. Leide Pólo, j. 18/08/2008, DJF3 10/09/2008).

**"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - INCAPACIDADE - AUSÊNCIA DO REQUISITO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO PROVIDA - ISENÇÃO.**

(...)

- Restando demonstrado nos autos que a parte autora não está incapacitada para a atividade laborativa habitual, indevidos os benefícios vindicados.

- Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Remessa oficial não conhecida.

- Apelação provida."

(AC nº 1029632, Relatora Des. Fed. Eva Regina, j. 08/03/2010, DJF3 17/03/2010).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Como a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, é indevida sua condenação nas verbas de sucumbência pois, segundo decidido pelo E. STF, descabe proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza quando do julgamento (RE 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 22 de junho de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003123-02.2005.4.03.6114/SP

2005.61.14.003123-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : MARIA DO SOCORRO FERREIRA

ADVOGADO : JAMIR ZANATTA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLA CRUZ MURTA DE CASTRO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

**Previdenciário. Aposentadoria por invalidez. Inaptidão laboral não configurada. Benefício indeferido.**

Aforada ação de concessão de benefício previdenciário em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a percepção de aposentadoria por invalidez, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido, sem condenar a autora nos ônus da sucumbência.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação em cujas razões requereu a reforma do julgado, sustentando, em síntese, restarem atendidas as exigências legais à obtenção da prestação vindicada.

Apresentadas contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, a parte autora pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez. Entretanto, incoorreu comprovação da incapacidade total e permanente ao exercício de atividade laborativa, visto que o laudo médico pericial (fls. 70/72) concluiu que "Não há incapacidade" ao labor.

Ausente a incapacidade ao trabalho, pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, restam prejudicadas as análises dos demais elementos necessários à concessão do benefício para o qual a parte-autora objetivamente não tem direito.

Nesse sentido o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Sétima Turma, inserto nas ementas que seguem:

**"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.**  
- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa. (destaquei)

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido."

(RESP nº 226094, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000).

**"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.**

1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.

2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada. (destaquei).

(...)

4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requirente para o trabalho. (destaquei)

5 Apelação da parte autora improvida.

6 Sentença mantida."

(AC nº 1224478, Relatora Des. Fed. Leide Pólo, j. 18/08/2008, DJF3 10/09/2008).

**"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - INCAPACIDADE - AUSÊNCIA DO REQUISITO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO PROVIDA - ISENÇÃO.**

(...)

- Restando demonstrado nos autos que a parte autora não está incapacitada para a atividade laborativa habitual, indevidos os benefícios vindicados.

- Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Remessa oficial não conhecida.

- Apelação provida."

(AC nº 1029632, Relatora Des. Fed. Eva Regina, j. 08/03/2010, DJF3 17/03/2010).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Como a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, é indevida sua condenação nas verbas de sucumbência pois, segundo decidido pelo E. STF, descabe proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza quando do julgamento (RE 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 25 de junho de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00006 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005154-79.2005.4.03.6183/SP  
2005.61.83.005154-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
PARTE AUTORA : ALDIR FERREIRA CHAN  
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação proposta por ALDIR FERREIRA CHAN contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, que visa à revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição do qual é titular (DIB 01/09/1984), objetivando o recálculo da renda mensal inicial deste benefício, de acordo com atualização dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição que compuseram a base-de-cálculo do salário-de-benefício, anteriores aos 12 (doze) últimos, com base na variação das ORTNS (OTN/BTN), nos termos da Lei 6.423/77.

A r. sentença (fls. 49/54), proferida em 27 de setembro de 2007, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a proceder à revisão do benefício do autor, calculando-se o salário-de-benefício segundo a correção monetária dos salários-de-contribuição, anteriores aos últimos doze meses, corrigidos monetariamente, com aplicação da ORTN/OTN/BTN, nos termos da Lei nº 6.423/77 e do artigo 58 do ADCT, com o pagamento das diferenças apuradas, observando-se o efeito da prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente a partir do vencimento de cada parcela e acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês. Condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do montante da condenação, nos termos da Súmula nº 111 do E. STJ, isentando-o, todavia, do pagamento de custas processuais. Sentença submetida ao reexame necessário.

Sem recurso voluntário, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, seja provido o recurso.

Quanto à questão de fundo, cuida-se de pedido de revisão de benefício previdenciário concedido em data posterior à edição da Lei 6.423/77 e anterior à promulgação da Constituição Federal de 1988, conforme informações do CNIS e documentação do autor, cuja cópia está acostada aos autos. Aplicável, pois, o Decreto nº 89.312/84, legislação vigente à época da concessão do benefício.

O mencionado decreto estabelecia a correção dos salários-de-contribuição pelos coeficientes de reajustamento periodicamente indicados pelo órgão próprio do MPAS. Entretanto, a Lei n.º 6.423/77 estabeleceu a base para correção monetária, com indicador oficial, nestes termos:

*"Art. 1º A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN).*

*§ 1º O disposto neste artigo não se aplica:*

- a) aos reajustamentos salariais de que trata a Lei nº 6.147, de 29 de novembro de 1974;*
- b) ao reajustamento dos benefícios da previdência social, a que se refere ao § 1º do artigo 1º da Lei nº 6.205, de 29 de abril de 1975; e*
- c) às correções contratualmente prefixadas nas operações de instituições financeiras.*

*§ 2º Respeitadas as exceções indicadas no parágrafo anterior, quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN.*

*§ 3º Considerar-se-á de nenhum efeito a estipulação, na vigência desta Lei, de correção monetária com base em índice diverso da variação nominal da ORTN.*

*Art. 2º O disposto nesta Lei não se aplica aos contratos pelos quais a empresa se obrigue a vender bens para entrega futura ou a prestar ou fornecer serviços a serem produzidos, cujo preço poderá reajustar-se em função do custo de produção ou da variação no preço de insumos utilizados.*

Portanto, havendo indexador oficial, não poderia o Instituto Previdenciário utilizar coeficientes diversos do previsto na Lei. Aplicável, por isso, a ORTN da Lei 6.423/77, vigente no período de apuração da renda mensal inicial do benefício do autor.

Este Tribunal assentou entendimento favorável à aplicação do mencionado dispositivo de lei aos benefícios previdenciários, ao editar a Súmula nº 07, com o seguinte teor:

*"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6.423/77".*

Por conseguinte, os 24 salários-de-contribuição que deram origem à renda mensal inicial do autor, conforme se depreende dos documentos de concessão acostados aos autos, devem sofrer atualização monetária conforme determina o disposto na Lei nº 6.423/77 e Súmula 7 desta Corte. Sobre as diferenças resultantes da revisão, repercuta também o artigo 58 do ADCT, no seu período de vigência.

Por força da remessa oficial, a sentença deve ser reformada quanto à correção monetária e aos juros de mora.

Cabe esclarecer que a correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Impende esclarecer que os juros de mora incidirão à razão de 1% (um por cento) ao mês, a partir da data da citação, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. A partir do advento da Lei nº 11.960, de 29.06.09, que em seu artigo 5º alterou o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, os juros de mora incidem no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança, calculados na forma prevista na Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial, para reformar a sentença quanto à correção monetária e aos juros de mora, mantendo, no mais, a r. sentença.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, com as anotações e cautelas de praxe.

É como voto.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0103504-90.2006.4.03.0000/SP  
2006.03.00.103504-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA LUCIA MARTINS BRANDAO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : ANTONIO SILVA  
ADVOGADO : NILTON SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE VICENTE DE CARVALHO SP  
No. ORIG. : 02.00.00117-6 2 Vr VICENTE DE CARVALHO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da decisão que, em ação de concessão de benefício previdenciário, em fase de execução do julgado, homologou os cálculos apresentados pela parte autora para a apuração do valor remanescente a se pago em precatório complementar, estabelecendo ser cabível a incidência de juros de mora entre a data da elaboração da conta, até a data do pagamento efetivo do precatório.

Irresignado com a decisão, o agravante interpôs o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão do cumprimento da decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada nos arts. 527, inc. III, do Código de Processo Civil, devendo, ao final, ser declarada a extinção da execução.

Distribuído o feito ao então relator, Des. Federal Walter do Amaral, houve o parcial deferimento do efeito suspensivo pleiteado.

Regularmente instruído o feito, foi o presente agravo por instrumento pautado para julgamento, ocasião em que a Sétima Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao agravo de instrumento, para obstar a incidência de juros de mora a partir da data da inclusão do crédito no orçamento (1º de julho), ressalvando-se os casos de pagamento extemporâneo, em que os juros voltarão a correr após o último dia previsto pela Constituição Federal para o pagamento do crédito, ou seja, a partir de 1º de janeiro do ano subsequente.

Inconformado com esta decisão, o INSS opôs embargos de declaração; improvidos, houve a interposição de recursos especial e extraordinário.

Submetidos à Vice-Presidência desta Corte, para juízo de delibação, houve o sobrestamento da análise de admissibilidade destes recursos, nos termos do § 1º do art. 543-B, do CPC, até pronunciamento definitivo do Colendo Supremo Tribunal Federal sobre a matéria posta a desate.

Superado o sobrestamento determinado pela Vice-Presidência desta Corte, ao argumento de que a questão ora submetida a desate foi reapreciada sob a égide da nova sistemática, tendo sido reafirmada a jurisprudência dominante na Corte Superior, pelo que os Tribunais e Turmas Recursais poderão, nesses casos, examinar novamente e exercer juízo de retratação, quando suas decisões forem contrárias ao entendimento sufragado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, ou negar seguimento aos recursos, quando suas decisões forem consentâneas com a orientação firmada, conforme previsto no art. 543-C, § 7º, I e II, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei 11.672/2008. Desta forma, Sua Excelência determinou a devolução dos autos à esta relatoria, para que houvesse novo pronunciamento sobre a questão ora debatida, nos termos previstos pelo art. 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil. Determinando, ainda, que ultimadas as providências necessárias, voltassem os autos conclusos à Vice-Presidência, para a apreciação dos demais recursos interpostos neste instrumento.

É a síntese do necessário. Decido.

A divergência, versada nesta sede, respeita à possibilidade de incidência de juros de mora entre a data de apresentação dos cálculos definitivos e aquela em que se der a inclusão do precatório no orçamento.

De início, entendo ser aplicável, ao caso concreto, a regra inserta no art. 557 do Código de Processo Civil.

Firmou-se entendimento no E. Superior Tribunal de Justiça que a reforma empreendida pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao art. 557 do Código de Processo Civil, buscando desobstruir as pautas dos tribunais, deu preferência ao julgamento colegiado apenas dos recursos que reclamem apreciação individualizada, que, enfim, encerrem matéria controversa, notadamente aos casos em que não tenha ocorrido reiterada manifestação pelo Órgão colegiado competente. Nesse sentido, destaco os seguintes precedentes:

**"PROCESSUAL CIVIL. TUTELA ANTECIPADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. SUPERVENIENTE PERDA DE OBJETO. FALTA DE INTERESSE RECURSAL. ART. 557 DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR RESPALDADA EM JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL A QUE PERTENCE. VIOLAÇÃO DO ART. 535, I e II, DO CPC. NÃO CONFIGURADA.**

1. A aplicação do artigo 557, do CPC, supõe que o julgador, ao isoladamente negar seguimento ao recurso ou dar-lhe provimento, confira à parte prestação jurisdicional equivalente a que seria concedida acaso o processo fosse julgado pelo órgão colegiado.

2. A ratio essendi do dispositivo, com a redação dada pelo artigo 1º, da Lei 9.756/98, visa desobstruir as pautas dos tribunais, dando preferência a julgamentos de recursos que encerrem matéria controversa.

3. Prevalência do valor celeridade à luz do princípio da efetividade (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 508.889/DF, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, 3.ª Turma, DJ 05.06.2006; AgRg no REsp 805.432/SC, Rel. Min.

CASTRO MEIRA, 2.ª Turma, DJ 03.05.2006; REsp 771.221/RS, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, 1.ª Turma, DJ 24.04.2006 e; AgRg no REsp 743.047/RS, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, 1.ª Turma, DJ 24.04.2006).

4. In casu, o acórdão hostilizado denota a perfeita aplicação do art. 557, do CPC, posto que a prolação de sentença de mérito na ação originária revela a superveniente perda de objeto do recurso utilizado contra o deferimento ou indeferimento da tutela antecipada initio litis. Precedentes: RESP 702.105/SC, DJ de 01.09.2005; AgRg no RESP 526.309/PR, DJ 04.04.2005 e RESP 673.291/CE, DJ 21.03.2005.

5. Inexiste ofensa ao art. 535, I e II, CPC, quando o Tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos, cujo decisum revela-se devidamente fundamentado. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. Precedente desta Corte: RESP 658.859/RS, publicado no DJ de 09.05.2005.

6. Agravo regimental desprovido.

(AGRESP 200601194166 - 857173- 1ª TURMA - Rel. Min. LUIZ FUX - DJE 03/04/2008)

**"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. FUNDAMENTO NÃO ATACADO.**

I - A reforma introduzida pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 da Lei Processual Civil, teve o intuito de desobstruir as pautas dos tribunais, dando preferência a julgamento pelas turmas apenas dos recursos que realmente reclamam apreciação pelo órgão colegiado. No caso presente, em que se decidiu pela ausência de omissão no acórdão recorrido, não havia a necessidade de a matéria ser apresentada diretamente à Turma, mormente por se tratar de hipótese em que o seguimento do especial foi obstado já no juízo de admissibilidade realizado na corte estadual, e a orientação esposada encontra-se respaldada em jurisprudência pacificada deste Superior Tribunal de Justiça.

II - Em casos que tais, a possibilidade de o relator decidir monocraticamente decorre do princípio da celeridade processual, sem que tal fato importe violação aos princípios da ampla defesa e do devido processo legal, haja vista que a defesa das partes, se indevida a aplicação do julgamento simplificado, faz-se via agravo regimental.

III - Inviável o especial que deixa de atacar fundamento suficiente, por si só, para manter a conclusão assentada no aresto hostilizado (Súmula 283/STF). Agravo improvido.

(AGA 200601825383 - AgRg AI - 800650 - 3ª TURMA - Rel. Min. CASTRO FILHO - DJ 10/09/2007 - p. 00230)

Superada esta questão processual, passo à análise do mérito do presente agravo de instrumento.

Razão assiste ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

O adimplemento dos débitos decorrentes de sentença transitada em julgado, pela Fazenda Federal, observa a sistemática dos precatórios judiciais, prevista no art. 100, caput, da CR/88, excetuando-se os créditos de natureza alimentícia e as obrigações definidas em lei como de pequeno valor (art. 100, § 3º).

Nas execuções relativas à concessão ou reajuste de benefícios previdenciários, as obrigações de pequeno valor serão quitadas por meio de requisição judicial (RPV), no prazo de 60 (sessenta) dias contados da intimação da decisão, na forma do art. 128 da Lei nº 8.213/91, respeitando-se o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, fixado pela Lei nº 10.259/2001, arts. 3º c.c. 17.

No mesmo sentido, a Resolução nº 559, de 26 de junho de 2007, editada pelo Conselho da Justiça Federal, revogada a Resolução nº 438/2005 e demais disposições em contrário, em seu art. 2º, I, considera requisição de pequeno valor aquela relativa a crédito cujo valor atualizado, por beneficiário, seja igual ou inferior ao supracitado, fazendo remissão ao art. 17, § 1º, da Lei nº 10.259/2001.

Desse modo, o pagamento da RPV será efetuado no prazo de 60 (sessenta) dias, contados da entrega da requisição. Havendo, por parte da Fazenda Federal, o cumprimento do prazo legal, para pagamento da RPV, os juros moratórios são indevidos. Assim, descabido penalizá-la, com a condenação de juros, relativamente à mora que não deu causa. Nesse sentido, colacionam-se os seguintes julgados:

**"CONSTITUCIONAL. CRÉDITO DE NATUREZA ALIMENTAR. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO E A DO EFETIVO PAGAMENTO. C.F., ART. 100, § 1.º (REDAÇÃO ANTERIOR À EC 30/2000).**

- Hipótese em que não incidem juros moratórios, por falta de expressa previsão no texto constitucional e ante a constatação de que, ao observar o prazo ali estabelecido, a entidade de direito público não pode ser tida por inadimplente. Orientação, ademais, já assentada pela Corte no exame da norma contida no art. 33. ADCT.

- Recurso extraordinário conhecido e provido".

(STF, RE: 305.186-5SP, PRIMEIRA TURMA, Data da decisão: 17/09/2002, por unanimidade, Fonte DJ Data: 18/10/2002, página: 49, Relator Ministro ILMAR GALVÃO).

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. SALDO REMANESCENTE. JUROS DE MORA. PERÍODO DE INCIDÊNCIA. EC Nº 30/2000. PARÁGRAFO 1º DO ART. 100 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.**

1. A Emenda Constitucional nº 30/2000 imprimiu nova redação ao § 1º do art. 100, estabelecendo que os precatórios, apresentados até 1º de julho, devem ser pagos até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente.

2. Assim, conclui-se que, por vontade do legislador ao definir a atualização como sendo puramente monetária, não são devidos juros de mora para tais casos.

3. Pela redação dada ao § 1º do artigo 100 da CF, a não-incidência de juros de mora, em face da determinação de atualização puramente monetária, deve ater-se ao período compreendido entre 1º de julho, data da inclusão da verba necessária ao pagamento dos débitos no orçamento e a data máxima estipulada pela Constituição Federal para a efetivação de tal pagamento, ou seja, o final do exercício seguinte.

4. Em se tratando de pagamento extemporâneo, ou quando verificada a insuficiência do depósito, o INSS passa a incorrer em mora relativamente ao saldo remanescente. Portanto, perfeitamente cabível a incidência de juros moratórios, exclusivamente quanto ao saldo remanescente, a partir de 1º de janeiro do ano seguinte ao que o crédito deveria ser pago, até a data da apuração deste saldo.

5. Agravo parcialmente provido."

(TRF3, AG: 191138/SP, SÉTIMA TURMA, Data da decisão: 14/6/2004, por maioria, Fonte DJ Data: 28/7/2004, página: 288, Relator Des. Fed. WALTER AMARAL).

Da mesma forma, não recaem juros moratórios entre as datas da conta e da inclusão na proposta orçamentária.

A propósito, confira-se o seguinte julgado:

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento".

(STF, AG. REG. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 492.779-1/DF, Segunda Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, v. u., DJ 03/3/2006, p. 76).

O Supremo Tribunal Federal resolveu questão de ordem, suscitada pela Ministra Ellen Gracie, nos autos do Recurso Extraordinário 579.431/RS, no sentido de reconhecer a existência de repercussão geral, e denegar a distribuição dos demais processos que versem sobre a matéria, ratificando o entendimento firmado pelo Tribunal sobre o tema, o qual reconhece a inexistência de mora durante o período compreendido entre a data do cálculo de liquidação e a data da expedição da requisição de pequeno valor ou do precatório.

A despeito de meus entendimentos pessoais relativos à matéria, curvo-me à jurisprudência em favor da pacificação dos litígios e da unificação do direito, ao mesmo tempo em que reconheço a obrigatoriedade quanto ao cumprimento da Súmula Vinculante 17, do E.STF.

Aliás, esse o entendimento esposado pela Terceira Seção desta E. Corte, por ocasião do julgamento dos Embargos Infringentes nº 94.03.105073-0, de relatoria do Des. Federal Sérgio Nascimento, publicado em 17.06.2008, cujo aresto passo a transcrever:

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. PRECATÓRIO. SALDO REMANESCENTE. INDEXADOR. UFIR/IPCA-E. JUROS DE MORA. PAGAMENTO NO PRAZO CONSTITUCIONAL.**

*I - No âmbito da Justiça Federal, a atualização de saldos de contas de liquidação é efetuada pela UFIR (art.18 da Lei n. 8.870/94) até sua extinção em 26.10.2000. A partir de então, a atualização dos referidos saldos tem por base o Índice de Preços ao Consumidor, Série Especial - IPCA-E (art. 23, §6º, da Lei n. 10.266/01, reproduzido nas subseqüentes leis de diretrizes).*

*II - Não se pode considerar em mora o devedor (Fazenda Pública) que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional. Destarte, não há incidência de juros de mora no período compreendido entre o termo final da data da conta de liquidação (fev/98) até a data da expedição do requisitório (out/98), conforme entendimento que vem sendo adotado pelo E. Supremo Tribunal Federal.*

*III - Embargos Infringentes a que se dá provimento."*

Pelo quanto se disse, havendo firme posicionamento das Superiores Instâncias sobre as temáticas aqui avivadas, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, para obstar a incidência de juros de mora a partir da data de elaboração da conta de liquidação.

Respeitadas as cautelas de praxe, tornem os autos à E. Vice-Presidência desta Corte, para ulterior deliberação. P.I.C.

São Paulo, 17 de junho de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019520-87.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.019520-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANISIA ALVES PEREIRA

ADVOGADO : MARCIO EMERSON ALVES PEREIRA

No. ORIG. : 05.00.00108-3 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária contra o INSTITUTO NACIONAL DE SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a concessão de aposentadoria rural por idade, acrescida dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por idade, desde a citação. Determinou o pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$720,00.

Inconformada, apela a autarquia-ré. Sustenta, em síntese, que a parte autora não preencheu os requisitos necessários para a concessão do benefício pretendido. Insurge-se no tocante aos honorários advocatícios. Faz prequestionamento da matéria para efeitos recursais.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que *"Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, 'o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior' devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"* (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.)

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

*O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder "presenta". (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)*

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

O benefício da aposentadoria por idade, para o trabalhador rural, está previsto nos artigos 39 (específico para o segurado especial), 48, parágrafo 1º e 143 da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, sendo certo que, quando se trata de concessão de benefício previdenciário, aplica-se a legislação vigente à época em que o segurado preencheu os pressupostos necessários à sua concessão.

Assim que, para obtenção da aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, bastava à parte autora, quando do pedido, na esfera administrativa ou judicial, provar que havia atingido a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício (artigo 142 da Lei 8.213/91).

A entender que os popularmente chamados volantes, bóias-frias, diaristas são qualificados como empregados. Assim a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições é dos empregadores com os quais os trabalhadores estabeleceram os contratos de safra, empreitada ou temporários.

Basta, pois, que se prove a efetiva prestação de trabalho, nessa condição, para que o trabalhador se caracterize como segurado obrigatório da previdência social, na qualidade de empregado.

Ainda quando se trata da aposentadoria prevista no artigo 143 da lei 8.213/91, é suficiente provar o exercício da atividade, pelo tempo exigido para a carência e não que houve recolhimento das contribuições, no referido período. No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Segundo a jurisprudência dessa mesma Corte, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência, artigos 142 e 143 da Lei n.º 8.213/91, se a prova testemunhal for capaz de ampliar sua eficácia probatória para acobertar esse período.

Veja-se:

*"Para a obtenção da aposentadoria por idade, o trabalhador rural referido na alínea "a" dos incisos I e IV e nos incisos VI e VII do artigo 11 da Lei nº 8.213/91, além da idade mínima de 60 anos (homem) e 55 (mulher), deverá comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido (artigo 48 da Lei nº 8.213/91), sendo prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência." (AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002); "Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie." (REsp 708.773/MS, Quinta Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ de 14/03/2005); "O tempo de serviço laborado em atividade rural, para fins de concessão de aposentadoria por idade, deve ser comprovado através de um início de prova material, corroborado por testemunhos idôneos." (AgRg no REsp 501108/SP, Relator Ministro Paulo Medina, DJ 10.11.2003 p. 220).*

É pacífico, também, que:

*"A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa." (REsp 495.332/RN, Rel. Min. Laurita Vaz, DJU de 02/06/2003).*

Na hipótese, a parte autora, nascida em 19 de maio de 1950, quando do ajuizamento da ação contava 55 anos de idade. Há início de prova documental da atividade rural do cônjuge: Certidão de Casamento, realizado em 1968, e contratos registrados na CTPS em períodos fracionados, compreendidos entre os anos de 1986 a 1996 (fls. 12/15).

A Certidão eleitoral expedida às vésperas do ajuizamento da ação, não serve como início de prova material.

Nesse contexto, as testemunhas foram vagas em relação às datas, nomes de proprietários para os quais prestou serviços, empreiteiros ou pessoas encarregadas de levá-la para os locais de trabalho, atividades desempenhadas e a periodicidade em que se deu a faina agrária, quer como bóia-fria, quer em regime de economia familiar.



Assim, os depoimentos testemunhais não se apresentaram com força o bastante para atestarem soberanamente a pretensão posta nos autos e comprovar o exercício da atividade nos meses anteriores ao ajuizamento da ação, consoante tabela contida no art. 142 da Lei 8.213/91.

Dessa forma, ausente um dos requisitos, a improcedência do pedido era de rigor.

Diante do exposto, nos termos do parágrafo 1º-A, do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da autarquia para julgar improcedente o pedido. A parte autora fica isenta do pagamento de custas e de honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de junho de 2011.

Claudia Arruga

Juíza Federal Convocada

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007707-05.2006.4.03.6106/SP  
2006.61.06.007707-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : ANA ASSIS MALUF  
ADVOGADO : ANA PAULA CORREA LOPES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

***Previdenciário. Auxílio-doença. Aposentadoria por invalidez. Inaptidão laboral não configurada. Benefício indeferido.***

Aforada ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a percepção de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, processado o feito, sobreveio sentença pela **improcedência** do pedido, sem condenar a autora nos ônus da sucumbência.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação em cujas razões requereu a reforma do julgado, sustentando, em síntese, restarem atendidas as exigências legais à obtenção da prestação vindicada.

Apresentadas contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, a parte autora pleiteia a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Entretanto, incorreu comprovação da incapacidade total ou parcial e temporária ao exercício de atividade laborativa, visto que o laudo médico pericial (fs. 69/73) concluiu que "*não existe incapacidade*" laboral.

Ausente a incapacidade ao trabalho, pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, restam prejudicadas as análises dos demais elementos necessários à concessão do benefício para o qual a parte-autora objetivamente não tem direito.

Nesse sentido o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Sétima Turma, inserto nas ementas que seguem:

*"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. - Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa. (destaquei)*

*- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.*

*- Recurso conhecido e provido."*

(RESP nº 226094, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000).

*"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.*

*1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.*

*2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, **concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada.** (destaquei).*

*(...)*

*4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requirente para o trabalho. (destaquei)*

*5 Apelação da parte autora improvida.*

*6 Sentença mantida."*

(AC nº 1224478, Relatora Des. Fed. Leide Pólo, j. 18/08/2008, DJF3 10/09/2008).

*"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - INCAPACIDADE - AUSÊNCIA DO REQUISITO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO PROVIDA - ISENÇÃO.*

*(...)*

*- Restando demonstrado nos autos que a parte autora não está incapacitada para a atividade laborativa habitual, indevidos os benefícios vindicados.*

*- Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.*

*- Remessa oficial não conhecida.*

*- Apelação provida."*

(AC nº 1029632, Relatora Des. Fed. Eva Regina, j. 08/03/2010, DJF3 17/03/2010).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006285-86.2006.4.03.6108/SP  
2006.61.08.006285-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : MARIA OLIONI

ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : YVES SANFELICE DIAS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

**Previdenciário. Auxílio-doença. Aposentadoria por invalidez. Inaptidão laboral não configurada. Benefício indeferido.**

Aforada ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a percepção de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, processado o feito, sobreveio sentença pela **improcedência** do pedido, sem condenar a autora nos ônus da sucumbência.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação em cujas razões requereu a reforma do julgado, sustentando, em síntese, restarem atendidas as exigências legais à obtenção da prestação vindicada.

Apresentadas contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, a parte autora pleiteia a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Entretanto, incoerreu comprovação da incapacidade total ou parcial e temporária ao exercício de atividade laborativa, visto que o laudo médico pericial (fs. 66/72) concluiu que "*não há incapacidade laborativa temporária nem definitiva*".

Ausente a incapacidade ao trabalho, pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, restam prejudicadas as análises dos demais elementos necessários à concessão do benefício para o qual a parte-autora objetivamente não tem direito.

Nesse sentido o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Sétima Turma, inserto nas ementas que seguem:

**"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.**

**- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa. (destaquei)**

**- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.**

**- Recurso conhecido e provido."**

(RESP nº 226094, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000).

**"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.**

**1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.**

**2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, **concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada.** (destaquei).**

(...)

**4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requirente para o trabalho. (destaquei)**

**5 Apelação da parte autora improvida.**

**6 Sentença mantida."**

(AC nº 1224478, Relatora Des. Fed. Leide Pólo, j. 18/08/2008, DJF3 10/09/2008).

**"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - INCAPACIDADE - AUSÊNCIA DO REQUISITO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO PROVIDA - ISENÇÃO.**

(...)

**- Restando demonstrado nos autos que a parte autora não está incapacitada para a atividade laborativa habitual, indevidos os benefícios vindicados.**

**- Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.**

**- Remessa oficial não conhecida.**

- *Apelação provida.*"

(AC nº 1029632, Relatora Des. Fed. Eva Regina, j. 08/03/2010, DJF3 17/03/2010).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002588-39.2006.4.03.6114/SP

2006.61.14.002588-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BRUNO CESAR LORENCINI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA CARLY BATISTA SOARES

ADVOGADO : OCLYDIO BREZOLIN e outro

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 30.06.2008, contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 06.06.2006, em que se pleiteia a concessão de pensão por morte na qualidade de cônjuge, a partir da data do óbito.

A autora, Maria Carly Batista Soares, foi casada com o Sr. Antônio Soares Martins (fl. 13), falecido em 31.08.2002, conforme certidão de óbito (f. 12).

A decisão de primeiro grau, proferida em 20 de novembro de 2006, julgou parcialmente procedente o pedido e condenou que o INSS conceda pensão por morte a parte autora, em valor a ser calculado pelo instituto-Réu, desde a data da citação, nos termos do artigo 74 e seguintes da Lei 8213/91. Condenando o réu em honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) da condenação, em atenção à súmula nº 111 do STJ.

O INSS apelou sustentando, em síntese, a ausência de início de prova material apta para demonstrar a manutenção da qualidade de segurado do falecido e a redução dos honorários advocatícios (fls. 72-76).

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que *"Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"* (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

*"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder "presenta". (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3792>.)*

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Conforme Súmula nº 340, de 27/06/2007, publicada no DJ 13.08.2007: *"A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado"*.

Da pensão por morte

O direito dos dependentes ao recebimento de pensão por morte surge com o óbito do segurado, fato gerador da prestação, à luz da legislação vigente à época da ocorrência do evento morte.

O benefício de pensão por morte está previsto no artigo 74 da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991 que, na sua redação original, dizia:

*"A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data do óbito ou da decisão judicial, no caso de morte presumida."*

A Lei 9.528 de 10 de dezembro de 1997 alterou o referido artigo que passou a ter a seguinte redação:

*"A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:*

*I - do óbito, quando requerida até 30 (trinta) dias depois deste;*

*II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;*

*III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."*

A concessão do benefício pressupõe, portanto, o preenchimento de dois requisitos: ser o falecido, na data do óbito, segurado da Previdência Social (artigos 11 e 13 da Lei 8.213/91) e a existência de dependentes, segundo o rol e critérios constantes do artigo 16 do mesmo diploma legal.

**Segurados**

O artigo 11 da Lei 8.213/91 traz a relação dos segurados da Previdência Social que, face ao exercício de atividade remunerada, obrigam-se ao recolhimento das contribuições previdenciárias. Já o artigo 13 trata dos segurados facultativos que se filiam ao regime, mediante o pagamento de contribuições, para usufruírem, ou seus dependentes, dos benefícios previstos na lei.

O artigo 15 dispõe:

*"Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.*

*§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.*

*§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.*

*§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.*

*§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos."*

Quanto à perda de qualidade de segurado, dispunha o artigo 102 da Lei 8.213/91, quando de sua edição:

*Art. 102. A perda da qualidade de segurado após preenchimento de todos os requisitos exigíveis para a concessão de aposentadoria ou pensão não importa em extinção do direito a esses benefícios.*

A partir do advento da Lei 9.528, de 10 de dezembro de 1997, o artigo 102 tem a seguinte redação:

*Art. 102. A perda da qualidade de segurado importa em caducidade dos direitos inerentes a essa qualidade. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10/12/97).*

*§ 1º A perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.528, de 10/12/97).*

*§ 2º Não será concedida pensão por morte aos dependentes do segurado que falecer após a perda desta qualidade, nos termos do art. 15 desta Lei, salvo se preenchidos os requisitos para obtenção da aposentadoria na forma do parágrafo anterior. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.528, de 10/12/97).*

A Medida Provisória nº 83, de 12 de dezembro de 2002, dispôs:

*Art. 3º A perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.*

*Parágrafo único. Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, duzentas e quarenta contribuições mensais.*

A Lei 10.666 de 08.05.2003, fruto da conversão da MP 83/2002, diz:

*Art. 3º A perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.*

*§ 1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício.*

*§ 2º A concessão do benefício de aposentadoria por idade, nos termos do § 1º, observará, para os fins de cálculo do valor do benefício, o disposto no art. 3º, caput e § 2º, da Lei nº 9876, de 26 de novembro de 1999 ou, não havendo*

salários de contribuição recolhidos no período a partir da competência julho de 1994, o disposto no art. 35 da Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991.

Dependentes

O artigo 16 da Lei 8.213/91, quando de sua edição, dizia o seguinte:

*"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:*

*I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido*

*II - os pais;*

*III - o irmão, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido*

*IV - a pessoa designada, menor de 21 anos ou maior de 60 anos ou inválida.*

*§ 1º A existência de dependente de qualquer das classes deste artigo exclui do direito às prestações os das classes seguintes.*

*§ 2º Equiparam-se a filho, nas condições do inciso I, mediante declaração do segurado, o enteado, o menor que, por determinação judicial, esteja sob sua guarda, e o menor que esteja sob sua tutela e não possua condições suficientes para o próprio sustento e educação*

*§ 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.*

*§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."*

Atualmente, o artigo 16 tem a seguinte redação:

*"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:*

*I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 28.4.95).*

*II - os pais;*

*III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 28.4.95)*

*IV - (Revogado pela Lei nº 9.032, de 28.4.95).*

*1º A existência de dependente de qualquer das classes deste artigo exclui do direito às prestações os das classes seguintes.*

*§ 2º O enteado e o menor tutelado equiparam-se a filho mediante declaração do segurado e desde que comprovada a dependência econômica na forma estabelecida no Regulamento. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)*

*3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal*

*§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."*

Na hipótese, o óbito do segurado, fato gerador da pensão por morte, ocorreu em 31.08.2002.

No que tange à qualidade de segurado, restou demonstrado que o falecido mantinha a qualidade de segurado, pois era empregado da empresa ATUALE Indústria e Comércio de Móveis Ltda, no momento de seu falecimento, de acordo com sua CTPS (fl. 27). Vale ressaltar que o referido vínculo empregatício foi reconhecido no processo nº 00833200446502000 que tramitou na 5ª Vara do Trabalho de São Bernardo do Campo.

A parte autora foi casada com o "de cujus", conforme atesta a certidão de casamento (fl. 13). Logo, sua relação de dependência econômica está presumida de acordo com a Lei 8213/90 art. 16 § I.

Quanto aos honorários advocatícios pela autarquia sucumbente, fixo em 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença de primeiro grau, observando-se, quanto às prestações vincendas, o disposto na Súmula nº 111 do STJ.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º - A, dou parcial provimento à apelação, somente no tocante aos honorários advocatícios.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de maio de 2011.

Claudia Arruga

Juíza Federal Convocada

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005813-67.2006.4.03.6114/SP

2006.61.14.005813-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : DURVAL FERNANDES COSTA NETO

ADVOGADO : PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

***Previdenciário. Auxílio-doença. Aposentadoria por invalidez. Inaptidão laboral não configurada. Benefício indeferido.***

Aforada ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a percepção de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, processado o feito, com interposição de agravo retido, oportunamente reiterado, sobreveio sentença pela improcedência do pedido, cominatória no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais), observado o benefício da justiça gratuita (art. 12, da Lei 1.060/1950).

Inconformada, a parte autora ofertou apelação em cujas razões reiterou o agravo retido nos autos (a respeito do indeferimento da tutela antecipada), bem como requereu a reforma do julgado, sustentando, preliminarmente, a nulidade do laudo apresentado e, no mérito, o atendimento das exigências legais à obtenção da prestação vindicada.

Apresentadas contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A parte autora alega, em preliminar, a nulidade do laudo pericial, sob o fundamento de que ele se encontra incompleto. Contudo, penso não assistir-lhe razão.

O autor submeteu-se à perícia judicial, realizada por experto de confiança do juízo, plenamente capacitado à feitura de exames periciais, com especialidade em psiquiatria, ou seja, exatamente na área médica relacionada à patologia que o vindicante afirmou possuir.

Portanto, o profissional designado pelo juízo é perfeitamente capaz de realizar a perícia médica em questão, encontrando-se apto a apresentar laudo conclusivo quanto à capacidade, ou não, do autor às suas atividades laborais. Ainda, verifico que o experto nomeado pelo juízo se manifestou sobre todos os sintomas mencionados pelo suplicante e respondeu a todos os quesitos. Assim, entendo não haver qualquer nulidade no laudo pericial em questão.

Ademais, em nosso sistema jurídico, o juiz é, por excelência, o destinatário da prova, cabendo a ele, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias (art. 130, CPC).

Nessa esteira, rejeito a preliminar arguida e passo ao exame do mérito.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, a parte autora pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez. Entretanto, incoorreu comprovação da incapacidade total ou parcial e temporária ao exercício de atividade laborativa, visto que o laudo médico pericial (fs. 112/115) concluiu que "*não há incapacidade laborativa*".

Ausente a incapacidade ao trabalho, pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, restam prejudicadas as análises dos demais elementos necessários à concessão do benefício para o qual a parte-autora objetivamente não tem direito.

Nesse sentido o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Sétima Turma, inserto nas ementas que seguem:

***"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. - Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa. (destaquei)***

*- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.*

*- Recurso conhecido e provido."*

(RESP nº 226094, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000).

**"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.**

*1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.*

*2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, **concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada.** (destaquei).*

(...)

*4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requirente para o trabalho. (destaquei)*

*5 Apelação da parte autora improvida.*

*6 Sentença mantida."*

(AC nº 1224478, Relatora Des. Fed. Leide Pólo, j. 18/08/2008, DJF3 10/09/2008).

**"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - INCAPACIDADE - AUSÊNCIA DO REQUISITO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO PROVIDA - ISENÇÃO.**

(...)

*- Restando demonstrado nos autos que a parte autora não está incapacitada para a atividade laborativa habitual, indevidos os benefícios vindicados.*

*- Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.*

*- Remessa oficial não conhecida.*

*- Apelação provida."*

(AC nº 1029632, Relatora Des. Fed. Eva Regina, j. 08/03/2010, DJF3 17/03/2010).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo retido e à apelação da autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005942-23.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.005942-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : AURELIO MARSON (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : MARIA HELENA OLIVEIRA MOURA

No. ORIG. : 06.00.00011-6 4 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

***Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Início de prova documental. Depoimentos testemunhais uníssonos. Benefício deferido.***

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, correspondente a um salário mínimo mensal, a partir da citação, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da condenação, não incidentes sobre as prestações vincendas, conforme a Súmula 111, do STJ e com fulcro no art. 20, § 4º do Código de Processo Civil.

Sentença não submetida ao reexame necessário.



Inconformado, o INSS ofertou apelação, recebida nos efeitos devolutivo e suspensivo, em cujas razões suscitou, preliminarmente a prescrição e, no mais, requereu a reforma do julgado, ao fundamento da ausência dos requisitos à percepção do benefício.

Pugnou, outrossim, para que a verba honorária fosse reduzida e por fim, prequestionou a matéria para fins recursais. Apresentadas contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CF/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

São inaplicáveis ao presente caso as disposições da Lei 11.718/2008 que deram nova redação aos parágrafos do art. 48 da Lei 8.213/1991, uma vez que tais mudanças não podem ser tidas como interpretativas e, assim, somente podem incidir para benefícios cujos requisitos foram completados posteriormente à edição dessa lei de 2008, em respeito à segurança jurídica e à irretroatividade das leis (art. 5º, XXXVI, da Constituição).

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentadoria; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

*In casu*, o pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário à fl. 13 (2004), e apresenta início de prova material do trabalho campesino, em especial, cópia do seu Título de Eleitor, datado de 19/03/1963, no qual foi qualificado lavrador (fl. 19), bem assim os documentos de fls. 15/42. Assim sendo, há de ser reconhecido o período laboral a partir da sua inscrição no Cartório Eleitoral, uma vez que tem valor suficiente para início de prova material para comprovar atividade rural. O exercício de tal atividade vem corroborado por prova oral colhida de duas testemunhas, as quais confirmaram a condição da parte autora.

Frise-se que o autor exerceu atividade rural para sua subsistência e de sua família, por longo período de sua vida, conforme se verifica dos documentos coligidos aos autos, tais como certidão de casamento, certidão de nascimento de seu filho, certificado do Ministério do Trabalho e notas Fiscais de Produtor. Assim tais elementos de convicção permitem concluir pelo exercício de atividade rural do vindicante, como segurado especial, em regime familiar. Dessa forma, comprovado o preenchimento dos requisitos legais, há de se deferir a benesse em um salário mínimo mensal, nos termos do art. 143 da Lei nº 8.213/91, a partir da citação, à falta de comprovação do requerimento administrativo (art. 219 do CPC).

Quanto aos consectários, aplicam-se posicionamentos, consagrados na Turma Julgadora: as parcelas vencidas, observada a prescrição quinquenal, são corrigidas, pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (aprovado pela Resolução nº 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal e Provimento nº 95, de 16 de março de 2009, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região).

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação. Já a verba honorária comporta manutenção, porque fixada nos moldes do art. 20, § 3º, do CPC e da Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência. Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg - REsp nº 701530, Quinta Turma, DJ 07/3/2005; REsp nº 707846, Quinta Turma, DJ 14/3/2005; REsp nº 504568, Quinta Turma, DJ 13/12/2004; REsp nº 552600/RS, Quinta Turma, DJ 06/12/2004; REsp nº 210944/SP, Sexta Turma, DJ 22/11/99; EREsp nº 448813, Terceira Seção, DJ 02/3/2005; AgRgREsp nº 496838, Sexta Turma, DJ 21/6/2004; TRF-3ª Reg. - AC nº 1086099, Sétima Turma, DJ 18/01/2007; AC nº 912319, Sétima Turma, DJ 21/11/2005, Nona Turma, DJ 09/12/2004; AC nº 637451, Nona Turma, DJ 05/11/2004;

AC nº 961219, Décima Turma, DJ 04/10/2004; AC nº 651504, Primeira Turma, DJ 17/4/2001; AC nº 92.03.018795-2, Segunda Turma, DJ 26/4/95.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, NEGÓCIO JURÍDICO à apelação do INSS, mantendo a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 20 de maio de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031295-65.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.031295-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DEONIR ORTIZ SANTA ROSA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : GILBERTO MAURICIO DA ROCHA  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS MIOLA JUNIOR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE FERNANDOPOLIS SP  
No. ORIG. : 06.00.00105-5 4 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 04 de outubro de 2006, por GILBERTO MAURÍCIO DA ROCHA, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade, fundamentado no exercício de atividade rural em regime de economia familiar.

A r. sentença (fls. 61/61v), proferida em 03 de abril de 2007, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo, desde a data da citação (12/12/2006); além do abono anual. Condenou ainda o INSS ao pagamento de eventuais despesas processuais devidamente comprovadas, além dos honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) do valor das parcelas vencidas, não incidindo sobre as parcelas vincendas (Súmula nº 111 do STJ). Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 66/70), alegando não restar demonstrado o efetivo exercício de trabalho rural do autor pelo período de carência exigido, nos meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, uma vez inexistir, nos presentes autos, início de prova material contemporânea, não se admitindo para tanto prova exclusivamente testemunhal. Se esse não for o entendimento, requer a isenção do pagamento das custas e despesas processuais e a redução dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões (fls. 73/74), subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, seja provido o recurso.

Também inicialmente, cumpre ressaltar que não conheço da remessa oficial, nos termos do parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001, visto que não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido forem inferiores a 60 (sessenta) salários mínimos.

Também não conheço da parte da apelação do INSS em que requer a isenção do pagamento das custas processuais, por lhe faltar interesse recursal, uma vez que não houve essa condenação.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 04 de outubro de 2006, por GILBERTO MAURÍCIO DA ROCHA, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade, fundamentado no exercício de atividade rural em regime de economia familiar.

Quanto à questão de fundo, o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, com redação determinada pela Lei nº 9.063/95, dispõe: *"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

A Lei nº 8.213/91 dispõe sobre o regime de economia familiar ao prever e qualificar o segurado especial no art. 11, inciso VII, e, em seguida, define o regime de economia familiar como sendo "a atividade em que o trabalho dos membros da mesma família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração sem a utilização de empregados."

À vista dos documentos anexados aos autos, verifica-se que o autor preenche o requisito de idade, bem como faz a demonstração do exercício da atividade rural em regime de economia familiar.

De fato, o autor prova nos autos o exercício de trabalho rural pelo período de carência exigida para a aposentadoria por idade, como determina o art. 143 da Lei nº 8.213/91. Sem dúvida é clara aí, a exigência de comprovação do exercício de trabalho pelo número de meses de carência, sendo que a expressão *"período imediatamente anterior"* não admite, pela evidência, interpretação extensiva.

Anoto que o Certificado de Reservista (fls. 19), expedido em 27/03/1962, a escritura de permuta com data de 22/11/1963 (fls. 34/35), a escritura de compra e venda de imóvel (fls. 38/39), com data de 17/03/1967, a Certidão de seu casamento (fls. 21), realizado em 20/07/1968 e o Título Eleitoral (fls. 20) emitido em 22/07/1982, qualificam o autor como "lavrador" ou "agricultor".

Ademais, através dos documentos de fls. 22/33, o autor comprova que é pequeno produtor rural, vez que no período de 1979 a 2005, comercializou pequena quantidade de produtos agrícolas e leite.

Além disso, os depoimentos testemunhais colhidos em audiência, sob o crivo do contraditório, confirmam a atividade laborativa em regime de economia familiar do autor.

Desse modo, implementados os requisitos necessários faz jus ao benefício requerido.

No que concerne aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados conforme entendimento desta Turma, observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e o disposto na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo reparo a ser efetuado.

Em se tratando de parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, não há despesas a serem reembolsadas pelo sucumbente e, portanto, está isento o INSS dessa condenação.

Cabe esclarecer que a correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Impende esclarecer que os juros de mora incidirão à razão de 1% (um por cento) ao mês, a partir da data da citação, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. A partir do advento da Lei nº 11.960, de 29.06.09, que em seu artigo 5º alterou o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, os juros de mora incidem no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança, calculados na forma prevista na Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial e de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento, para isentá-lo do pagamento das despesas processuais, mantendo, no mais, a r. sentença.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034352-91.2007.4.03.9999/MS  
2007.03.99.034352-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VICTOR EPITACIO CRAVO TEIXEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LAUDELINO MARCELO BATISTA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : MAURICIO DA SILVA

No. ORIG. : 06.00.00274-9 1 Vr INOCENCIA/MS

#### DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 26 de junho de 2006, por LAUDELINO MARCELO BATISTA, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade, na condição de trabalhador rural.

A r. sentença (fls. 65/70), proferida em 13 de fevereiro de 2007, julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento da aposentadoria por idade ao autor, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, desde o ajuizamento da ação; devendo as parcelas em atraso ser corrigidas monetariamente, desde os respectivos vencimentos, nos termos do parágrafo 1º, artigo 1º da Lei nº 6.899/81, e acrescidas de juros de mora de 1% (um) por cento ao mês, a partir da data da citação. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor das parcelas vencidas até a publicação da sentença, isentando-o do pagamento das custas processuais.

Inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 76/88), alegando preliminarmente a carência de ação ante a inexistência de prévio requerimento na via administrativa. No mérito, aduz não restar demonstrado o efetivo exercício de trabalho rural do autor pelo período de carência exigido, nos meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, uma vez inexistir, nos presentes autos, início de prova material contemporânea, não se admitindo para tanto prova exclusivamente testemunhal. Se esse não for o entendimento, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da citação, a incidência dos juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano, a isenção do pagamento das custas processuais e a redução dos honorários advocatícios para 5% (cinco por cento) das prestações vencidas.

Com as contrarrazões (fls. 92/101), subiram os autos a este Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º - A do referido artigo, seja provido o recurso.

Rejeito a preliminar de carência de ação por falta de interesse de agir, ante a inexistência de prévio ingresso na via administrativa, haja vista que a autora apresenta nítido interesse processual quando busca a tutela jurisdicional que lhe reconheça o direito a perceber benefício previdenciário por meio do exercício do direito de ação. E, sendo o direito de ação uma garantia constitucional, prevista no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, não está o autor obrigado a recorrer à esfera administrativa antes de propor a ação judicial.

Também, inicialmente, não conheço de parte da apelação do INSS em que requer a isenção do pagamento das custas processuais, por lhe faltar interesse recursal, uma vez que assim foi decidido.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 26 de junho de 2006, por LAUDELINO MARCELO BATISTA, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade, na condição de trabalhador rural.

O autor propõe o reconhecimento do direito ao benefício de aposentadoria por idade sob o argumento de sempre ter exercido trabalho rural.

O artigo 143 da Lei nº 8.213/91, com redação determinada pela Lei nº 9.063/95, dispõe:

*"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal do autor.

No entanto, à vista dos documentos anexados aos autos, verifica-se que o autor não faz demonstração do exercício da atividade laborativa nas lides rurais, na condição de rurícola.

De fato, o autor não prova nos autos o seu efetivo labor rural no período imediatamente anterior à data do requerimento (ou do pedido judicial), como determina o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.063/95. Sem dúvida, é clara aí a exigência de comprovação do exercício de atividade laborativa nas lides rurais pelo número de meses de carência exigido no artigo 25, inciso II, da supra citada lei.

O autor junta aos autos, para comprovar a sua condição de trabalhador rural, uma Certidão fornecida pelo Cartório Eleitoral de Mato Grosso do Sul, expedida em 23/06/2006, em que consta a sua qualificação como sendo "agricultor", cópia de escritura de compra e venda de um lote de terra (fls. 16/17), com data de 17/09/2002, em que se encontra qualificado como "lavrador" e a cópia da sua CTPS (fls. 13/14), constando um único vínculo empregatício, na função de vaqueiro, de 01/06/2003 a 20/11/2003.

Entretanto, os documentos apresentados não constituem prova subsistente que autorize reconhecer a atividade de trabalhador rural pelo autor e, assim, a sua condição de segurado vinculado ao regime previdenciário, principalmente

pelo período de carência necessário à concessão do benefício em análise, uma vez que se trata unicamente de documentos recentes.

Por fim, cabe salientar que o Plano de Benefício da Previdência Social, Lei nº 8.213/91 não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo, o artigo 55, parágrafo 3º, dessa Lei, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão.

Deixo de condenar o autor nas verbas da sucumbência por ser beneficiário da justiça gratuita.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, não conheço de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, dou-lhe provimento, para reformar *in totum* a r. sentença.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034392-73.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.034392-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : FRANCISCO FIRMINO DOS SANTOS

ADVOGADO : EGLE MILENE MAGALHAES NASCIMENTO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCIANO LIMA LEIVAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00133-0 2 Vr FRANCO DA ROCHA/SP

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 07 de agosto de 2006 por FRANCISCO FIRMINO DOS SANTOS em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a obtenção de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento do exercício de atividade rural no período de janeiro de 1960 a janeiro de 1974, que somado aos demais períodos constantes de sua CTPS, perfaz o número de anos necessários à percepção do benefício.

A r. sentença (fls. 99/104), prolatada em 27 de dezembro de 2006, julgou improcedente o pedido, deixando de condenar o autor ao pagamento das custas e despesas processuais, além dos honorários advocatícios, por ser o mesmo beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Irresignado, o autor interpôs apelação (fls. 110/131), alegando que demonstrou nos autos o exercício de atividade rural no período aduzido na inicial, razão pela qual faz jus à aposentadoria pretendida. Se esse não for o entendimento, requer a anulação da r. sentença, para que seja possibilitada a produção de prova testemunhal.

Com as contrarrazões (fls.133/136), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autoriza que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, dê provimento ao recurso.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por FRANCISCO FIRMINO DOS SANTOS em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a obtenção de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento do exercício de atividade rural no período de janeiro de 1960 a janeiro de 1974, que somado aos demais períodos constantes de sua CTPS, perfaz o número de anos necessários à percepção do benefício.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Artigo 52. A aposentadoria por tempo de serviço, cumprida a carência exigida nesta Lei, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino."*

"Artigo 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no artigo 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço:

II - para homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

Por sua vez, os artigos 24 e 25, inciso II, do mesmo diploma legal trazem a definição de carência, *in verbis*:

"Artigo 24. Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências."

"Artigo 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

*omissis*

II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais." (Redação dada pela Lei nº 8.870, de 15 de abril de 1994)

Ademais, o artigo 55 da Lei nº 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

No que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, assim prevê o artigo 55, em seu parágrafo 2º:

"§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." (g. n.)

O período de carência é também requisito legal para obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição.

A Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, Plano de Benefícios da Previdência Social, estabelece os requisitos para as diversas espécies de aposentadoria.

A aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, é benefício subordinado à carência, isto é, número de contribuições mínimas consoante determina o artigo 25, inciso II da Lei nº 8.213/91, além do tempo de atividade laborativa de 30 (trinta) ou 35 (trinta e cinco) anos conforme a data de implementação de todos os requisitos.

Espécie diversa de aposentadoria é aquela prevista no artigo 143, norma de transição do Regime Geral da Previdência Social, que beneficia apenas os trabalhadores rurais com uma renda mínima de um salário mínimo, desde que comprovados os requisitos de idade mais tempo de atividade rural. É para essa categoria prevista nesse dispositivo que se aplica a regra do artigo 55, parágrafo 2º da Lei nº 8.213/91, primeira parte, sobre a ausência de contribuições no período anterior à referida Lei. Esse dispositivo traz ainda a exceção e ressalva a "carência" exigível para as demais espécies de aposentadoria, especialmente a aposentadoria por tempo de contribuição, cuja carência mínima é de 180 (cento e oitenta) contribuições, artigo 25, inciso II da Lei de Benefícios.

Outra regra de caráter transitório veio expressa no artigo 142 da Lei nº 8.213/91 destinada aos "segurados" já inscritos na Previdência Social na data da sua publicação. Determina o número de contribuições exigíveis, correspondente ao ano de implimento dos demais requisitos "tempo de serviço" ou "idade".

O autor pretende obter esse benefício sob a alegação de ter completado o tempo de serviço em atividade rural e urbana. A controvérsia nestes autos refere-se à carência e ao tempo de serviço em que o autor teria exercido atividade rural no período de janeiro de 1960 a janeiro de 1974.

Da análise dos autos, verifica-se que o autor não comprova efetivamente o exercício de atividade rural no período pleiteado na inicial.

O autor trouxe aos autos cópia de sua CTPS (fls. 27/45), a qual, no entanto, faz referência a período posterior ao pleiteado na inicial.

No que se refere às fotografias de fls. 19/26, não se pode concluir, apenas delas, o exercício de atividade laborativa por parte do autor.

Por sua vez, ressalte-se ainda que o Plano de Benefícios da Previdência Social - Lei nº 8.213/91 não admite prova exclusivamente testemunhal para a comprovação de tempo de serviço, dispondo em seu artigo 55, parágrafo 3º, que a

prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, daí porque ser desnecessária a oitiva de testemunhas, vez que não há nos autos início de prova material comprovando a atividade rurícola do autor. Desta forma, computando-se somente os períodos de trabalho incontroversos do autor, os quais constam de sua CTPS, verifica-se que não perfazem o número de anos pertinentes ao tempo de serviço exigível no artigo 52 da Lei nº 8.213/91, para a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. Assim sendo, constata-se que o autor não implementou os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, na forma estabelecida nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91. Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão do autor. Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação da parte autora, mantendo, *in totum*, a r. sentença.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de junho de 2011.  
LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045181-34.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.045181-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : COSMA GOMES DE ANDRADE  
ADVOGADO : DIRCEU MIRANDA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00014-5 1 Vr LUCELIA/SP

DECISÃO

**A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:**

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 02 de fevereiro de 2006 por COSMA GOMES DE ANDRADE em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade, na condição de rurícola.

A r. sentença (fls. 142/143) proferida em 22 de junho de 2007, julgou improcedente a ação, sob fundamento de que a autora teria completado 55(cinquenta e cinco anos) em agosto de 1980, época anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, a qual não retroagirá para beneficiar a autora, que não fora contemplada com previsão legal anterior, regulamentando a espécie; no mais, condenou a autora ao pagamento das custas e despesas processuais, assim como dos honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 500,00(quinzentos reais), ficando suspensa a cobrança enquanto perdurar a condição de hipossuficiência financeira da autora.

Inconformada, a autora interpôs apelação (fls. 148/173), pela reforma integral da r. sentença, sob alegação de que faz jus ao benefício pleiteado, da forma como apresentado na inicial, uma vez que restou comprovada nos autos - através das provas material e testemunhal - a atividade campesina desenvolvida per si. Defendeu, como cabíveis *in casu*, as legislações previdenciárias pretéritas Lei Complementar nº 11/71, alterada pela Lei Complementar nº 16/73 e Constituição Federal de 1988, porquanto foram completados os requisitos ensejadores do pagamento do benefício quando da vigência das supracitadas leis. Prequestionou a matéria, para fins de eventual interposição de recurso às Cortes Superiores.

Com as contrarrazões (fls. 176/180), subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

**É O RELATÓRIO.**

Impende observar, inicialmente, o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior ou, na forma do parágrafo 1º - A do referido artigo, seja provido o recurso.

Esclareço, em preâmbulo, a inaplicabilidade, no caso em exame, da Lei Complementar nº 11/71, alterada pela Lei Complementar nº 16/73, lembrando, por oportuno, que o aforamento da presente demanda dera-se no ano de 2006, em plena vigência da Lei nº 8.213/91.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por COSMA GOMES DE ANDRADE objetivando a concessão de aposentadoria por idade, na condição de rurícola.

O art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação determinada pela Lei nº 9.063/95, dispõe:

*"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de*

*um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

A Lei n.º 8.213/91 dispõe sobre o regime de economia familiar ao prever e qualificar o segurado especial no art. 11, inciso VII, e, em seguida, define o regime de economia familiar como sendo *"a atividade em que o trabalho dos membros da mesma família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados"*.

Saliento que as exigências legais que caracterizam o trabalho sob regime de economia familiar, bem como aquelas previstas no artigo 48 da Lei n.º 8.213/91 para obtenção do benefício pleiteado, tais como o exercício de trabalho rural pelo período de carência exigida para a aposentadoria por idade (art. 25 inciso II da Lei n.º 8.213/91), não restaram demonstradas nos autos.

Por outro lado, a abrangência geral pela Previdência Social aos trabalhadores urbanos e rurais se edificou com a organização da Seguridade Social inserida no texto constitucional e a garantia dos direitos sociais aos trabalhadores urbanos e rurais, artigo 7º, bem como a universalidade da cobertura e do atendimento, um dos objetivos da seguridade social, artigo 194, ambos da Constituição Federal de 1988.

Entretanto, a abrangência da seguridade social resultou em modificações das condições legais do trabalhador rural cujos destaques são: foram equiparados os trabalhadores rurais aos urbanos nos direitos e obrigações, amparados a partir de 1991, em igualdade de condições, pelas Leis n.º 8.212 e 8.213, de 24 de julho de 1991, respectivamente, Plano de Custeio da Seguridade Social e Plano de Benefícios da Previdência Social.

O parágrafo 1º do artigo 201 da Constituição Federal, em sua redação original, dispunha:

*"Artigo 201. Os planos de previdência social mediante contribuição atenderão nos termos da lei a:*

*§ 1º. Qualquer pessoa poderá participar dos benefícios da previdência social, mediante contribuição na forma dos planos previdenciários."*

Desse modo, após a edição das Leis n.º 8.212/91 e 8.213/91, equiparado o trabalhador rural ao urbano quanto aos efeitos previdenciários - direitos e obrigações, a prova da condição de segurado, vinculado ao regime, há de ser feita para obtenção de benefício previdenciário. Essa condição é exigida para a classificação geral dos trabalhadores, como dispõe a Lei n.º 8.213/91, no artigo 11, sendo pertinentes à matéria os seguintes:

*"....."*

*I - como empregado:*

*a) aquele que presta serviço de natureza urbana ou rural à empresa, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração, inclusive como diretor empregado;*

*b) aquele que, contratado por empresa de trabalho temporário, definida em legislação específica, presta serviço para atender a necessidade transitória de substituição de pessoal regular e permanente ou a acréscimo extraordinário de serviços de outras empresas;*

*....."*

*V - como contribuinte individual:*

*a) a pessoa física, proprietária ou não, que explora atividade agropecuária ou pesqueira, em caráter permanente ou temporário, diretamente ou por intermédio de prepostos e com auxílio de empregados, utilizados a qualquer título, ainda que de forma não contínua;*

*....."*

*f) o titular de firma individual urbana ou rural, o diretor não empregado e o membro de conselho de administração de sociedade anônima, o sócio solidário, o sócio de indústria, o sócio gerente e o sócio cotista que recebam remuneração decorrente de seu trabalho em empresa urbana ou rural, e o associado eleito para cargo de direção em cooperativa, associação ou entidade de qualquer natureza ou finalidade, bem como o síndico ou administrador eleito para exercer atividade de direção condominial, desde que recebam remuneração;*

*g) quem presta serviço de natureza urbana ou rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego;*

*....."*

*VI - como trabalhador avulso: quem presta, a diversas empresas, sem vínculo empregatício, serviço de natureza urbana ou rural definidos no Regulamento;*

*VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro e o arrendatário rurais, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.*

*§1º Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados.*

*....."*

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora (fls. 13/14). No entanto, à vista dos documentos anexados aos autos, verifica-se que a mesma não faz a demonstração do exercício da atividade laborativa, sob o alegado regime de economia familiar.



De fato, a autora não prova nos autos o exercício de trabalho rural pelo período de carência exigida para a aposentadoria por idade, como determina o art. 143 da Lei n.º 8.213/91. Sem dúvida é clara aí, a exigência de comprovação do exercício de trabalho pelo número de meses de carência prevista no artigo 25 inciso II da supra citada Lei, sendo que a expressão "período imediatamente anterior" não admite, pela evidência, interpretação extensiva.

Relata a autora, na petição inicial, que suas atividades rurais ter-se-iam iniciado ainda na infância, junto a seus pais, no Estado de Pernambuco, como bóia-fria; na sequência, deslocaram-se para o Estado de São Paulo (ano de 1951), permanecendo em tarefas idênticas, em diversas propriedades da região da Alta Sorocabana. Por ocasião do matrimônio contraído por sua filha (ano de 1965), iniciara trabalho rural junto à mesma e a seu genro, em propriedade locais, sob regimes de arrendamento e porcentagem.

E com vistas a imprimir veracidade a tais assertivas, trouxe os documentos de fls. 16/104.

Entretanto, após análise minuciosa, observo que referidos documentos não-se-lhe podem auxiliar, na medida em que:

- a certidão de casamento da filha (fls. 18); as certidões de nascimento dos netos (fls. 16/17); o título eleitoral, também pertencente à filha (fls. 19), nada comprovam acerca do trabalho rural supostamente realizado pela autora;  
- os documentos que se perfilham a seguir (fls. 20/104), dentre os quais, declaração de exercício de atividade rural, fornecida por sindicato de classe; declarações emitidas por postos fiscais, subordinados à Secretaria de Estado dos Negócios da Fazenda em São Paulo; notas fiscais de produtor; e declarações cadastrais de produtor, demonstram tão somente a atividade rural desenvolvida pelo Sr. Laerte Langher o qual, não obstante se apresente como genro da autora, não pode ter sua condição de lavrador estendida a esta última, apenas por força de seu parentesco.

Em suma: não há nos autos um único documento sequer, juntado pela autora, em nome próprio.

E se a mesma, desde a mais tenra idade sempre trabalhou nas lides rurais, consoante alegado na exordial, seria razoável que tivesse outros documentos, em nome próprio, informando a condição de rurícola, no período exigido pelo artigo 143 da Lei n.º 8.213/91.

Quanto à prova oral produzida (fls. 144/146), frise-se que o Plano de Benefício da Previdência Social, Lei n.º 8.213/91, não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo o art. 55, § 3º, dessa Lei, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material.

E ainda que tivesse a autora logrado êxito na demonstração de sua alegada atividade como trabalhadora rural, cumpre salientar, por derradeiro, a informação contida na peça vestibular, referente a seu afastamento das lides agrárias, no ano de 1991; tem-se que, uma vez interposta a presente ação no ano de 2006, nesta época a ora apelante já não mais ostentaria qualquer qualidade de segurada da Previdência, a lhe conferir prerrogativas como tal.

Destarte, não atendendo o conjunto probatório (documentos e testemunhas) ao objetivo de provar a prestação de serviços rurais pela parte autora, em regime de economia em família, durante o período de tempo exigido pelo artigo 143 da citada Lei, impõe-se a improcedência da pretensão, com a consequente manutenção do julgado prolatado.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora, mantendo *in totum* a r. sentença, tudo nos termos do quanto fundamentado.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000363-82.2007.4.03.6123/SP  
2007.61.23.000363-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : NAIR PENTEADO DE SOUZA DOS SANTOS  
ADVOGADO : MARCUS ANTONIO PALMA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GUSTAVO DUARTE NORI ALVES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

***Previdenciário. Auxílio-doença. Aposentadoria por invalidez. Inaptidão laboral não configurada. Benefício indeferido.***

Aforada ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a percepção de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido, cominatória no pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 415,00 (quatrocentos e quinze reais), observado o benefício da justiça gratuita (art. 12, da Lei 1.060/1950).

Inconformada, a parte autora ofertou apelação em cujas razões requereu a reforma do julgado, sustentando, em síntese, restarem atendidas as exigências legais à obtenção da prestação vindicada.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, a parte autora pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez e, subsidiariamente, auxílio-doença. Entretanto, incorreu comprovação da incapacidade total ou parcial e temporária ao exercício de atividade laborativa, visto que o laudo médico pericial (fs. 53/54) concluiu que "*não há incapacidade laborativa*".

Ausente a incapacidade ao trabalho, pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, restam prejudicadas as análises dos demais elementos necessários à concessão do benefício para o qual a parte-autora objetivamente não tem direito.

Nesse sentido o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Sétima Turma, inserto nas ementas que seguem:

**"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. - Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa. (destaquei)**

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido."

(RESP nº 226094, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000).

**"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.**

1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.

2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, **concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada.** (destaquei).

(...)

4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requirente para o trabalho. (destaquei)

5 Apelação da parte autora improvida.

6 Sentença mantida."

(AC nº 1224478, Relatora Des. Fed. Leide Pólo, j. 18/08/2008, DJF3 10/09/2008).

**"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - INCAPACIDADE - AUSÊNCIA DO REQUISITO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO PROVIDA - ISENÇÃO.**

(...)

- Restando demonstrado nos autos que a parte autora não está incapacitada para a atividade laborativa habitual, indevidos os benefícios vindicados.

- Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Remessa oficial não conhecida.

- Apelação provida."

(AC nº 1029632, Relatora Des. Fed. Eva Regina, j. 08/03/2010, DJF3 17/03/2010).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Como a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, é indevida sua condenação nas verbas de sucumbência pois, segundo decidido pelo E. STF, descabe proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza quando do julgamento (RE 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence). Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem. Dê-se ciência.

São Paulo, 21 de junho de 2011.  
CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000453-90.2007.4.03.6123/SP  
2007.61.23.000453-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : MARIA MARGARIDA DA SILVA OLIVEIRA  
ADVOGADO : MARCUS ANTONIO PALMA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : GUSTAVO DUARTE NORI ALVES e outro  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
DECISÃO

***Previdenciário. Auxílio-doença. Aposentadoria por invalidez. Inaptidão laboral não configurada. Benefício indeferido.***

Aforada ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a percepção de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido, cominatória no pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 415,00 (quatrocentos e quinze reais), observado o benefício da justiça gratuita (art. 12, da Lei 1.060/1950).

Inconformada, a parte autora ofertou apelação em cujas razões requereu a reforma do julgado, sustentando, em síntese, restarem atendidas as exigências legais à obtenção da prestação vindicada. Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, a parte autora pleiteia a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Entretanto, inorreu comprovação da incapacidade total ou parcial e temporária ao exercício de atividade laborativa, visto que o laudo médico pericial (fs. 45/46) concluiu que "*não há incapacidade laborativa*".

Ausente a incapacidade ao trabalho, pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, restam prejudicadas as análises dos demais elementos necessários à concessão do benefício para o qual a parte-autora objetivamente não tem direito.

Nesse sentido o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Sétima Turma, inserto nas ementas que seguem:

***"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. - Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa. (destaquei)***

***- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.***

***- Recurso conhecido e provido."***

(RESP nº 226094, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000).

**"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.**

*1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.*

*2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, **concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada.** (destaquei).*

(...)

*4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requirente para o trabalho. (destaquei)*

*5 Apelação da parte autora improvida.*

*6 Sentença mantida."*

(AC nº 1224478, Relatora Des. Fed. Leide Pólo, j. 18/08/2008, DJF3 10/09/2008).

**"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - INCAPACIDADE - AUSÊNCIA DO REQUISITO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO PROVIDA - ISENÇÃO.**

(...)

*- Restando demonstrado nos autos que a parte autora não está incapacitada para a atividade laborativa habitual, indevidos os benefícios vindicados.*

*- Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.*

*- Remessa oficial não conhecida.*

*- Apelação provida."*

(AC nº 1029632, Relatora Des. Fed. Eva Regina, j. 08/03/2010, DJF3 17/03/2010).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Como a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, é indevida sua condenação nas verbas de sucumbência pois, segundo decidido pelo E. STF, descabe proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza quando do julgamento (RE 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000805-48.2007.4.03.6123/SP  
2007.61.23.000805-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : JOANA DE MORAES LEME PRADO

ADVOGADO : VANESSA FRANCO SALEMA e outro

CODINOME : JOANNA DE MORAES LEME PRADO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GUSTAVO DUARTE NORI ALVES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00008054820074036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

***Previdenciário. Auxílio-doença. Aposentadoria por invalidez. Inaptidão laboral não configurada. Benefício indeferido.***

Aforada ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a percepção de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, processado o feito, sobreveio sentença pela **improcedência** do pedido, cominatória no

pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 465,00 (quatrocentos e sessenta e cinco reais), observado o benefício da justiça gratuita (art. 12, da Lei 1.060/1950).

Inconformada, a parte autora ofertou apelação em cujas razões requereu a reforma do julgado, sustentando, em síntese, restarem atendidas as exigências legais à obtenção da prestação vindicada.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, a parte autora pleiteia a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Entretanto, incoerreu comprovação da incapacidade total ou parcial e temporária ao exercício de atividade laborativa, visto que os laudos médicos periciais (fs. 79/84 e 95/97) concluíram que "*não há incapacidade laborativa*".

Ausente a incapacidade ao trabalho, pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, restam prejudicadas as análises dos demais elementos necessários à concessão do benefício para o qual a parte-autora objetivamente não tem direito.

Nesse sentido o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Sétima Turma, inserto nas ementas que seguem:

**"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.**

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa. (destaquei)

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido."

(RESP nº 226094, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000).

**"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.**

1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.

2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, **concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada.** (destaquei).

(...)

4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho.

5 Apelação da parte autora improvida.

6 Sentença mantida."

(AC nº 1224478, Relatora Des. Fed. Leide Polo, j. 18/08/2008, DJF3 10/09/2008).

**"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - INCAPACIDADE - AUSÊNCIA DO REQUISITO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO PROVIDA - ISENÇÃO.**

(...)

- Restando demonstrado nos autos que a parte autora não está incapacitada para a atividade laborativa habitual, indevidos os benefícios vindicados.

- Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Remessa oficial não conhecida.

- Apelação provida."

(AC nº 1029632, Relatora Des. Fed. Eva Regina, j. 08/03/2010, DJF3 17/03/2010).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da autora, mantendo a r. sentença recorrida. Como a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, é indevida sua condenação nas verbas de sucumbência pois, segundo decidido pelo E. STF, descabe proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza quando do julgamento (RE 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence). Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem. Dê-se ciência.

São Paulo, 21 de junho de 2011.  
CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026682-89.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.026682-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : APARECIDA FERREIRA DA SILVA DE LIMA  
ADVOGADO : CESAR AUGUSTO DE ARRUDA MENDES JUNIOR  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MIRANTE DO PARANAPANEMA SP  
No. ORIG. : 07.00.00123-8 1 Vr MIRANTE DO PARANAPANEMA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por APARECIDA FERREIRA DA SILVA DE LIMA contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 10/12, que, nos autos de ação previdenciária, objetivando a concessão de salário-maternidade, determinou a suspensão do processo originário por 90 (noventa) dias, para a autora, ora agravante, comprovar que efetuou o requerimento administrativo do benefício pleiteado, sob pena de extinção e arquivamento do feito.

Às fls. 34, foi proferida decisão indeferindo o efeito suspensivo pleiteado.

Ocorre que, consoante se verifica do movimento processual em anexo, obtido junto ao terminal desta Egrégia Corte e que desta fica fazendo parte integrante, a ação onde proferida a decisão ora agravada encontra-se com sentença prolatada.

Diante do exposto, julgo prejudicado o presente Agravo de Instrumento, negando-lhe seguimento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal e do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, nos termos da Resolução nº 72, de 26 de outubro de 1998 (D.J.U. 04.11.98), deste Egrégio Tribunal.

São Paulo, 21 de junho de 2011.  
LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0043448-96.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.043448-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LUIZA PAIXAO DA SILVA  
ADVOGADO : EDUARDO MACHADO SILVEIRA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITATINGA SP  
No. ORIG. : 07.00.00033-7 1 Vr ITATINGA/SP

DECISÃO

***Previdenciário. Pensão por morte de companheiro. Não comprovação da qualidade de segurada. Apelação provida.***

Aforada ação de pensão por morte em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, a partir do requerimento administrativo (06.04.2004), bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios, e honorários advocatícios fixados em 15% do valor da condenação Custas na forma da lei.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, requerendo, inicialmente, apreciação do agravo retido. No mérito, pugnou pela reforma do julgado ao fundamento da perda da qualidade de segurado do falecido, bem como ausência de comprovação de relação empregatícia no período anterior ao óbito. Subsidiariamente, pugnou pela redução da verba honorária, observância da prescrição quinquenal e do prequestionamento.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Inicialmente, cumpre apreciar o agravo retido.

Pugnou a autarquia no agravo retido interposto à f. 114 pela extinção do processo sem julgamento do mérito, em razão da apresentação de cópias não autenticadas, bem como nulidade da ação pela falta de documentação que acompanhou a exordial na contrafé.

Tais alegações não prosperam, pois a questão acerca da apresentação de cópias autenticadas juntamente com a peça inicial não é nova, reconhecendo-se, hoje, forte tendência jurisprudencial à inexigibilidade da autenticação. Entende-se que o magistrado não pode fixar requisitos ao deferimento das iniciais, estranhos àqueles listados no art. 282 do CPC, considerando-se, também, que a autenticação de documentos instrutórios somente guarda relevância, quando houver impugnação da parte contrária (cf., a exemplo: STJ, REsp 696386, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 07/4/2005, DJ 02/5/2005, p. 403; TRF3, AC 484325, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 06/9/2004, v.u., DJ 07/10/2004, p. 409).

Por outro lado, ainda que a contrafé estivesse desacompanhada de cópia dos documentos juntados com a peça vestibular, não restaria configurado qualquer prejuízo à autarquia securitária, que, mesmo recebendo aquela documentação sem a necessária autenticação, conforme alegou, apresentou, devida e tempestivamente sua contestação. Além disso, encontrando-se referidos documentos acostados aos autos, o INSS tem livre acesso aos mesmos.

Dessa forma, nego provimento ao agravo retido.

Ao exame do mérito.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei 8.213/1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de prestação continuada em questão depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão.

Passando à análise desses elementos, acerca do óbito, o documento à f. 11 é objetivo no sentido de provar a morte do cônjuge das requerentes, ocorrida em 31.08.2001.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, p. único, da Lei 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei 8.213/1991.

Verificando a condição de segurado do *de cujus*, no caso dos autos, o CTPS (f. 21) indica que o último contrato de trabalho ocorreu no período de 01.08.1989 até 18.12.1989 e o óbito deu-se em 31.08.2001.

Por outro lado, alega a autora que o falecido teria sido acometido de doença incapacitante, todavia, não restou demonstrada o início de tal incapacidade, pois os documentos (fls. 22/66), os quais tratam da evolução da doença do falecido, datam a partir de 1997, ou seja, muito posterior ao término da última relação empregatícia.

Ademais, a prova testemunhal (fls. 65/69) mostrou-se frágil, tendo em vista que nada mencionaram quanto à doença do falecido.

Portanto, devido ao longo lapso temporal entre a última relação empregatícia e a morte, não há como reconhecer que o falecido mantinha a qualidade de segurado.

Dessa forma, não comprovada a manutenção da qualidade de segurado do falecido, à época do óbito, desnecessário investigar os demais pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

A propósito, assim decidiu esta Corte: AC nº 642334, Sétima Turma, rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 17/05/2010, v.u., DJF3 30/06/2010, p. 792; AC nº 1213622, Sétima Turma, rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 31/08/2009, v.u., DJF3 30/09/2009, p. 532; AC nº 1294430, Sétima Turma, rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/07/2009, v.u., DJF3 05/08/2009, p. 404; AC nº 1185726, Sétima Turma, rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 01/04/2009, p. 484.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação da autarquia, reformando a r. sentença recorrida.

Na espécie, sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita, indevida sua condenação nas verbas de sucumbência, mesmo porque, segundo decidido pelo E. STF, descabe ao julgador proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza, quando do julgamento (RE 313348 AgR/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, v.u., DJ 16/05/2003, p. 104).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de junho de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050914-44.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.050914-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARGARETE DA SILVA

ADVOGADO : MARIA ESTELA SAHYAO

No. ORIG. : 08.00.00004-7 2 Vr PIRACAIA/SP

DECISÃO

***Previdenciário. Pensão por morte de companheiro. Não comprovação da qualidade de segurada. Apelação provida.***

Aforada ação de pensão por morte em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a conceder à autora a pensão por morte a a partir da citação, condenando ao pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 10% da condenação, observada os termos da Súmula n. 111 do E.STJ. Sem restituição de custas e despesas processuais.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, pugnou pela reforma do julgado, ao fundamento da inexistência da condição de segurado e da dependência econômica. Subsidiariamente, requereu a redução da verba honorária, exclusão da multa diária, e seja observado o prequestionamento.

Com as contrarrazões, os autos subiram a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei 8.213/1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de prestação continuada em questão depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão.

Passando à análise desses elementos, acerca do óbito, o documento de f. 19 é objetivo no sentido de provar a morte do cônjuge do requerente, ocorrida em 16.05.2004.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado



aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, p. único, da Lei 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei 8.213/1991.

Verificando a condição de segurado do *de cujus*, no caso dos autos, o CNIS (fls. 54) indica que o último contrato de trabalho ocorreu no período de 06.01.1998 a 23.11.1998, enquanto o óbito deu-se em 16.05.2004.

No que se refere a incapacidade sofrida pelo falecido, não restou demonstrada seu início, uma vez que há tão-somente relatório médico acostado à f. 18, que apenas confirma a causa *mortis*, do falecido.

Ademais, a prova testemunhal (fls. 65/69) também se mostrou frágil, pois nada mencionaram quanto à doença do falecido.

Portanto, devido ao longo lapso temporal entre a última relação empregatícia e a morte, não há como reconhecer que o falecido mantinha a qualidade de segurado.

Dessa forma, não comprovada a manutenção da qualidade de segurado do falecido, à época do óbito, desnecessário investigar os demais pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

A propósito, assim decidiu esta Corte: AC nº 642334, Sétima Turma, rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 17/05/2010, v.u., DJF3 30/06/2010, p. 792; AC nº 1213622, Sétima Turma, rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 31/08/2009, v.u., DJF3 30/09/2009, p. 532; AC nº 1294430, Sétima Turma, rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/07/2009, v.u., DJF3 05/08/2009, p. 404; AC nº 1185726, Sétima Turma, rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 01/04/2009, p. 484.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação da autarquia, reformando a r. sentença recorrida.

Na espécie, sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita, indevida sua condenação nas verbas de sucumbência, mesmo porque, segundo decidido pelo E. STF, descabe ao julgador proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza, quando do julgamento (RE 313348 AgR/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, v.u., DJ 16/05/2003, p. 104).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 01 de junho de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003668-18.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.003668-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA

APELANTE : DANIELINA AMANCIO SANTOS

ADVOGADO : REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00189-1 1 Vr BURITAMA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 22.10.2007 contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que pleiteia a parte autora a concessão de benefício previdenciário consubstanciado em Auxílio Doença ou Aposentadoria por Invalidez, desde a data do requerimento administrativo, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais e do abono anual.

A decisão de primeiro grau julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora requerendo a reforma total do julgado, tendo em vista que preenche os requisitos necessários à concessão de benefício por incapacidade.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem

ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual" (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006. Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557: "O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder "presenta". (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .) Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Para a concessão do benefício vindicado é necessário o preenchimento de alguns requisitos, quais sejam: a incapacidade, a qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência, exceto nos casos em que este se torna dispensável, conforme previsão do artigo 151 da citada lei.

No que concerne à incapacidade, a parte autora sustenta que em razão das enfermidades das quais padece está impossibilitada de exercer atividade laboral.

No entanto, o exame médico elaborado pelo perito judicial conclui que no estado atual a autora não apresenta incapacidade laborativa.

Dessarte, não faz jus ao benefício pleiteado.

Nesse sentido:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA.**

*I - A aposentadoria por invalidez será devida ao segurado que demonstre estar incapacitado de forma total e definitiva para o trabalho, sendo insuscetível de reabilitação, preenchidos os demais requisitos legais.*

*II - Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa.*

*III - Apelação da parte autora improvida.*

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1154628, Processo nº 200561110019269, TRF 3ª Região, 7ª turma, unânime, Desembargador WALTER DO AMARAL, j. 01/12/2008, DJF3 DATA:14/01/2009, Página: 455).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2011.

Claudia Arruga

Juíza Federal Convocada

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004130-72.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.004130-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA

APELANTE : APARECIDO RODRIGUES JARDIM

ADVOGADO : MARIA DO CARMO SANTOS PIVETTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00008-0 1 Vr ITABERA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 17.02.2006 contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que pleiteia a parte autora a concessão de benefício previdenciário consubstanciado em Aposentadoria por Invalidez ou Auxílio Doença, desde a data do requerimento do benefício, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais e do abono anual.

A decisão de primeiro grau julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora requerendo a reforma total do julgado, tendo em vista que preenche os requisitos necessários à concessão de benefício por incapacidade.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557: "*O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder "presenta". (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)* Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Para a concessão do benefício vindicado é necessário o preenchimento de alguns requisitos, quais sejam: a incapacidade, a qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência, exceto nos casos em que este se torna dispensável, conforme previsão do artigo 151 da citada lei.

No que concerne à incapacidade, a parte autora sustenta que em razão das enfermidades das quais padece está impossibilitada de exercer atividade laboral.

No entanto, o exame médico elaborado pelo perito judicial (fls. 67/69) conclui que "o autor não possui condições clínicas geradoras de incapacidade laborativa".

Dessarte, não faz jus ao benefício pleiteado.

Nesse sentido:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA.**

*I - A aposentadoria por invalidez será devida ao segurado que demonstre estar incapacitado de forma total e definitiva para o trabalho, sendo insuscetível de reabilitação, preenchidos os demais requisitos legais.*

*II - Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa.*

*III - Apelação da parte autora improvida.*

*(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1154628, Processo nº 200561110019269, TRF 3ª Região, 7ª turma, unânime, Desembargador WALTER DO AMARAL, j. 01/12/2008, DJF3 DATA:14/01/2009, Página: 455).*

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de junho de 2011.

Claudia Arruga

Juíza Federal Convocada

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005116-26.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.005116-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA

APELANTE : JOSE CARLOS BINHELI

ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00009-2 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 31.01.2007 contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que pleiteia a parte autora a concessão de benefício previdenciário consubstanciado em Aposentadoria por Invalidez ou Auxílio Doença, desde a data do requerimento administrativo, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais e do abono anual.

A decisão de primeiro grau julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora sustentando, preliminarmente, cerceamento de defesa. No mérito, pugna pela reforma total do julgado, tendo em vista que preenche os requisitos necessários à concessão de benefício por incapacidade.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

*"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder "presenta". (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)*

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Aprecio a matéria preliminar.

No que tange à alegação de cerceamento de defesa, ante a necessidade de elaboração de novo laudo pericial, não merece acolhida, haja vista que a conclusão do perito judicial baseou-se em exames médicos, bem como, foram respondidos todos os quesitos formulados.

Dessarte, não houve prejuízo às partes capaz de ensejar a nulidade do feito.

Veja-se:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.**

*1. A comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência, depende da produção de prova pericial. O laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar as partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz. É completo o laudo pericial que fornece os elementos necessários acerca da inexistência da incapacidade laboral do Autor, não se justificando a realização de nova perícia médica.*

*2. A aposentadoria por invalidez somente é devida ao segurado que comprove os requisitos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91.*

*3. Tendo o laudo pericial concluído que o Autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.*

*4. Da mesma forma, não há que se falar em concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, uma vez que não se trata de hipótese de reabilitação profissional, uma vez que o Autor não se encontra incapacitado para o exercício de suas funções habituais.*

*5. Ante a ausência de comprovação de incapacidade total e definitiva, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por invalidez.*

*6. Preliminar rejeitada. Apelação improvida.*

*(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 773741, Processo nº 200203990051578, TRF 3ª Região, 10ª turma, unânime, Desembargador Federal JEDIAEL GALVÃO, dju 28/05/2004, p. 647)*

**PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APRESENTAÇÃO DE LAUDO PERICIAL. INSTRUÇÃO PROCESSUAL ENCERRADA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. RECURSO IMPROVIDO.**

*I - O destinatário da prova é o juiz que verificará a necessidade de sua realização a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do art. 130, do CPC.*

*II - Verificada a desnecessidade de realização da prova, é lícito ao magistrado indeferi-la, quando o fato controvertido não depender desta para seu deslinde. Só ao juiz cabe avaliar a necessidade de novas provas.*

*III - Produção de prova pericial deferida. Apresentado o laudo, o perito respondeu às questões formuladas pelos requerentes.*

*IV - Considerando que o laudo pericial apresentado contém elementos suficientes para a formação do convencimento do Magistrado a quo, e que atendeu plenamente as indagações apresentadas, não restando qualquer omissão ou imprecisão a sanar, desnecessária a realização de uma nova perícia médica.*

V - Inocorrência de cerceamento de defesa, vez que, a agravante teve oportunidade de se manifestar sobre o laudo.

VI - Agravo não provido.

(AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 193962, Processo nº 200303000735242/SP, TRF 3ª Região, 8ª Turma, unânime, Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE, dju 29/03/2006, p. 537)

Para a concessão do benefício vindicado é necessário o preenchimento de alguns requisitos, quais sejam: a incapacidade, a qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência, exceto nos casos em que este se torna dispensável, conforme previsão do artigo 151 da citada lei.

No que concerne à incapacidade, a parte autora sustenta que em razão das enfermidades das quais padece está impossibilitada de exercer atividade laboral.

No entanto, o exame médico elaborado pelo perito judicial (fls. 114/116) apesar de concluir que "o periciando é portador de Hipertensão Arterial Sistêmica, Depressão, Estenose Místral e Insuficiência aórtica de grau discreto" afirmou que ele "apresenta condições para exercer suas atividades laborativas".

Entendo, frente ao informado pelo perito judicial, que a parte autora não faz jus ao benefício pleiteado.

Nesse sentido:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA.**

*I - A aposentadoria por invalidez será devida ao segurado que demonstre estar incapacitado de forma total e definitiva para o trabalho, sendo insuscetível de reabilitação, preenchidos os demais requisitos legais.*

*II - Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa.*

*III - Apelação da parte autora improvida.*

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1154628, Processo nº 200561110019269, TRF 3ª Região, 7ª turma, unânime, Desembargador WALTER DO AMARAL, j. 01/12/2008, DJF3 DATA:14/01/2009, Página: 455).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Intimem-se.

São Paulo, 06 de junho de 2011.

Claudia Arruga

Juíza Federal Convocada

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017226-57.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.017226-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : GILMAR RAIMUNDO

ADVOGADO : CELIA ZAFALOM DE FREITAS RODRIGUES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00079-5 1 Vr URANIA/SP

DECISÃO

**Previdenciário. Pensão por morte. Cônjuge. Qualidade de segurado não comprovada. Agravo retido não provido. Apelação provida.**

Aforada ação de pensão por morte em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido, condenando nas custas e despesas processuais, além dos honorários advocatícios fixados em 15% do valor atualizado da causa, porém dispensada do pagamento, pro ser beneficiária da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, pugnando pela reforma do julgado, ao fundamento de que não houve perda da qualidade de segurada da falecida, devido à doença incapacidade.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei 8.213/1991. Por força desses preceitos normativos, a

concessão do benefício de prestação continuada em questão depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão.

Passando à análise desses elementos, acerca do óbito, o documento de f. 14 é objetivo no sentido de provar a morte do cônjuge do requerente, ocorrida em 04.03.2008.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, p. único, da Lei 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei 8.213/1991.

Em relação à qualidade de segurado da *de cujus* consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, há tão-somente anotações na CTPS (fls. 15/16), na qual indica que o último contrato de trabalho, ocorreu no período de 22.07.1987 a 28.11.1987, enquanto o óbito deu-se em 04.03.2008.

No que tange, à alegada incapacidade sofrida pela *de cujus*, embora os documentos (fls. 17/21), comprove que a falecida era portadora de Fibrilação Ventricular \_ICC, sendo, inclusive, a causa da morte, o atestado médico (f. 17) data de período muito posterior ao último término do contrato de trabalho.

Portanto, devido ao longo lapso temporal entre a última relação empregatícia e a manifestação da doença, não há como reconhecer que a falecida mantinha a qualidade de segurada, no período que a autora pretende ver reconhecido.

Ademais, os depoimentos das testemunhas (fls. 45/46), mostraram-se frágeis no que tange ao labor rústico exercido pela *de cujus*.

Ausente a qualidade de segurada, primeiro dos pressupostos hábeis ao deferimento da prestação, despicando investigar se o requerente possuía ou não a dependência econômica em relação à falecida, o que torna improcedente o pedido aqui formulado.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 08 de junho de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018120-33.2009.4.03.9999/MS  
2009.03.99.018120-1/MS

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO INACIO DE MORAES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE RODRIGUES DIAS

ADVOGADO : JOSE AUGUSTO ALEGRIA

No. ORIG. : 08.00.01424-7 1 Vr CASSILANDIA/MS

DECISÃO

***Previdenciário. Pensão por morte de cônjuge Rurícola. Presença dos requisitos necessários à concessão do benefício. Apelação não provida.***

Aforada ação de pensão por morte em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, a partir da citação, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 10% da soma das prestações vencidas até a sentença. Sem condenação em custas. Determinada a implantação do benefício nos termos do artigo 461 do Código de Processo Civil.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da não comprovação da condição de segurado, na condição de trabalhadora rural, bem com requereu revogação da tutela. Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos. Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei 8.213/1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de prestação continuada em questão depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão.

Passando à análise desses elementos, acerca do óbito, o documento de f. 14 é objetivo no sentido de provar a morte do cônjuge do requerente, ocorrida em 28.05.2004.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, p. único, da Lei 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei 8.213/1991.

Para afirmar que a *de cujus* laborava como empregado sem registro em CTPS, é necessário verificar as provas indiciárias de sua atividade. Sobre esse aspecto, assinala-se que, para os trabalhadores rurais (e, consequentemente também para os urbanos), a Súmula 149, do E.STJ, aponta no sentido de que *"a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."* De fato, é necessário apresentar, ao menos, início de prova documental (títulos de eleitor, certidões de casamento ou de nascimento de filhos, fotografias etc.) para a comprovação de trabalho que implique na condição de segurado da Previdência.

Verificando as provas no sentido do trabalho da *de cujus* como lavradora, há os documentos em nome do marido, ora autor, substanciados na certidão de casamento (f. 13), anotações CTPS (fls. 15/16) em atividades rurais, concessão de Renda Mensal Vitalícia Por Incapacidade, na atividade rural (f. 37), corroborados pela testemunhal às fls. 40/43, as quais afirmaram que a falecida laborava na condição lavradora juntamente com seu cônjuge. Ressalta-se que é pacífico o entendimento de que a prova de labor na zona rural do marido é extensivo a comprovar o labor rural da esposa.

Também acredito que o trabalho em foco se deu na qualidade de empregado e não como empreiteiro ou autônomo, porque a miserabilidade da família em foco evidencia que a falecida não contava como estrutura econômica favorecida. A continuidade do trabalho até o final da vida é conclusão que se extrai do pensamento lógico e razoável, tendo em vista tratar-se de pessoa humilde. Acrescente-se que o presente caso cuida de trabalho na área rural (na qual notoriamente não há amplos registros e documentações), razão pela qual há que se reconhecer, com razoabilidade e moderação, o valor da prova testemunhal em conjunto com o início de prova documental, para afiançar que o *de cujus* trabalhava à época de seu falecimento. Disso decorre a comprovação da qualidade de segurado para fins da concessão da pensão pretendida.

Anoto, afinal, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei 8.213/1991, art. 16, I, prevê que *"são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido"*. Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que *"a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."*

Então, acerca da comprovação da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão, há a certidão de casamento e de óbito (fls. 13/14), as quais comprovam o autor como sendo esposa da falecida.

Lembre-se, ao teor do colhido nos autos, que a parte-requerente vivia com o falecido ao tempo do óbito em foco.

Anoto que essa dependência econômica é até mesmo lógica em se tratando de família simples (como demonstra os autos), além do que não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a viúva ou os filhos tenham outros meios de complementação de renda.

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de o viúvo receber aposentadoria, pois a Lei 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei 8.213/1991.

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos.

É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei 8.213/1991.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).[

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, mantendo a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Confirmada a sentença, quanto ao mérito, neste *decisum*, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada, dada a presença dos requisitos a tanto necessários.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 08 de junho de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004739-94.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.004739-6/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA  
APELANTE : ODILIA SOARES NASCIMENTO FIOCHI  
ADVOGADO : LEANDRO ALVES PESSOA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00047399420094036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 20.05.2009 contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 31.08.2007, em que pleiteia a parte autora a concessão de benefício previdenciário consubstanciado em Aposentadoria por Invalidez, desde a data do requerimento administrativo, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais e do abono anual.

Foi concedida a tutela antecipada (fls. 109/110).



A parte autora interpôs agravo de instrumento contra a decisão que indeferiu o pedido de realização de nova perícia por médico especializado. Ante a ausência de caracterização das hipóteses previstas no artigo 527, II, do Código de Processo Civil o aludido agravo de instrumento foi convertido em retido.

A decisão de primeiro grau julgou improcedente o pedido e revogou a decisão que antecipou os efeitos da tutela (fls. 259/261).

Inconformada, apela a parte autora sustentando, preliminarmente, cerceamento de defesa. No mérito, pugna pela reforma total do julgado, tendo em vista que preenche os requisitos necessários à concessão de benefício por incapacidade. Prequestiona a matéria, para fins recursais.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

*"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder "presenta". (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)*

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Aprecio a matéria preliminar.

No que tange à alegação de cerceamento de defesa, ante a necessidade de elaboração de novo laudo pericial, não merece acolhida, haja vista que a conclusão do perito judicial baseou-se em exames médicos (laboratoriais e físico), bem como, foram respondidos todos os quesitos formulados.

Dessarte, não houve prejuízo às partes capaz de ensejar a nulidade do feito.

Veja-se:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.**

*1. A comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência, depende da produção de prova pericial. O laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar as partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz. É completo o laudo pericial que fornece os elementos necessários acerca da inexistência da incapacidade laboral do Autor, não se justificando a realização de nova perícia médica.*

*2. A aposentadoria por invalidez somente é devida ao segurado que comprove os requisitos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91.*

*3. Tendo o laudo pericial concluído que o Autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.*

*4. Da mesma forma, não há que se falar em concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, uma vez que não se trata de hipótese de reabilitação profissional, uma vez que o Autor não se encontra incapacitado para o exercício de suas funções habituais.*

*5. Ante a ausência de comprovação de incapacidade total e definitiva, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por invalidez.*

*6. Preliminar rejeitada. Apelação improvida.*

*(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 773741, Processo nº 200203990051578, TRF 3ª Região, 10ª turma, unânime, Desembargador Federal JEDIAEL GALVÃO, dju 28/05/2004, p. 647)*

**PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APRESENTAÇÃO DE LAUDO PERICIAL. INSTRUÇÃO PROCESSUAL ENCERRADA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. RECURSO IMPROVIDO.**

*I - O destinatário da prova é o juiz que verificará a necessidade de sua realização a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do art. 130, do CPC.*

*II - Verificada a desnecessidade de realização da prova, é lícito ao magistrado indeferi-la, quando o fato controvertido não depender desta para seu deslinde. Só ao juiz cabe avaliar a necessidade de novas provas.*

III - Produção de prova pericial deferida. Apresentado o laudo, o perito respondeu às questões formuladas pelos requerentes.

IV - Considerando que o laudo pericial apresentado contém elementos suficientes para a formação do convencimento do Magistrado a quo, e que atendeu plenamente as indagações apresentadas, não restando qualquer omissão ou imprecisão a sanar, desnecessária a realização de uma nova perícia médica.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa, vez que, a agravante teve oportunidade de se manifestar sobre o laudo.

VI - Agravo não provido.

(AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 193962, Processo nº 200303000735242/SP, TRF 3ª Região, 8ª Turma, unânime, Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE, dju 29/03/2006, p. 537)

No mérito, para a concessão do benefício vindicado é necessário o preenchimento de alguns requisitos, quais sejam: a incapacidade, a qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência, exceto nos casos em que este se torna dispensável, conforme previsão do artigo 151 da citada lei.

No que concerne à incapacidade, a parte autora sustenta que em razão das enfermidades das quais padece está impossibilitada de exercer atividade laboral.

No entanto, o exame médico elaborado pelo perito judicial (fls. 195/199) conclui que "... apesar da sequela da paralisia facial e hipoacusia severa na orelha esquerda, a autora esta apta a exercer o trabalho".

Entendo, frente ao informado pelo perito judicial, que a parte autora está apta para sua atividade habitual (empregada doméstica), motivo pelo qual não faz jus ao benefício pleiteado.

Nesse sentido:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA.**

I - A aposentadoria por invalidez será devida ao segurado que demonstre estar incapacitado de forma total e definitiva para o trabalho, sendo insuscetível de reabilitação, preenchidos os demais requisitos legais.

II - Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa.

III - Apelação da parte autora improvida.

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1154628, Processo nº 200561110019269, TRF 3ª Região, 7ª turma, unânime, Desembargador WALTER DO AMARAL, j. 01/12/2008, DJF3 DATA:14/01/2009, Página: 455).

Com essas considerações, restam superados os argumentos de ofensa ou negativa de vigência à lei federal ou à Constituição.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo retido e à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de junho de 2011.

Claudia Arruga

Juíza Federal Convocada

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002921-83.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.002921-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA  
APELANTE : ONECI DE SOUZA GUEDES TORQUATO  
ADVOGADO : LILIAN MARIA FERNANDES STRACIERI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANA FIORINI VARGAS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00029218320094036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 30.04.2009 contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que pleiteia a parte autora a concessão de benefício previdenciário consubstanciado em Aposentadoria por Invalidez, a partir da primeira alta médica, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais e do abono anual. A decisão de primeiro grau julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora requerendo a reforma total do julgado, tendo em vista que preenche os requisitos necessários à concessão de benefício por incapacidade.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão

colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557: "O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder "presenta". (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .) Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Para a concessão do benefício vindicado é necessário o preenchimento de alguns requisitos, quais sejam: a incapacidade, a qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência, exceto nos casos em que este se torna dispensável, conforme previsão do artigo 151 da citada lei.

No que concerne à incapacidade, a parte autora sustenta que em razão das enfermidades das quais padece está impossibilitada de exercer atividade laboral.

No entanto, o exame médico elaborado pelo perito judicial conclui que "diante do exposto, com base nas alterações apresentadas nos exames subsidiários, relatórios médicos e no exame clínico, não há incapacidade laborativa pelo exame pericial atual".

Dessarte, não faz jus ao benefício pleiteado.

Nesse sentido:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA.**

*I - A aposentadoria por invalidez será devida ao segurado que demonstre estar incapacitado de forma total e definitiva para o trabalho, sendo insuscetível de reabilitação, preenchidos os demais requisitos legais.*

*II - Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa.*

*III - Apelação da parte autora improvida.*

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1154628, Processo nº 200561110019269, TRF 3ª Região, 7ª turma, unânime, Desembargador WALTER DO AMARAL, j. 01/12/2008, DJF3 DATA:14/01/2009, Página: 455).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2011.

Claudia Arruga

Juíza Federal Convocada

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004702-43.2009.4.03.6114/SP  
2009.61.14.004702-9/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA

APELANTE : ADILEUS DE SOUSA LIMA

ADVOGADO : JOSE VITOR FERNANDES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00047024320094036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 19.06.2009 contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que pleiteia a parte autora a concessão de benefício previdenciário consubstanciado em Aposentadoria por Invalidez ou Auxílio Doença, desde a data do requerimento administrativo, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais e do abono anual.

A decisão de primeiro grau julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora requerendo a reforma total do julgado, tendo em vista que preenche os requisitos necessários à concessão de benefício por incapacidade.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

*"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder "presenta". (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)*

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Para a concessão do benefício vindicado é necessário o preenchimento de alguns requisitos, quais sejam: a incapacidade, a qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência, exceto nos casos em que este se torna dispensável, conforme previsão do artigo 151 da citada lei.

No que concerne à incapacidade, a parte autora sustenta que em razão das enfermidades das quais padece está impossibilitada de exercer atividade laboral.

No entanto, o exame médico elaborado pelo perito judicial (fls. 50/53) conclui que "não caracteriza situação de incapacidade laborativa atual do sob ótica médica".

Dessarte, não faz jus ao benefício pleiteado.

Nesse sentido:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA.**

*I - A aposentadoria por invalidez será devida ao segurado que demonstre estar incapacitado de forma total e definitiva para o trabalho, sendo insuscetível de reabilitação, preenchidos os demais requisitos legais.*

*II - Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa.*

*III - Apelação da parte autora improvida.*

*(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1154628, Processo nº 200561110019269, TRF 3ª Região, 7ª turma, unânime, Desembargador WALTER DO AMARAL, j. 01/12/2008, DJF3 DATA:14/01/2009, Página: 455).*

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de junho de 2011.

Claudia Arruga

Juíza Federal Convocada

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005251-53.2009.4.03.6114/SP  
2009.61.14.005251-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA

APELANTE : ISRAEL JOAQUIM DE OLIVEIRA

ADVOGADO : AROLDO BROLL e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00052515320094036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 03.07.2009 contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que pleiteia a parte autora a concessão de benefício previdenciário consubstanciado em Aposentadoria por

Invalidez, Auxílio Doença ou alternativamente concessão Auxílio Acidente, desde a data da cessação, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais e do abono anual.

A decisão de primeiro grau julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora requerendo a reforma total do julgado, tendo em vista que preenche os requisitos necessários à concessão de benefício por incapacidade.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

*"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder "presenta". (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)*

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Para a concessão do benefício vindicado é necessário o preenchimento de alguns requisitos, quais sejam: a incapacidade, a qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência, exceto nos casos em que este se torna dispensável, conforme previsão do artigo 151 da citada lei.

No que concerne à incapacidade, a parte autora sustenta que em razão das enfermidades das quais padece está impossibilitada de exercer atividade laboral.

No entanto, o exame médico elaborado pelo perito judicial (fls.87/100) conclui que "o periciando apresenta exame físico compatível com a idade atual. O periciando não apresenta ao exame físico repercussões funcionais incapacitantes que o impeçam de realizar suas atividades laborais habituais como montador e ajustador de geladeiras e como escolhedor e praticante em fábrica de vidros".

Dessarte, não faz jus ao benefício pleiteado.

Nesse sentido:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA.**

*I - A aposentadoria por invalidez será devida ao segurado que demonstre estar incapacitado de forma total e definitiva para o trabalho, sendo insuscetível de reabilitação, preenchidos os demais requisitos legais.*

*II - Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa.*

*III - Apelação da parte autora improvida.*

*(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1154628, Processo nº 200561110019269, TRF 3ª Região, 7ª turma, unânime, Desembargador WALTER DO AMARAL, j. 01/12/2008, DJF3 DATA:14/01/2009, Página: 455).*

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de junho de 2011.

Claudia Arruga

Juíza Federal Convocada

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006786-17.2009.4.03.6114/SP  
2009.61.14.006786-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA

APELANTE : MARIA APARECIDA MARTINS

ADVOGADO : MARCOS ALBERTO TOBIAS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00067861720094036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 02.09.2009 contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que pleiteia a parte autora o restabelecimento do benefício previdenciário Auxílio Doença, desde a data da cessação, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais e do abono anual.

A decisão de primeiro grau julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora requerendo a reforma total do julgado, tendo em vista que preenche os requisitos necessários à concessão de benefício por incapacidade.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

*"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder "presenta". (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)*

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Para a concessão do benefício vindicado é necessário o preenchimento de alguns requisitos, quais sejam: a incapacidade, a qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência, exceto nos casos em que este se torna dispensável, conforme previsão do artigo 151 da citada lei.

No que concerne à incapacidade, a parte autora sustenta que em razão das enfermidades das quais padece está impossibilitada de exercer atividade laboral.

No entanto, o exame médico elaborado pelo perito judicial conclui que "a pericianda apresenta exame físico compatível com a idade atual de cinquenta anos. O periciando não apresenta ao exame físico repercussões funcionais incapacitantes que o impeçam de realizar suas atividades laborais como ajudante de cozinheira, faxineira e dona de casa".

Dessarte, não faz jus ao benefício pleiteado.

Nesse sentido:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA.**

*I - A aposentadoria por invalidez será devida ao segurado que demonstre estar incapacitado de forma total e definitiva para o trabalho, sendo insuscetível de reabilitação, preenchidos os demais requisitos legais.*

*II - Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa.*

*III - Apelação da parte autora improvida.*

*(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1154628, Processo nº 200561110019269, TRF 3ª Região, 7ª turma, unânime, Desembargador WALTER DO*

*AMARAL, j. 01/12/2008, DJF3 DATA:14/01/2009, Página: 455).*

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de junho de 2011.

Claudia Arruga

Juíza Federal Convocada

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003224-82.2009.4.03.6119/SP  
2009.61.19.003224-1/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA  
APELANTE : HELIO RAMOS RODRIGUES DA SILVA  
ADVOGADO : SIMONE SOUZA FONTES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00032248220094036119 6 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 23.03.2009 contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que pleiteia a parte autora o restabelecimento de benefício previdenciário consubstanciado em Auxílio doença ou Aposentadoria por Invalidez, desde a data da cessação, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais e do abono anual.

A decisão de primeiro grau julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora requerendo a reforma total do julgado, tendo em vista que preenche os requisitos necessários à concessão de benefício por incapacidade.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

*"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder "presenta". (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)*

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Para a concessão do benefício vindicado é necessário o preenchimento de alguns requisitos, quais sejam: a incapacidade, a qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência, exceto nos casos em que este se torna dispensável, conforme previsão do artigo 151 da citada lei.

No que concerne à incapacidade, a parte autora sustenta que em razão das enfermidades das quais padece está impossibilitada de exercer atividade laboral.

No entanto, o exame médico elaborado pelo perito judicial conclui que "o periciando apresenta-se com capacidade plena para o exercício de sua atividade laboral".

Dessarte, não faz jus ao benefício pleiteado.

Nesse sentido:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA.**

*I - A aposentadoria por invalidez será devida ao segurado que demonstre estar incapacitado de forma total e definitiva para o trabalho, sendo insuscetível de reabilitação, preenchidos os demais requisitos legais.*

*II - Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa.*

*III - Apelação da parte autora improvida.*

*(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1154628, Processo nº 200561110019269, TRF 3ª Região, 7ª turma, unânime, Desembargador WALTER DO AMARAL, j. 01/12/2008, DJF3 DATA:14/01/2009, Página: 455).*

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2011.

Claudia Arruga

Juíza Federal Convocada

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007799-38.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.007799-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : MARIA LUISA D ELBOUX  
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00077993820094036183 4V Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Vistos, etc.

Cuida-se de ação previdenciária movida por MARIA LUISA D ELBOUX contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, que visa à revisão da renda mensal inicial da aposentaria por tempo de contribuição (DIB 01.10.1991), a fim de fixar como marco temporal para cálculo da RMI a data de 02.07.1989, bem como sejam considerados os valores integrais dos 36 salários-de-contribuição que compõem o período básico de cálculo até o limite de 20 salários mínimos (Lei 6.950/81), resultando de sua média aritmética simples o salário de benefício, bem como que prevaleça os efeitos da aplicação do artigo 144 da Lei 8213/91.

Aduz a autora que se aposentou em 01.10.1991, época em que contava com tempo de serviço de 30 anos, 7 meses e 7 dias, mas que em 02.07.1989 já havia implementado as condições necessárias para obtenção de benefício e, por isso, teria direito adquirido ao seu recálculo, de acordo com a disciplina da Lei 6950/81, cujo artigo 4º previa teto dos salários-de-contribuição de 20 salários mínimos.

A sentença julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, não exigível em razão da concessão do benefício da justiça gratuita.

Irresignada, a parte autora interpôs apelação, na qual sustenta, em apertada síntese, que a sentença não considerou que os requisitos à concessão do benefício foram implementados sob a égide da Lei 6950/81 e que na época da concessão do benefício vigorava a Lei 8213/91. Aduz que é obrigação do INSS implantar, dentre os possíveis, o benefício mais vantajoso ao segurado.

Embora devidamente intimado o INSS não apresentou contrarrazões, subindo os autos a esta Corte.

É O RELATÓRIO. DECIDO.

A aposentadoria de titularidade da autora foi iniciada em 01.10.1991, época em que contava com tempo de serviço de 30 anos, 11 meses e 7 dias. Argumenta que em 02.07.1989 já preenchia os requisitos para obter benefício. A pretensão consiste em seu recálculo, considerando a média aritmética simples dos 36 últimos salários-de-contribuição corrigidos mês-a-mês, nos termos dos artigos 29 e 31, ambos da Lei 8213/91, c/c artigo 4º da Lei 6950/81, que previa teto dos salários-de-contribuição de 20 salários mínimos, bem como o pagamento das diferenças das prestações vencidas e posterior revisão do benefício, nos termos dos artigos 144 da Lei 8213/91.

Tenho o entendimento de que na mesma proporção de respeito ao direito adquirido deve ser respeitado o ato jurídico perfeito e acabado. O autor, por certo, permaneceu em atividade, após completar período de tempo para aposentadoria proporcional e, ao pleiteá-la, exerceu seu direito, subordinando-se às regras vigentes na data do exercício do direito.

A meu ver, se não houve interesse em exercitar seu direito quando completou 30 anos de serviço, sua inércia não pode redundar em reconhecimento de direito ofensivo do ato jurídico perfeito, consistente na aplicação de norma revogada quando requerido o benefício.

Entendo, pois, que não cabe ao segurado eleger quais os critérios legais serão aplicados ao seu benefício, extraindo-os de legislações distintas, criando assim, um sistema híbrido. Pretende seja respeitada a Lei 8213/91 nos pontos em que lhe é mais favorável, mas com aplicação do artigo 4º da Lei 6950/81, revogada pela Lei 7787/89. Cuida-se de legislações relativas a regimes jurídicos distintos, que não podem ser pinçadas a critério da parte. Este Tribunal já decidiu a matéria, conforme exemplifica o seguinte julgado:



**PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. TETO DE 20 SALÁRIOS MÍNIMOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB APLICAÇÃO DO ARTIGO 144 DA LEI 8213/91. DESCABIMENTO DE PEDIDO DE APLICAÇÃO HÍBRIDA DE LEGISLAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. Não havendo manifestação de retratação pelo Exmo. Desembargador, nos termos do artigo 557, § 1º, do CPC, cumpre-se o julgamento do recurso de agravo interno pela turma.
  2. A v. decisão agravada deixou saliente que para os benefícios concedidos a partir da Constituição de 1988, aplica-se o artigo 144 da Lei 8213/91, com a adoção do teto do salário-de-contribuição previsto pelo artigo 28, § 5º, da Lei 8212/91, sendo vedada a adoção de sistemas híbridos de concessão, de modo a utilizar, favoravelmente ao segurado, trechos da Lei 8213/91 e da Lei 6950/81. Tal argumento, por si só, afasta a adoção da Súmula 359 do Colendo STJ citada pelo agravante.
  3. No caso, ao aplicar o artigo 144 da Lei 8213/91., levou-se em conta os salários-de-contribuição tal como informados pela empregadora e observou o teto do salário-de-benefício da Lei 8213/91, o que se mostra correto.
  4. Agravo desprovido.
- (TRF 3ª R - Rel. Juiz Convocado Alexandre Sormani - AC 2004.61.04.000522-2 - DJF 3 04.06.2008)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação do autor, para manter íntegra a sentença.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011069-70.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.011069-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : TEREZINHA NASCIMENTO  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por TEREZINHA NASCIMENTO nos autos de ação previdenciária que ajuizou em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão de seu benefício previdenciário.

A r. sentença de fls. 94/99 julgou improcedente o pedido.

Às fls. 137 a autora formula pedido de desistência do feito, requerendo o julgamento do feito sem apreciação do mérito.

Instando a manifestar-se acerca do pedido supra, o INSS manifestou-se às fls. 142/143, dizendo que somente concorda com a desistência do feito, desde que com o julgamento do mérito.

Insiste a autora na desistência do feito, com a sua extinção sem apreciação do mérito (fls. 149).

Com efeito, observo que, enquanto não decidida a lide, pode o autor dispor livremente da ação proposta, dela desistindo a qualquer tempo com a anuência do réu. Entretanto, com a prolação da sentença de mérito, o pedido neste sentido deve ser interpretado como desistência de interesse na reforma da decisão, condição de admissibilidade imprescindível ao seu conhecimento.

*In casu*, os autos aguardavam oportuna inclusão em pauta para julgamento do apelo interposto pela autora, quando esta apresentou pedido de desistência do feito às fls. 137.

Destarte, homologo o pedido de fls. 137, ratificado às fls. 149, como desistência da apelação interposta pela autora, para que produza seus jurídicos e regulares efeitos, nos termos do artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno desta Corte, pois, no presente caso, não há que se falar em desistência da ação, mas, em desistência do recurso de apelação interposto, com as consequências dela decorrentes.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos ao MM. Juízo "a quo", com as anotações e cautelas de praxe.

São Paulo, 17 de junho de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027468-65.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.027468-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : ANA LUCIA ARENS  
ADVOGADO : LUCIANO FERREIRA DE OLIVEIRA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BEBEDOURO SP  
No. ORIG. : 10.00.00103-0 2 Vr BEBEDOURO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da r. decisão exarada pelo MM Juiz de Direito da 2ª Vara da Comarca de Bebedouro/SP, que em autos de ação previdenciária, objetivando a concessão de auxílio-reclusão, concedeu a tutela antecipada pleiteada pela autora, sob o fundamento de que se encontravam presentes os requisitos necessários a tal concessão.

Inconformado, sustenta a parte agravante que a medida tem caráter irreversível, e que não restaram satisfeitos os requisitos legais necessários à concessão do benefício pleiteado pela demandante, vez que o feito originário não fora instruído com a comprovação de que, no momento da prisão, encontrava-se Ana em união estável com o segurado recluso, vez que tal feito fora instruído tão somente com conta de energia elétrica em seu nome, uma conta de telefone em nome do segurado, fotos, uma declaração e uma carta.

Desta forma, entende o agravante, que, no caso em concreto, não houve a comprovação cabal de que a demandante mantinha uma união estável com o detento, pelo que requer o provimento deste recurso, para que reste indeferida a tutela antecipada concedida pelo MM. Juiz da causa.

É a síntese do necessário. Decido.

De início, entendo ser aplicável, ao caso concreto, a regra inserta no art. 557 do Código de Processo Civil.

Firmou-se entendimento no E. Superior Tribunal de Justiça que a reforma empreendida pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao art. 557 do Código de Processo Civil, buscando desobstruir as pautas dos tribunais, deu preferência ao julgamento colegiado apenas dos recursos que reclamem apreciação individualizada, que, enfim, encerrem matéria controversa, notadamente aos casos em que não tenha ocorrido reiterada manifestação pelo Órgão colegiado competente. Nesse sentido, destaco os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL. TUTELA ANTECIPADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. SUPERVENIENTE PERDA DE OBJETO. FALTA DE INTERESSE RECURSAL. ART. 557 DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR RESPALDADA EM JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL A QUE PERTENCE. VIOLAÇÃO DO ART. 535, I e II, DO CPC. NÃO CONFIGURADA.

1. A aplicação do artigo 557, do CPC, supõe que o julgador, ao isoladamente negar seguimento ao recurso ou dar-lhe provimento, confira à parte prestação jurisdicional equivalente a que seria concedida acaso o processo fosse julgado pelo órgão colegiado.

2. A ratio essendi do dispositivo, com a redação dada pelo artigo 1º, da Lei 9.756/98, visa desobstruir as pautas dos tribunais, dando preferência a julgamentos de recursos que encerrem matéria controversa.

3. Prevalência do valor celeridade à luz do princípio da efetividade (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 508.889/DF, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, 3.ª Turma, DJ 05.06.2006; AgRg no REsp 805.432/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, 2.ª Turma, DJ 03.05.2006; REsp 771.221/RS, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, 1.ª Turma, DJ 24.04.2006 e; AgRg no REsp 743.047/RS, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, 1.ª Turma, DJ 24.04.2006).

4. In casu, o acórdão hostilizado denota a perfeita aplicação do art. 557, do CPC, posto que a prolação de sentença de mérito na ação originária revela a superveniente perda de objeto do recurso utilizado contra o deferimento ou indeferimento da tutela antecipada initio litis. Precedentes: RESP 702.105/SC, DJ de 01.09.2005; AgRg no RESP 526.309/PR, DJ 04.04.2005 e RESP 673.291/CE, DJ 21.03.2005.

5. Inexiste ofensa ao art. 535, I e II, CPC, quando o Tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos, cujo decisum revela-se devidamente fundamentado. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. Precedente desta Corte: RESP 658.859/RS, publicado no DJ de 09.05.2005.

6. Agravo regimental desprovido.

(AGRESP 200601194166 - 857173- 1ª TURMA - Rel. Min. LUIZ FUX - DJE 03/04/2008)

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. FUNDAMENTO NÃO ATACADO.

I - A reforma introduzida pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 da Lei Processual Civil, teve o intuito de desobstruir as pautas dos tribunais, dando preferência a julgamento pelas turmas apenas dos recursos que realmente reclamam apreciação pelo órgão colegiado. No caso presente, em que se decidiu pela ausência de omissão no acórdão recorrido, não havia a necessidade de a matéria ser apresentada diretamente à Turma, mormente por se tratar de hipótese em que o seguimento do especial foi obstado já no juízo de admissibilidade realizado na corte estadual, e a orientação esposada encontra-se respaldada em jurisprudência pacificada deste Superior Tribunal de Justiça.

II - Em casos que tais, a possibilidade de o relator decidir monocraticamente decorre do princípio da celeridade processual, sem que tal fato importe violação aos princípios da ampla defesa e do devido processo legal, haja vista que a defesa das partes, se indevida a aplicação do julgamento simplificado, faz-se via agravo regimental.

III - Inviável o especial que deixa de atacar fundamento suficiente, por si só, para manter a conclusão assentada no aresto hostilizado (Súmula 283/STF). Agravo improvido.

(AGA 200601825383 - AgRg AI - 800650 - 3ª TURMA - Rel. Min. CASTRO FILHO - DJ 10/09/2007 - p. 00230)

Superada esta questão processual, passo à análise do mérito do presente agravo de instrumento.  
Razão assiste ao INSS.

O auxílio-reclusão tem, por objetivo, amparar aqueles que dependiam economicamente do segurado recluso. A Constituição de 1988 prescreveu, expressamente (artigo 201, inciso I), a cobertura das necessidades básicas decorrentes da reclusão. Em sua redação originária, tratava-se de contingência a ser amparada pela Previdência Social. Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, o referido benefício sofreu restrição, passando a ser devido apenas aos dependentes do segurado de baixa renda.

Destaco, assim, que o benefício de auxílio-reclusão é devido aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração de empresa, não estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, ainda que exerça atividade remunerada no cumprimento de pena em regime fechado ou semi-aberto (art. 80, *caput*, da Lei nº 8.213/91 c/c art. 116, § 5º e 6º, do Decreto 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº 4.729/03). Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

Em conformidade com o dispositivo acima transcrito, depreende-se que a condição de segurado do recluso restou suficientemente demonstrada, conforme documentação juntada aos autos, notadamente à fls. 23/30. Idêntica situação decorreu da comprovação de se encontrar encarcerado, vez que consta dos autos, a fls. 22, atestado de permanência carcerária, no sentido de que, desde 20.04.2010, Daniel Toledo da Silva encontrava-se efetivamente recolhido à prisão. No concernente ao requisito da baixa renda, restou demonstrada nos autos que ao tempo do recolhimento à prisão (20.04.2010), a renda mensal do segurado consistia em R\$ 510,00 (extrato de fls. 25/29), montante inferior ao teto fixado em R\$ 654,61 (Instrução Normativa nº 11/2006, art. 291).

É bem por isso que, no caso dos autos, o INSS insurge-se apenas quanto à condição de companheira da autora. Nesse ponto, sustenta que conforme se depreende das provas colacionadas aos autos principais, não restou configurada a união estável que a demandante mantinha com o segurado-recluso, por ocasião do seu recolhimento à prisão.

A Lei 8.213/1991, art. 16, I, c/c art. 80, prevê que "são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, **a companheira**, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido". Por sua vez, o § 4º (desse mesmo artigo estabelece que "a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Ora, do compulsar dos autos está a revelar que no presente momento processual não vislumbro a comprovação da relação conjugal entre a demandante e o de cujus.

Isso porque não há nos autos comprovação efetiva da existência inequívoca de união estável entre a autora e o segurado recluso. Explico: as certidões de casamento acostadas a fls. 17 e 19 indicam apenas que a autora, Ana Lucia Arens, e o segurado, Daniel Toledo da Silva ostentam a condição de divorciados, desde 1994 e 1997, respectivamente. A declaração de união estável acostada a fls. 30, apenas constitui ato unilateral de vontade da demandante, vez que não foi firmada pelo segurado-recluso.

Por outro lado, embora os comprovantes da conta de energia elétrica, em nome da autora (fls. 20), e da conta telefônica, em nome de Daniel Toledo da Silva (fls. 31), indiquem o mesmo endereço de correspondência, não sufragam, por si só, a comprovação da união estável apontada pela requerente. Da mesma forma, as fotos (fls. 32/34) e a carta manuscrita de fls. 35 não indicam de forma contumaz a existência de tal união.

Assim, não restaram comprovados os pressupostos previstos pelo art. 273, do CPC, para a concessão, de plano, do auxílio-reclusão reclamado nos autos principais nesta fase processual.

A propósito, assim decidiu este Tribunal: AC nº 614517, Sétima Turma, rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 30/06/2010, p. 790; AC nº 1216942, Sétima Turma, rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 16/06/2008, v.u., DJF3 02/07/2008; AC nº 1098384, Sétima Turma, rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 19/06/2006, v.u., DJU 21/09/2006, p. 499; AC nº 1249482, Sétima Turma, rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 08/03/2010, v.u., DJF3 30/03/2010, p. 779.

Logo, a demandante não faz jus, nesta fase processual, ao benefício pleiteado.

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no art. 557, § 1º A, do CPC.

P.I.C., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030723-31.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.030723-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA PAULA SANZOVO DE ALMEIDA PRADO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : ROSEMEIRE APARECIDA CESARIO  
ADVOGADO : LUCIANA SCACABAROSSO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00065002320104036108 2 Vr BAURU/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da r. decisão exarada pelo MM Juiz Federal da 2ª Vara Federal em Bauru/SP, que em autos de ação previdenciária, objetivando a concessão de auxílio-reclusão, concedeu a tutela antecipada pleiteada pela autora, sob o fundamento de que se encontravam presentes os requisitos necessários a tal concessão.

Inconformado, sustenta a parte agravante que a medida tem caráter irreversível, e que não restaram satisfeitos os requisitos legais necessários à concessão do benefício pleiteado pela demandante, vez que o último salário-de-contribuição do recluso, na importância de R\$ 1067,50, era superior àquele apontado como valor máximo necessário à concessão do referido benefício (na época, fixado em R\$ 752,12).

Desta forma, entende o agravante, que, no caso em concreto, não houve o preenchimento do requisito da renda inferior ao valor legal exigido, o que obstaría o deferimento do auxílio-reclusão na forma em que pleiteado pela demandante. É a síntese do necessário. Decido.

De início, entendo ser aplicável, ao caso concreto, a regra inserta no art. 557 do Código de Processo Civil.

Firmou-se entendimento no E. Superior Tribunal de Justiça que a reforma empreendida pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao art. 557 do Código de Processo Civil, buscando desobstruir as pautas dos tribunais, deu preferência ao julgamento colegiado apenas dos recursos que reclamem apreciação individualizada, que, enfim, encerrem matéria controversa, notadamente aos casos em que não tenha ocorrido reiterada manifestação pelo Órgão colegiado competente. Nesse sentido, destaco os seguintes precedentes:

**"PROCESSUAL CIVIL. TUTELA ANTECIPADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. SUPERVENIENTE PERDA DE OBJETO. FALTA DE INTERESSE RECURSAL. ART. 557 DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR RESPALDADA EM JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL A QUE PERTENCE. VIOLAÇÃO DO ART. 535, I e II, DO CPC. NÃO CONFIGURADA.**

1. A aplicação do artigo 557, do CPC, supõe que o julgador, ao isoladamente negar seguimento ao recurso ou dar-lhe provimento, confira à parte prestação jurisdicional equivalente a que seria concedida acaso o processo fosse julgado pelo órgão colegiado.

2. A ratio essendi do dispositivo, com a redação dada pelo artigo 1º, da Lei 9.756/98, visa desobstruir as pautas dos tribunais, dando preferência a julgamentos de recursos que encerrem matéria controversa.

3. Prevalência do valor celeridade à luz do princípio da efetividade (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 508.889/DF, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, 3.ª Turma, DJ 05.06.2006; AgRg no REsp 805.432/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, 2.ª Turma, DJ 03.05.2006; REsp 771.221/RS, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, 1.ª Turma, DJ 24.04.2006 e; AgRg no REsp 743.047/RS, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, 1.ª Turma, DJ 24.04.2006).

4. In casu, o acórdão hostilizado denota a perfeita aplicação do art. 557, do CPC, posto que a prolação de sentença de mérito na ação originária revela a superveniente perda de objeto do recurso utilizado contra o deferimento ou indeferimento da tutela antecipada initio litis. Precedentes: RESP 702.105/SC, DJ de 01.09.2005; AgRg no RESP 526.309/PR, DJ 04.04.2005 e RESP 673.291/CE, DJ 21.03.2005.

5. Inexiste ofensa ao art. 535, I e II, CPC, quando o Tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos, cujo decisum revela-se devidamente fundamentado. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. Precedente desta Corte: RESP 658.859/RS, publicado no DJ de 09.05.2005.

6. Agravo regimental desprovido.

(AGRESP 200601194166 - 857173- 1ª TURMA - Rel. Min. LUIZ FUX - DJE 03/04/2008)

**"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. FUNDAMENTO NÃO ATACADO.**

I - A reforma introduzida pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 da Lei Processual Civil, teve o intuito de desobstruir as pautas dos tribunais, dando preferência a julgamento pelas turmas apenas dos recursos que

realmente reclamam apreciação pelo órgão colegiado. No caso presente, em que se decidiu pela ausência de omissão no acórdão recorrido, não havia a necessidade de a matéria ser apresentada diretamente à Turma, mormente por se tratar de hipótese em que o seguimento do especial foi obstado já no juízo de admissibilidade realizado na corte estadual, e a orientação esposada encontra-se respaldada em jurisprudência pacificada deste Superior Tribunal de Justiça.

II - Em casos que tais, a possibilidade de o relator decidir monocraticamente decorre do princípio da celeridade processual, sem que tal fato importe violação aos princípios da ampla defesa e do devido processo legal, haja vista que a defesa das partes, se indevida a aplicação do julgamento simplificado, faz-se via agravo regimental.

III - Inviável o especial que deixa de atacar fundamento suficiente, por si só, para manter a conclusão assentada no aresto hostilizado (Súmula 283/STF). Agravo improvido.

(AGA 200601825383 - AgRg AI - 800650 - 3ª TURMA - Rel. Min. CASTRO FILHO - DJ 10/09/2007 - p. 00230)

Superada esta questão processual, passo à análise do mérito do presente agravo de instrumento.

Razão assiste ao INSS.

Destaco inicialmente que o benefício de auxílio-reclusão é devido aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração de empresa, não estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, ainda que exerça atividade remunerada no cumprimento de pena em regime fechado ou semi-aberto (art. 80, caput, da Lei n.º 8.213/91 c/c art. 116, § 5º e 6º, do Decreto 3048/99, com redação dada pelo Decreto n.º 4729/03). No caso dos autos, o INSS insurge-se apenas quanto ao valor do último salário de contribuição auferido pelo recluso. Nesse ponto, sustenta que a quantia recebida no mês de novembro de 2009 foi de R\$ 1.067,50, superior, portanto, ao limite legal de R\$ 752,17, previsto para o período de 1º.02.2009 a 31.12.2009.

Desta forma, tendo em vista a data em que houve o recolhimento à prisão do segurado (em 20.11.2009 - fls. 11), a demonstração da qualidade de segurado do recluso (por meio de cópias de recibos de pagamentos de salários efetivados pelo empregador Mazza e Fregolente & Cia - Eletricidade e Construções Ltda., indicando que desenvolveu atividade de eletricitista desde 11.04.2007), e a dependência presumida da autora, tem-se que única questão a ser dirimida por esta decisão refere-se à legalidade do limite legal imposto administrativamente pelo Instituto Autárquico como condição para a concessão do benefício de auxílio-reclusão.

Isso porque, ao dispor sobre esse benefício, o Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n.º 3.048, de 6 de maio de 1999, em seu artigo 116, caput, o fez nos seguintes termos:

**"Art. 116 (...)**

**§ 1º É devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado."**

Extraí-se, pois, do já citado art. 116, que o auxílio-reclusão será devido aos dependentes do segurado recolhido à prisão, desde que seu último salário-de-contribuição não exceda a R\$ 360,00 (fixado em 15.12.1998, pela EC 20).

Sempre me posicionei no sentido de que o auxílio-reclusão, por ser devido, a bem da verdade, aos dependentes do segurado, conforme artigos 18, inciso II, alínea "b", e 80, caput, da Lei n.º 8.213/91, a renda a ser considerada, na época da prisão, só poderia ser a dos dependentes, e não a do próprio segurado, tendo a regulamentação infralegal extrapolado sua função ao definir a remuneração do segurado como limite para a concessão do benefício em tela. No entanto, revejo meu posicionamento.

Isto porque, conforme se extrai da nova orientação assente no E. Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento dos Recursos Extraordinários 587365 e 486413, reconhecendo a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada, para a concessão do auxílio-reclusão, deve ser considerada a última renda do segurado recluso. Transcrevo estes precedentes:

**"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.**

*I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.*

*II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.*

*III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.*

*IV - Recurso extraordinário conhecido e provido.*

(STF - RE 587365 RG/SC - Santa Catarina - data de publicação DJE 08/05/2009 - ATA Nº 13/2009. DJE nº 84, divulgado em 07/05/2009 Rel min. Ricardo Lewandowski)

**"CONSTITUCIONAL. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV E ART. 13 DA EC 20/98. SABER SE A RENDA A SER CONSIDERADA PARA EFEITOS DE CONCESSÃO DO AUXÍLIO-RECLUSÃO DEVE SER A DO SEGURADO RECLUSO OU A DE SEUS DEPENDENTES INTERPRETAÇÃO DOS DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA.**

*O Tribunal reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada, vencidos os Ministros Celso de Mello, Cármen Lúcia, Eros Grau, Joaquim Barbosa e Menezes Direito. Não se manifestaram os Ministros Cezar Peluso e Gilmar Mendes."*

(STF RE 587365 RG/SC - Santa Catarina - Repercussão Geral no Recurso DJE 117 - Julgamento: 12/06/2008 public 24/06/2008

Relator(a): Min. Ricardo Lewandowski)

Nesse passo, verifica-se, no caso dos autos, que ao tempo do recolhimento à prisão (20.11.2009), a renda mensal do segurado consistia em R\$ 1067,50 (extrato de fls. 36), montante superior ao teto fixado em R\$ 752,12 (Portaria nº 333, de 29/6/2010).

Logo, a demandante não faz jus ao benefício pleiteado.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, § 1º, do CPC.

P.I.C., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032772-45.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.032772-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : LUISA EDUARDA BORGES SAMPAIO  
ADVOGADO : ODACIR ANTONIO PEREZ ROMERO  
CODINOME : LUIZA EDUARDA BORGES SAMPAIO incapaz  
REPRESENTANTE : MARIA RODRIGUES SAMPAIO  
ADVOGADO : ODACIR ANTONIO PEREZ ROMERO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE URUPES SP  
No. ORIG. : 10.00.00090-1 1 Vr URUPES/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da r. decisão exarada pelo MM Juiz de Direito da 1ª Vara da Comarca de Urupês/SP, que em autos de ação previdenciária, objetivando a concessão de auxílio-reclusão, concedeu a tutela antecipada pleiteada pela autora, sob o fundamento de que se encontravam presentes os requisitos necessários a tal concessão.

Inconformado, sustenta a parte agravante que a medida tem caráter irreversível, e que não restaram satisfeitos os requisitos legais necessários à concessão do benefício pleiteado pela demandante, vez que o último salário-de-contribuição do recluso, na importância de R\$ 522,00, era superior àquele apontado como valor máximo necessário à concessão do referido benefício (na época, fixado em R\$ 468,47).

Desta forma, entende o agravante, que, no caso em concreto, não houve o preenchimento do requisito da renda inferior ao valor legal exigido, o que obstaria o deferimento do auxílio-reclusão na forma em que pleiteado pela demandante. Apresentada contraminuta a este agravo, foi ele remetido ao Ministério Público Federal, que, em parecer de fls. 81/84, opinou pelo desprovisionamento do presente agravo de instrumento.

É a síntese do necessário. Decido.

De início, entendo ser aplicável, ao caso concreto, a regra inserta no art. 557 do Código de Processo Civil.

Firmou-se entendimento no E. Superior Tribunal de Justiça que a reforma empreendida pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao art. 557 do Código de Processo Civil, buscando desobstruir as pautas dos tribunais, deu preferência ao julgamento colegiado apenas dos recursos que reclamem apreciação individualizada, que, enfim, encerrem matéria controversa, notadamente aos casos em que não tenha ocorrido reiterada manifestação pelo Órgão colegiado competente. Nesse sentido, destaco os seguintes precedentes:

**"PROCESSUAL CIVIL. TUTELA ANTECIPADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. SUPERVENIENTE PERDA DE OBJETO. FALTA DE INTERESSE RECURSAL. ART. 557 DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR RESPALDADA EM JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL A QUE PERTENCE. VIOLAÇÃO DO ART. 535, I e II, DO CPC. NÃO CONFIGURADA.**

1. A aplicação do artigo 557, do CPC, supõe que o julgador, ao isoladamente negar seguimento ao recurso ou dar-lhe provimento, confira à parte prestação jurisdicional equivalente a que seria concedida acaso o processo fosse julgado pelo órgão colegiado.

2. A ratio essendi do dispositivo, com a redação dada pelo artigo 1º, da Lei 9.756/98, visa desobstruir as pautas dos tribunais, dando preferência a julgamentos de recursos que encerrem matéria controversa.

3. *Prevalência do valor celeridade à luz do princípio da efetividade (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 508.889/DF, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, 3.ª Turma, DJ 05.06.2006; AgRg no REsp 805.432/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, 2.ª Turma, DJ 03.05.2006; REsp 771.221/RS, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, 1.ª Turma, DJ 24.04.2006 e; AgRg no REsp 743.047/RS, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, 1.ª Turma, DJ 24.04.2006).*

4. *In casu, o acórdão hostilizado denota a perfeita aplicação do art. 557, do CPC, posto que a prolação de sentença de mérito na ação originária revela a superveniente perda de objeto do recurso utilizado contra o deferimento ou indeferimento da tutela antecipada initio litis. Precedentes: RESP 702.105/SC, DJ de 01.09.2005; AgRg no RESP 526.309/PR, DJ 04.04.2005 e RESP 673.291/CE, DJ 21.03.2005.*

5. *Inexiste ofensa ao art. 535, I e II, CPC, quando o Tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos, cujo decisum revela-se devidamente fundamentado. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. Precedente desta Corte: RESP 658.859/RS, publicado no DJ de 09.05.2005.*

6. *Agravo regimental desprovido.*

(AGRESP 200601194166 - 857173- 1ª TURMA - Rel. Min. LUIZ FUX - DJE 03/04/2008)

**"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. FUNDAMENTO NÃO ATACADO.**

*I - A reforma introduzida pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 da Lei Processual Civil, teve o intuito de desobstruir as pautas dos tribunais, dando preferência a julgamento pelas turmas apenas dos recursos que realmente reclamam apreciação pelo órgão colegiado. No caso presente, em que se decidiu pela ausência de omissão no acórdão recorrido, não havia a necessidade de a matéria ser apresentada diretamente à Turma, mormente por se tratar de hipótese em que o seguimento do especial foi obstado já no juízo de admissibilidade realizado na corte estadual, e a orientação esposada encontra-se respaldada em jurisprudência pacificada deste Superior Tribunal de Justiça.*

*II - Em casos que tais, a possibilidade de o relator decidir monocraticamente decorre do princípio da celeridade processual, sem que tal fato importe violação aos princípios da ampla defesa e do devido processo legal, haja vista que a defesa das partes, se indevida a aplicação do julgamento simplificado, faz-se via agravo regimental.*

*III - Inviável o especial que deixa de atacar fundamento suficiente, por si só, para manter a conclusão assentada no aresto hostilizado (Súmula 283/STF). Agravo improvido.*

(AGA 200601825383 - AgRg AI - 800650 - 3ª TURMA - Rel. Min. CASTRO FILHO - DJ 10/09/2007 - p. 00230)

Superada esta questão processual, passo à análise do mérito do presente agravo de instrumento.

Razão assiste ao INSS.

Destaco inicialmente que o benefício de auxílio-reclusão é devido aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração de empresa, não estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, ainda que exerça atividade remunerada no cumprimento de pena em regime fechado ou semi-aberto (art. 80, caput, da Lei n.º 8.213/91 c/c art. 116, § 5º e 6º, do Decreto 3048/99, com redação dada pelo Decreto n.º 4729/03).

No caso dos autos, o INSS insurge-se apenas quanto ao valor do último salário de contribuição auferido pelo recluso. Nesse ponto, sustenta que a quantia recebida no mês de setembro de 2003 foi de R\$ 522,00, superior, portanto, ao limite legal de R\$ 468,47, previsto para o período de 01.06.2002 a 31.05.2003.

Desta forma, tendo em vista a data em que houve o recolhimento à prisão do segurado (em 17.05.2003 - fls. 39), a demonstração da qualidade de segurado do recluso (por meio de cópias de recibos de pagamentos de salários efetivados pelo empregador Leme Instalações Elétricas Ltda., indicando que desenvolveu atividade de electricista no período compreendido entre janeiro de 2003 e abril de 2003), e a dependência presumida da autora, tem-se que única questão a ser dirimida por esta decisão refere-se à legalidade do limite legal imposto administrativamente pelo Instituto Autárquico como condição para a concessão do benefício de auxílio-reclusão.

Sempre me posicionei no sentido de que o auxílio-reclusão, por ser devido, a bem da verdade, aos dependentes do segurado, conforme artigos 18, inciso II, alínea "b", e 80, caput, da Lei n.º 8.213/91, a renda a ser considerada, na época da prisão, só poderia ser a dos dependentes, e não a do próprio segurado, tendo a regulamentação infralegal extrapolado sua função ao definir a remuneração do segurado como limite para a concessão do benefício em tela. No entanto, revejo meu posicionamento.

Isso porque, ao dispor sobre esse benefício, o Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n.º 3.048, de 6 de maio de 1999, em seu artigo 116, caput, o fez nos seguintes termos:

**"Art. 116 (...)**

**§ 1º É devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado."**

Extrai-se, pois, do já citado art. 116, que o auxílio-reclusão será devido aos dependentes do segurado recolhido à prisão, desde que seu último salário-de-contribuição não exceda a R\$ 360,00 (fixado em 15.12.1998, pela EC 20).

Isso porque, conforme se extrai da nova orientação assente no E. Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento dos Recursos Extraordinários 587365 e 486413, reconhecendo a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada, para a concessão do auxílio-reclusão, deve ser considerada a última renda do segurado recluso. Transcrevo estes precedentes:

**"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO**

**AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.**

*I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.*

*II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.*

*III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.*

*IV - Recurso extraordinário conhecido e provido.*

*(STF - RE 587365 RG/SC - Santa Catarina - data de publicação DJE 08/05/2009 - ATA Nº 13/2009. DJE nº 84, divulgado em 07/05/2009 Rel min. Ricardo Lewandowski)*

**"CONSTITUCIONAL. AUXÍLIO-RECLUSÃO . ART. 201, IV E ART. 13 DA EC 20/98. SABER SE A RENDA A SER CONSIDERADA PARA EFEITOS DE CONCESSÃO DO AUXÍLIO-RECLUSÃO DEVE SER A DO SEGURADO RECLUSO OU A DE SEUS DEPENDENTES INTERPRETAÇÃO DOS DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA.**

*O Tribunal reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada, vencidos os Ministros Celso de Mello, Cármen Lúcia, Eros Grau, Joaquim Barbosa e Menezes Direito. Não se manifestaram os Ministros Cezar Peluso e Gilmar Mendes."*

*(STF RE 587365 RG/SC - Santa Catarina - Repercussão Geral no Recurso DJE 117 - Julgamento: 12/06/2008 pulic 24/06/2008*

*Relator(a): Min. Ricardo Lewandowski)*

Nesse passo, verifica-se, no caso dos autos, que ao tempo do recolhimento à prisão (17.05.2003), a renda mensal do segurado consistia em R\$ 522,00 (extrato de fls. 29), montante superior ao teto fixado em R\$ 468,47 (Instrução Normativa nº 11/2006, art. 291).

Logo, a demandante não faz jus ao benefício pleiteado.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, § 1ª, do CPC.

P.I.C., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037103-70.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.037103-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : JOSE VALDECIR VACARI  
ADVOGADO : MARCELO FERNANDO FERREIRA DA SILVA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS Sec Jud MS  
No. ORIG. : 00015222720104036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por JOSÉ VALDECIR VACARI contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 24/27, proferida nos autos de ação previdenciária, que concedeu ao ora agravante o prazo de 60 dias para que o mesmo faça o requerimento administrativo do benefício pleiteado, comprovando nos autos.

Regularmente processado o recurso, o efeito suspensivo foi indeferido às fls. 30.

Às fls. 34/35 foi proferida decisão monocrática que negou provimento a este Agravo de Instrumento, sendo que em face dessa decisão o agravante interpôs recurso de Agravo às fls. 38/55.

No entanto, consoante se verifica do documento de fls. 62, obtido junto ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, o agravante formulou o requerimento na via administrativa, o qual foi, inclusive, indeferido.

Diante do exposto, o presente recurso perdeu o seu objeto, razão pela qual julgo prejudicado este Agravo de Instrumento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil c.c. o artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte, tornando sem efeito a r. decisão de fls. 34/35. Prejudicado, também, o Agravo de fls. 38/55.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, nos termos da Resolução nº 72, de 26 de outubro de 1998 (D.J.U. 04.11.98), deste Egrégio Tribunal.



São Paulo, 20 de junho de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00041 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004908-08.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.004908-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

PARTE AUTORA : ANA ALVES DE SOUZA

ADVOGADO : PAULO WAGNER GABRIEL AZEVEDO

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MACATUBA SP

No. ORIG. : 08.00.00044-5 1 Vr MACATUBA/SP

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 03 de junho de 2008 por ANA ALVES DE SOUZA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade, sob o argumento de ter exercido atividade rural.

Às fls. 48/57, o INSS interpôs agravo retido em relação à decisão de fls. 40, que rejeitou a preliminar de carência de ação.

A r. sentença (fls. 110/115), proferida em 27 de julho de 2009, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder a aposentadoria por idade à autora, a partir da citação (01/07/2008). Determinou também que o INSS deve pagar as parcelas em atraso de uma só vez, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros legais de 1% (um por cento), mês a mês, desde quando se tornaram devidas. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Sentença submetida ao reexame necessário.

Sem recurso voluntário das partes, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autoriza que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, dê provimento ao recurso.

Ainda de início, não conheço do agravo retido, uma vez que o INSS deixou de interpor recurso de apelação nos presentes autos, não cumprindo, por conseguinte, a exigência prevista no artigo 523, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por ANA ALVES DE SOUZA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade, sob o argumento de ter exercido atividade rural.

Cumpr salientar que tanto o INSS quanto a parte autora deixaram de apresentar impugnação quanto à matéria tratada nestes autos, conforme demonstra a certidão de decurso de prazo acostada às fls. 116.

Outrossim, ressalte-se que o valor da condenação é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos; não estando, portanto, sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório, nos termos do parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

Ante o exposto, não conheço do agravo retido interposto pelo INSS e da remessa oficial.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026940-07.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.026940-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ELAINE CAMARGO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO  
No. ORIG. : 08.00.00149-3 1 Vr ITAPEVA/SP

#### DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 30 de julho de 2008 por ELAINE CAMARGO DE OLIVEIRA, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a obtenção do benefício de salário-maternidade, em razão do nascimento de seu filho, ocorrido em 06 de março de 2006, sob o argumento de ter exercido atividade laborativa, na condição de rurícola.

A r. sentença (fls. 38/40), proferida em 18 de março de 2010, julgou procedente o pedido formulado pela autora, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido, correspondente a 01 (um) salário mínimo, referente ao período de 04 (quatro) meses de duração da licença-maternidade, devendo o valor ser corrigido no momento em que se tornaram devidos, na forma do antigo Provimento COGE Nº 24/97; do atual Provimento COGE Nº 64/05; da Resolução CJF 242/01; e ainda da Portaria Dforo-SJ/SP Nº 92, DE 23/10/01. Sobre as parcelas vencidas, a partir do procedimento administrativo, ou da data da citação, deverão incidir juros de mora à base de 1% ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161§ 1º, do Código Tributário Nacional, até a data da expedição do precatório, caso este seja pago no prazo estabelecido pelo artigo 100 da CF/88. Condenou ainda a Autarquia-ré a arcar com os honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação. Isentou o INSS das custas e emolumentos.

Inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 46/51), alegando que não restou demonstrado, por meio de prova adequada, o efetivo exercício de trabalho rural da autora pelo período de carência exigido, uma vez que não pode ser admitida para tanto prova exclusivamente testemunhal. Se esse não for o entendimento, requer a reforma da sentença para a fixação dos juros de mora entre as datas da citação e a da elaboração da conta de liquidação, nos termos do artigo 1º-F da Lei 9.494/97. Requer ainda sejam os honorários advocatícios minorados para no máximo 10% (dez por cento) do valor da condenação.

Com as contrarrazões (fls. 54/56), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

#### É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9756, de 17 de dezembro de 1998, autoriza que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Superior Tribunal Federal, ou Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º -A do referido artigo, dê provimento ao recurso.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 30 de julho de 2008 por ELAINE CAMARGO DE OLIVEIRA, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a obtenção do benefício de salário-maternidade, em razão do nascimento de seu filho, ocorrido em 06 de março de 2006, sob o argumento de ter exercido atividade laborativa, na condição de rurícola.

*A Constituição Federal, em seu artigo 7º, inciso XVIII, assegura a percepção do salário-maternidade, nos seguintes termos:*

*"Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (omissis)*

*XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias;"*

Por sua vez, o artigo 71 da Lei nº 8.213/91 assim dispõe:

*"Artigo 71. O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte dias), com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade." (Redação dada pela Lei nº 10.710/03)*

No que se refere ao cumprimento da carência, o parágrafo 2º do artigo 93 do Decreto nº 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº 5.545/05, prevê o seguinte:

*"Art. 93.*

*(omissis)*

§ 2º *Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29.*"

Os rurícolas diaristas, conforme já pacificou a jurisprudência, são considerados segurados especiais, não sendo admissível excluí-los das normas previdenciárias.

De modo que, para fazer jus ao salário-maternidade, a trabalhadora rural qualificada como "bóia-fria", volante ou diarista necessita demonstrar o exercício da atividade rural, incumbindo ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições de responsabilidade dos empregadores.

No caso em questão, à vista dos documentos anexados aos autos, verifica-se que a autora faz a demonstração do exercício da atividade, na condição de rurícola.

De fato, a autora prova nos autos o exercício de atividade rural pelo período de carência exigido para a percepção do benefício de salário-maternidade, consoante determina o parágrafo 2º do artigo 93 do Decreto nº 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº 5.545/05.

Cumpra anotar que a certidão de nascimento do filho da autora (fls. 07), não traz a qualificação profissional de seus genitores.

Contudo, da análise da CTPS do genitor da filha da autora (fls. 08/10), verifica-se a existência de registros de trabalho de natureza rural.

Ademais os depoimentos das testemunhas corroboram o início de prova material produzida nos autos. As testemunhas (fls. 41/44) informam que a autora sempre trabalhou na roça, inclusive no período em que esteve grávida.

Impõe-se, por isso, a procedência da pretensão da autora.

Os juros de mora incidirão à razão de 1% (um por cento) ao mês a partir da data da citação, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. A partir do advento da Lei nº 11.960, de 29.06.09, que em seu artigo 5º alterou o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, os juros de mora incidem no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança, calculados na forma prevista na Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

No que concerne aos honorários advocatícios, fixo-os em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, bem como da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, em se tratando de parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, não há despesas a serem reembolsadas pelo sucumbente e, portanto, está isento o INSS dessa condenação.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS, para fixar os critérios de incidência de juros e reduzir o valor dos honorários advocatícios. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037006-46.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.037006-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LAURO ALESSANDRO LUCHESE BATISTA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : DENIZE APARECIDA THOMAZ ALVES  
ADVOGADO : MILENE DOS SANTOS SILVA CHACON  
No. ORIG. : 09.00.00055-7 1 Vr NHANDEARA/SP

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 13 de abril de 2009 por DENIZE APARECIDA THOMAZ ALVES em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a obtenção do benefício de salário-maternidade, em razão dos nascimentos de seus filhos, Luísa Alves da Silva e Miguel Thomaz Alves, ocorridos em 27/06/2004 e 02/12/2008, respectivamente, sob o argumento de ter exercido atividade laborativa, na condição de rurícola.

A r. sentença (fls. 68/72), proferida em 23 de abril de 2010, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à autora os benefícios de salário-maternidade, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, durante 120 (cento e vinte) dias, por filho nascido (Luísa e Miguel), nos termos do artigo 71 da Lei nº 8.213/91, corrigidos monetariamente pelo IGP-DI, desde o vencimento de cada prestação, e acrescidos de juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês, a contar

da citação. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado das prestações do benefício, isentando-o, contudo, das custas e despesas processuais. Inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 77/84), alegando que a autora não faz jus à concessão do salário-maternidade referente à sua filha, Luísa, visto que não restou demonstrado, por meio de prova adequada, o seu efetivo exercício de trabalho rural pelo período de carência exigido, uma vez que não pode ser admitida para tanto prova exclusivamente testemunhal. Com as contrarrazões (fls. 86/91), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

## É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9756, de 17 de dezembro de 1998, autoriza que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Superior Tribunal Federal, ou Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º -A do referido artigo, dê provimento ao recurso.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por DENIZE APARECIDA THOMAZ ALVES em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a obtenção do benefício de salário-maternidade, em razão dos nascimentos de seus filhos, Luísa Alves da Silva e Miguel Thomaz Alves, ocorridos em 27/06/2004 e 02/12/2008, respectivamente, sob o argumento de ter exercido atividade laborativa, na condição de rurícola.

Neste ponto, cumpre observar que o INSS, em sua apelação, insurge-se tão-somente com relação à concessão do benefício de salário-maternidade à autora, relativo ao nascimento de sua filha, Luísa. Por esta razão, ocorreu o trânsito em julgado da parte da r. sentença que concedeu o benefício de salário-maternidade referente ao filho da autora, Miguel. A Constituição Federal, em seu artigo 7º, inciso XVIII, assegura a percepção do salário-maternidade, nos seguintes termos:

*"Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (omissis) XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias;"*

Por sua vez, o artigo 71 da Lei nº 8.213/91 assim dispõe:

*"Artigo 71. O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte dias), com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade." (Redação dada pela Lei nº 10.710/03)*

No que se refere ao cumprimento da carência, o parágrafo 2º do artigo 93 do Decreto nº 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº 5.545/05, prevê o seguinte:

*"Art. 93. (omissis)*

*§ 2º Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29."*

Os rurícolas diaristas, conforme já pacificou a jurisprudência, são considerados segurados especiais, não sendo admissível excluí-los das normas previdenciárias.

De modo que, para fazer jus ao salário-maternidade, a trabalhadora rural qualificada como "bóia-fria", volante ou diarista necessita demonstrar o exercício da atividade rural, incumbindo ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições de responsabilidade dos empregadores.

À vista dos documentos anexados aos autos, verifica-se que a autora não faz a demonstração do exercício da atividade laborativa, na condição de rurícola, ou alguma das formas previstas no artigo 11 da Lei nº 8.213/91.

De fato, a autora não prova nos autos algum vínculo de trabalho pelo período de carência exigido para a percepção do benefício de salário-maternidade, referente ao nascimento de sua filha, Luísa, ocorrido em 27/06/2004, consoante determina o parágrafo 2º do artigo 93 do Decreto nº 3.048/99.

Anoto que as certidões de nascimento dos filhos da autora (fls. 16/17), com assentos lavrados em 07 de julho de 2004 e 23 de dezembro de 2008, não trazem a qualificação profissional de seus genitores.

A autora anexou aos autos também cópia de sua CTPS (fls. 19/20), a qual, contudo, afiança registro de trabalho de natureza urbana junto à empresa Calçados Kolli's Indústria e Comércio Ltda., no período de 21/08/2000 a 18/10/2000. Constam ainda dos autos os documentos de fls. 22/32, os quais, no entanto, não fazem qualquer menção ao trabalho rural alegado pela autora, referindo-se somente ao seu pai.

Portanto, inexistente, nestes autos, qualquer indício de prova material contemporânea relativa ao efetivo labor rural desempenhado pela requerente em época próxima ao nascimento de sua filha, Luísa.

Por sua vez, os depoimentos das testemunhas (fls. 65/66) também não atendem ao objetivo de provar a prestação de serviços rurais pelo período de tempo exigido na citada legislação, no período imediatamente anterior à data do parto ou do requerimento do benefício, uma vez que o Plano de Benefícios da Previdência Social, Lei nº 8.213/91, não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo em seu artigo 55, parágrafo 3º, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material.

Impõe-se, por isso, a reforma parcial da r. sentença, para que seja revogado o benefício de salário-maternidade concedido à autora, referente ao nascimento de sua filha, Luísa.

Por consequência, face à sucumbência recíproca, determino que cada parte arque com o pagamento dos honorários advocatícios de seus respectivos patronos.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS, para julgar improcedente o pedido de concessão de salário-maternidade, referente ao nascimento da filha da autora, Luísa, mantendo, no mais, a r. sentença.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000792-58.2010.4.03.6183/SP  
2010.61.83.000792-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : CARLOS BAYMA

ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTA ROVITO OLMACHT e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00007925820104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Cuida-se de ação previdenciária movida por CARLOS BAYMA contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, que visa à revisão da renda mensal inicial da aposentaria por tempo de contribuição (DIB 08.04.1991), a fim de fixar como marco temporal para cálculo da RMI a data de 02.07.1989, bem como sejam considerados os valores integrais dos 36 salários-de-contribuição que compõem o período básico de cálculo até o limite de 20 salários mínimos (Lei 6.950/81), resultando de sua média aritmética simples o salário de benefício, bem como que prevaleça os efeitos da aplicação do artigo 144 da Lei 8213/91.

Aduz o autor que se aposentou em 08.04.1991, época em que contava com tempo de serviço de 35 anos, 4 meses e 25 dias, mas que em 02.07.1989 já havia implementado as condições necessárias para obtenção de benefício e, por isso, teria direito adquirido ao seu recálculo, de acordo com a disciplina da Lei 6950/81, cujo artigo 4º previa teto dos salários-de-contribuição de 20 salários mínimos.

A sentença julgou improcedente o pedido. Deixou de condenar o autor ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios, por ser beneficiário da justiça gratuita.

Irresignado, o autor interpôs apelação, na qual sustenta, em apertada síntese, que a sentença não considerou que os requisitos à concessão do benefício foram implementados sob a égide da Lei 6950/81 e que na época da concessão do benefício vigorava a Lei 8213/91. Aduz que é obrigação do INSS implantar, dentre os possíveis, o benefício mais vantajoso ao segurado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É O RELATÓRIO. DECIDO.

A aposentadoria de titularidade do autor foi iniciada em 08.04.1991, época em que contava com tempo de serviço de 35 anos, 4 meses e 25 dias. Argumenta que em 02.07.1989 já preenchia os requisitos para obter benefício. A pretensão consiste em seu recálculo, considerando a média aritmética simples dos 36 últimos salários-de-contribuição corrigidos mês-a-mês, nos termos dos artigos 29 e 31, ambos da Lei 8213/91, c/c artigo 4º da Lei 6950/81, que previa teto dos

salários-de-contribuição de 20 salários mínimos, bem como o pagamento das diferenças das prestações vencidas e posterior revisão do benefício, nos termos dos artigos 144 da Lei 8213/91.

Tenho o entendimento de que na mesma proporção de respeito ao direito adquirido deve ser respeitado o ato jurídico perfeito e acabado. O autor, por certo, permaneceu em atividade, após completar período de tempo para aposentadoria proporcional e, ao pleiteá-la, exerceu seu direito, subordinando-se às regras vigentes na data do exercício do direito.

A meu ver, se não houve interesse em exercitar seu direito quando completou 30 anos de serviço, sua inércia não pode redundar em reconhecimento de direito ofensivo do ato jurídico perfeito, consistente na aplicação de norma revogada quando requerido o benefício.

Entendo, pois, que não cabe ao segurado eleger quais os critérios legais serão aplicados ao seu benefício, extraindo-os de legislações distintas, criando assim, um sistema híbrido. Pretende seja respeitada a Lei 8213/91 nos pontos em que lhe é mais favorável, mas com aplicação do artigo 4º da Lei 6950/81, revogada pela Lei 7787/89. Cuida-se de legislações relativas a regimes jurídicos distintos, que não podem ser pinçadas a critério da parte. Este Tribunal já decidiu a matéria, conforme exemplifica o seguinte julgado:

**PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. TETO DE 20 SALÁRIOS MÍNIMOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB APLICAÇÃO DO ARTIGO 144 DA LEI 8213/91. DESCABIMENTO DE PEDIDO DE APLICAÇÃO HÍBRIDA DE LEGISLAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. Não havendo manifestação de retratação pelo Exmo. Desembargador, nos termos do artigo 557, § 1º, do CPC, cumpre-se o julgamento do recurso de agravo interno pela turma.

2. A v. decisão agravada deixou saliente que para os benefícios concedidos a partir da Constituição de 1988, aplica-se o artigo 144 da Lei 8213/91, com a adoção do teto do salário-de-contribuição previsto pelo artigo 28, § 5º, da Lei 8212/91, sendo vedada a adoção de sistemas híbridos de concessão, de modo a utilizar, favoravelmente ao segurado, trechos da Lei 8213/91 e da Lei 6950/81. Tal argumento, por si só, afasta a adoção da Súmula 359 do Colendo STJ citada pelo agravante.

3. No caso, ao aplicar o artigo 144 da Lei 8213/91., levou-se em conta os salários-de-contribuição tal como informados pela empregadora e observou o teto do salário-de-benefício da Lei 8213/91, o que se mostra correto.

4. Agravo desprovido.

(TRF 3ª R - Rel. Juiz Convocado Alexandre Sormani - AC 2004.61.04.000522-2 - DJF 3 04.06.2008)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação do autor, para manter íntegra a sentença.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020527-41.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.020527-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : SIMONE RODRIGUES

ADVOGADO : AQUILES PAULUS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IGOR PEREIRA MATOS FIGUEREDO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00154-2 2 Vr IVINHEMA/MS

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 22 de janeiro de 2009 por SIMONE RODRIGUES em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a obtenção do benefício de salário-maternidade, em razão do nascimento de seus filhos Alisson Rodrigues, Kaiqui Eduardo Rodrigues Miranda e Kaisa Fernanda, ocorridos respectivamente em 08 de janeiro de 2005, 26 de abril de 2006 e 05 de outubro de 2007, sob o argumento de ter exercido atividade laborativa, na condição de ruralista.

A r. sentença (fls. 48/51), proferida em 09 de junho de 2010, julgou improcedente o pedido formulado pela autora. Não houve condenação em custas e honorários advocatícios.

Inconformada, a autora interpôs apelação (fls. 55/57), em que alega haver preenchido os requisitos para a concessão do benefício de salário-maternidade.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9756, de 17 de dezembro de 1998, autoriza que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Superior Tribunal Federal, ou Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º -A do referido artigo, dê provimento ao recurso.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 22 de janeiro de 2009 por SIMONE RODRIGUES em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a obtenção do benefício de salário-maternidade, em razão do nascimento de seus filhos Alisson Rodrigues, Kaiqui Eduardo Rodrigues Miranda e Kaisa Fernanda, ocorridos respectivamente em 08 de janeiro de 2005, 26 de abril de 2006 e 05 de outubro de 2007, sob o argumento de ter exercido atividade laborativa, na condição de rurícola.

A Constituição Federal, em seu artigo 7º, inciso XVIII, assegura a percepção do salário-maternidade, nos seguintes termos:

*"Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (omissis)*

*XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias;"*

Por sua vez, o artigo 71 da Lei nº 8.213/91 assim dispõe:

*"Artigo 71. O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte dias), com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade.." (Redação dada pela Lei nº 10.710/03)*

No que se refere ao cumprimento da carência, o parágrafo 2º do artigo 93 do Decreto nº 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº 5.545/05, prevê o seguinte:

*"Art. 93.*

*(omissis)*

*§ 2º Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29."*

Os rurícolas diaristas, conforme já pacificou a jurisprudência, são considerados segurados especiais, não sendo admissível excluí-los das normas previdenciárias.

De modo que, para fazer jus ao salário-maternidade, a trabalhadora rural qualificada como "bóia-fria", volante ou diarista necessita demonstrar o exercício da atividade rural, incumbindo ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições de responsabilidade dos empregadores.

No caso em questão, o pedido procede tão somente em relação ao nascimento da filha Kaisa Fernanda Rodrigues Miranda ocorrido em 05/10/2007

De fato, a autora prova nos autos o exercício de atividade rural pelo período de carência exigido para a percepção do benefício de salário-maternidade, consoante determina o parágrafo 2º do artigo 93 do Decreto nº 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº 5.545/05, tão somente com relação ao nascimento de seu último filho, qual seja, Kaisa Fernanda Rodrigues Miranda ocorrido em 05/10/2007.

Com efeito, consta da certidão de nascimento da filha Kaisa Fernanda Rodrigues Miranda (fls. 11), com assento lavrado em 06 de outubro de 2007, a qualificação da autora como sendo "lavradora".

E os depoimentos das testemunhas (fls. 41/42) corroboram o início de prova material produzida nos autos, informando que a autora desempenhava atividade de rurícola.

Já o mesmo não acontece com os pedidos referentes aos nascimentos dos demais filhos, ocorridos respectivamente em 2005 e 2006.

Os demais documentos carreados aos autos, não trazem qualquer indicativo da profissão da autora.

Desse modo, a autora não prova nos autos algum vínculo de trabalho pelo período de carência exigido para a percepção do benefício de salário-maternidade, consoante determina o parágrafo 2º do artigo 93 do Decreto nº 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº 5.545/05.

Cumpra anotar que a certidão de nascimento do filho Kaiqui Eduardo Rodrigues Miranda (fls. 11), com assento lavrado em 31 de julho de 2006, qualifica-a como "do lar" e o genitor da criança como "professor".

Já com relação ao nascimento do primeiro filho, Alisson Rodrigues, ocorrido em 08/01/2005, a certidão carreada aos autos às fls. 11, não faz menção a profissão da autora.

Por sua vez, os depoimentos das testemunhas já referidos, nesse passo, não atendem ao objetivo de provar a prestação de serviços rurais pelo período de tempo exigido na citada legislação, no período imediatamente anterior à data dos

partos, uma vez que o Plano de Benefícios da Previdência Social, Lei nº 8.213/91, não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo em seu artigo 55, parágrafo 3º, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão da autora no tocante aos pedidos de salário maternidade em face do nascimento dos filhos Alisson Rodrigues ocorrido em 08/01/2005 e Kaiqui Eduardo Rodrigues Miranda, ocorrido em 26/04/2006.

Destarte, condeno o INSS ao pagamento do salário-maternidade à autora, em razão do nascimento de sua filha, Kaisa Fernanda Rodrigues Miranda a ser fixado de acordo com os artigos 71 a 73 da Lei nº 8.231/91.

A correção monetária das parcelas vencidas dar-se-á nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão, a partir da citação (16/02/2009), no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança, conforme disposto na Lei nº 11.960, de 29 de junho 2009, que em seu artigo 5º alterou o artigo 1º- F da Lei nº 9.494/97, calculados na forma prevista na Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

No que concerne aos honorários advocatícios, fixo-os em R\$ 500,00 (quinhentos reais), conforme entendimento desta Turma e observando-se o disposto no artigo 20 do Código de Processo Civil.

E, no que se refere às custas processuais, delas está isento o INSS, a teor do disposto no artigo 9º, inciso I, da Lei nº 6.032/74 e, mais recentemente, nos termos do parágrafo 1º do artigo 8º da Lei nº 8.620/93. Ressalte-se, contudo, que tal isenção decorrente de lei, não exime o INSS do pagamento das custas em restituição à parte autora, a teor do artigo 10, parágrafo 4º, da Lei nº 9.289/96.

Por fim, em se tratando de parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, não há despesas a serem reembolsadas pelo sucumbente e, portanto, está isento o INSS dessa condenação.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS, para julgar parcialmente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do salário-maternidade à autora, em razão do nascimento de sua filha Kaisa Fernanda Rodrigues Miranda, a ser fixado de acordo com os artigos 71 a 73 da Lei nº 8.231/91.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021062-67.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.021062-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : ADMIR LOPES DE ALMEIDA

ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00123-7 3 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

***Previdenciário. Auxílio-doença. Aposentadoria por invalidez. Inaptidão laboral não configurada. Benefício indeferido.***

Aforada ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a percepção de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, processado o feito, sobreveio sentença pela **improcedência** do pedido, sem condenar a autora nos ônus da sucumbência.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação em cujas razões requereu a reforma do julgado, sustentando, em síntese, restarem atendidas as exigências legais à obtenção da prestação vindicada.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.



Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, a parte autora pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez. Entretanto, inoconcorreu comprovação da incapacidade total ou parcial e temporária ao exercício de atividade laborativa, visto que o laudo médico pericial (fs. 47/49) concluiu que "*não há sinais objetivos de incapacidade*".

Ausente a incapacidade ao trabalho, pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, restam prejudicadas as análises dos demais elementos necessários à concessão do benefício para o qual a parte-autora objetivamente não tem direito.

Nesse sentido o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Sétima Turma, inserto nas ementas que seguem:

**"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. - Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa. (destaquei)**

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido."

(RESP nº 226094, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000).

**"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.**

1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.

2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, **concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada.** (destaquei).

(...)

4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requirente para o trabalho. (destaquei)

5 Apelação da parte autora improvida.

6 Sentença mantida."

(AC nº 1224478, Relatora Des. Fed. Leide Pólo, j. 18/08/2008, DJF3 10/09/2008).

**"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - INCAPACIDADE - AUSÊNCIA DO REQUISITO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO PROVIDA - ISENÇÃO.**

(...)

- Restando demonstrado nos autos que a parte autora não está incapacitada para a atividade laborativa habitual, indevidos os benefícios vindicados.

- Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Remessa oficial não conhecida.

- Apelação provida."

(AC nº 1029632, Relatora Des. Fed. Eva Regina, j. 08/03/2010, DJF3 17/03/2010).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

CARLOS FRANCISCO

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021585-79.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.021585-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : WILSON APARECIDO DELFINO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TATIANA CRISTINA DELBON  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00021-4 2 Vr MOCOCA/SP

DECISÃO

***Previdenciário. Auxílio-doença. Aposentadoria por invalidez. Inaptidão laboral não configurada. Benefício indeferido.***

Aforada ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a percepção de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, processado o feito, sobreveio sentença pela **improcedência** do pedido, cominatória no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, observado o benefício da justiça gratuita (art. 12, da Lei 1.060/1950).

Inconformada, a parte autora ofertou apelação em cujas razões requereu a reforma do julgado, sustentando, preliminarmente, cerceamento de defesa e, no mérito, o atendimento das exigências legais à obtenção da prestação vindicada.

Apresentadas contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A parte autora alega, em preliminar, a nulidade da sentença, em virtude da não realização de audiência de instrução e julgamento para oitiva das testemunhas por ela arroladas.

Contudo, penso não assistir-lhe razão.

De fato, embora requerida, na petição inicial, a produção de prova oral (f. 7), não se afigura indispensável, na espécie, a realização do referido ato à demonstração da incapacidade laborativa da parte autora, diante da elaboração da perícia médica de fs. 77/82. Aliás, nos termos do art. 42, § 1º, da Lei nº 8.213/91, a verificação da condição de incapacidade ao trabalho, para efeito de obtenção de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, deve ocorrer, necessariamente, através de perícia médica, sendo, portanto, desnecessária a realização de prova testemunhal.

Ademais, em nosso sistema jurídico, o juiz é, por excelência, o destinatário da prova, cabendo a ele, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou, meramente, protelatórias (art. 130, CPC).

Nessa esteira, rejeito a preliminar arguida e passo ao exame do mérito.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, a parte autora pleiteia a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Entretanto, incoerreu comprovação da incapacidade total ou parcial e temporária ao exercício de atividade laborativa, visto que o laudo médico pericial (fs. 77/82) concluiu que a parte autora "*não apresenta incapacidade laborativa*".

Ausente a incapacidade ao trabalho, pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, restam prejudicadas as análises dos demais elementos necessários à concessão do benefício para o qual a parte-autora objetivamente não tem direito.

Nesse sentido o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Sétima Turma, inserto nas ementas que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa. (destaquei)

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido."

(RESP nº 226094, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.

1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.

2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, **concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada.** (destaquei).

(...)

4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requirente para o trabalho. (destaquei)

5 Apelação da parte autora improvida.

6 Sentença mantida."

(AC nº 1224478, Relatora Des. Fed. Leide Pólo, j. 18/08/2008, DJF3 10/09/2008).

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - INCAPACIDADE - AUSÊNCIA DO REQUISITO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO PROVIDA - ISENÇÃO.

(...)

- Restando demonstrado nos autos que a parte autora não está incapacitada para a atividade laborativa habitual, indevidos os benefícios vindicados.

- Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Remessa oficial não conhecida.

- Apelação provida."

(AC nº 1029632, Relatora Des. Fed. Eva Regina, j. 08/03/2010, DJF3 17/03/2010).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR** e, no mérito, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Como a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, é indevida sua condenação nas verbas de sucumbência pois, segundo decidido pelo E. STF, descabe proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza quando do julgamento (RE 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

### Boletim Nro 4272/2011

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001601-04.2004.4.03.6104/SP  
2004.61.04.001601-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : ANTONIO SENNA (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : LUIZ CARLOS LOPES e outro

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : AUGUSTO CESAR VIEIRA MENDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 93/94v

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DA IMPLANTAÇÃO DOS REQUISITOS. ARTIGO 144 DA LEI 8213/91. VEDAÇÃO DE APLICAÇÃO DE SISTEMA HÍBRIDO.

A possibilidade de convocação de Juiz Federal para substituir Desembargador Federal, nos casos de afastamento por prazo superior a 30 (trinta) dias, encontra-se disciplinada pela Lei Orgânica da Magistratura Nacional, bem como pelo Regimento Interno deste Tribunal, respectivamente em seus artigos 118 e 51.

Não cabe ao segurado eleger quais os critérios legais serão aplicados ao seu benefício, extraindo-os de legislações distintas, para criar um sistema híbrido. Pretende seja respeitada a Lei 8213/91 nos pontos em que lhe é mais favorável, mas com aplicação do artigo 4º da Lei 6950/81, revogado pela Lei 7787/89. Cuida-se de legislações relativas a regimes jurídicos distintos, que não podem ser pinçadas a critério da parte.

A adoção de uma data aleatória, como referência para o cálculo, a fim de se enquadrar na hipótese descrita no dispositivo transitório, não descaracteriza o pedido de aplicação conjunta de leis que vigoram em épocas diferentes, pertinentes a sistemas previdenciários distintos.

- Matéria preliminar rejeitada. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, **ACORDA** a Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, em **rejeitar a matéria preliminar e negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto da Senhora Relatora, constantes dos autos, e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

## SUBSECRETARIA DA 8ª TURMA

Expediente Nro 11199/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0078572-29.1997.4.03.9999/SP  
97.03.078572-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE INACIO ROTTA

ADVOGADO : WILSON MIGUEL

No. ORIG. : 97.00.00048-9 5 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Vistos.

1. Admito os embargos infringentes.
2. Cumpra-se o disposto no artigo 260, § 2º, do Regimento Interno desta Corte.
3. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 08 de junho de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004866-03.2003.4.03.9999/SP  
2003.03.99.004866-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : ANISIO ALVES DE SOUZA  
ADVOGADO : ADAO NOGUEIRA PAIM  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTO RAMOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00.00.00141-3 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP  
DECISÃO

Admito o recurso.

Proceda a Subsecretaria nos termos dos artigos 533 e 534 do Código de Processo Civil.  
Intimem-se.

São Paulo, 26 de maio de 2011.  
Marcia Hoffmann  
Juíza Federal Convocada

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028514-12.2003.4.03.9999/SP  
2003.03.99.028514-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ISRAEL CASALINO NEVES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA LUIZA DA SILVA MELLO  
ADVOGADO : ABDILATIF MAHAMED TUFHAILE  
No. ORIG. : 99.00.00011-2 2 Vr VOTUPORANGA/SP  
DESPACHO

Tendo em vista a notícia do óbito da parte autora, obtida em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, cuja juntada ora determino, suspendo o processo, nos termos do artigo 265, inciso I, do Código de Processo Civil.

Intimem-se:

- 1) o patrono da requerente para que promova a habilitação de herdeiros, juntando a documentação necessária;
- 2) o INSS para que informe a existência de eventuais dependentes habilitados à pensão por morte.

São Paulo, 15 de junho de 2011.  
Marcia Hoffmann  
Juíza Federal Convocada

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001081-68.2005.4.03.6117/SP  
2005.61.17.001081-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WAGNER MAROSTICA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA ANTINA DE SOUZA TORELLI  
ADVOGADO : ARMANDO ALVAREZ CORTEGOSO e outro  
DECISÃO

Vistos.

1. Admito os embargos infringentes.
2. Cumpra-se o disposto no artigo 260, § 2º, do Regimento Interno desta Corte.
3. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 06 de junho de 2011.  
Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050475-33.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.050475-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SANTINA EDITE DA SILVA

No. ORIG. : 07.00.00264-1 2 Vr BIRIGUI/SP

DESPACHO

Fls. 138. Retifique-se a autuação, fazendo constar APARECIDA DE SOUZA SILVA incapaz, representada por SANTINA EDITE DA SILVA.

Após, dê vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 30 de maio de 2011.  
Marcia Hoffmann  
Juíza Federal Convocada

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003755-81.2008.4.03.6127/SP  
2008.61.27.003755-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : KELLY MARIA FRANCISCO

ADVOGADO : DINA MARIA HILARIO NALLI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Fls. 249-271, "agravo de instrumento", interposto por Kelly Maria Francisco, insurgindo-se contra acórdão que negou provimento ao seu agravo com fulcro no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil.

O recurso vem dirigido ao "Exmo. Sr. Desembargador Federal Presidente do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo-SP".

A teor do inciso I do artigo 33 do Regimento Interno desta Corte, ao relator compete "*ordenar e dirigir o processo, desde a distribuição até o trânsito em julgado do acórdão, ou interposição de recurso para a superior instância*".

O relator não é competente para exercer juízo de admissibilidade de recurso pretendido à instância superior.

Encaminhem-se ao Desembargador Federal Roberto Haddad, Presidente deste Tribunal, para as providências que entender necessárias.

São Paulo, 23 de maio de 2011.  
Marcia Hoffmann  
Juíza Federal Convocada

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033906-20.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.033906-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTO TARO SUMITOMO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA LUCIA BELO MARTINS  
ADVOGADO : FERNANDO TADEU MARTINS  
No. ORIG. : 09.00.00033-8 1 Vr TAMBAU/SP  
DECISÃO

**Vistos.**

Embargos infringentes contra acórdão não unânime da 8ª Turma que negou provimento a agravo interposto de decisão que dera provimento a recurso de apelação para reformar sentença de mérito, a fim de reconhecer a improcedência do pleito de concessão de aposentadoria por idade rural.

Ainda que não declarado, nos autos, o voto vencido, admito o recurso, na esteira de remansoso entendimento doutrinário e jurisprudencial, de que cabíveis os infringentes se possível deduzir o sentido da divergência a partir dos esclarecimentos constantes da súmula de julgamento, mormente quando, como na hipótese dos autos, há desacordo total sobre o tema em discussão, já que o Desembargador Federal Newton de Lucca, que, *"inicialmente, dava-lhe provimento para que o recurso tivesse seguimento com a oportuna inclusão do feito em pauta para julgamento, com fulcro no artigo 557, § 1º, do CPC"*, *"vencido, negou provimento à apelação"* (fl. 95).

Proceda a Subsecretaria nos termos dos artigos 533 e 534 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de maio de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003916-32.2009.4.03.6103/SP

2009.61.03.003916-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CELIO NOSOR MIZUMOTO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : VICENTE TEODORO DOS SANTOS  
ADVOGADO : JOSE OMIR VENEZIANI JUNIOR e outro  
REPRESENTANTE : HAMILTON DOS SANTOS  
ADVOGADO : JOSE OMIR VENEZIANI JUNIOR e outro  
No. ORIG. : 00039163220094036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

- Fls. 135-140: dê-se vista às partes. Prazo: 10 (dez) dias para cada uma, sucessivamente, autora e ré.

- Após, voltem-me conclusos.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 06 de junho de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007824-97.2009.4.03.6103/SP

2009.61.03.007824-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCAS DOS SANTOS PAVIONE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CRISLANDIA APARECIDA DA SILVA incapaz

ADVOGADO : CRISTIANE REJANI DE PINHO e outro  
REPRESENTANTE : MARIA LUCIANA DA SILVA GALENO  
ADVOGADO : JOSE OMIR VENEZIANI JUNIOR e outro  
No. ORIG. : 00078249720094036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP  
DESPACHO  
Fls. 106/108: Manifestem-se as partes, no prazo de 10 (dez) dias. Int.

São Paulo, 01 de junho de 2011.  
Newton De Lucca  
Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023396-11.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.023396-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : BAIARDO DE BRITO PEREIRA JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ELZA VIEIRA DE AGUIAR (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ARLETE ALVES DOS SANTOS MAZZOLINE  
No. ORIG. : 09.00.00015-7 2 Vr JACUPIRANGA/SP  
DESPACHO

- Cuida-se de ação previdenciária, com vistas à concessão de aposentadoria rural por idade.
- Ocorre que, não obstante a preliminar suscitada em sede de contestação e não afastada durante o saneamento do processo, a parte autora, analfabeta, encontra-se irregularmente representada nos autos (fls. 05), ao arrepio da disposição contida nos arts. 104, III, 166, IV, 215, § 2º, e 654, todos do CC.
- Suspenda-se o processo (artigo 13 do CPC).
- Intime-se a parte autora para promover a regularização de sua representação processual, mediante outorga de procuração, por instrumento público, à advogada subscritora da petição inicial, Arlete Alves dos Santos Mazzoline (OAB/SP n.º 141.845).
- Anoto, outrossim, que nos termos do item 2.1, da Tabela I - dos Tabelionatos de Notas, da Lei Estadual n.º 11.331, de 26 de dezembro de 2002, a lavratura de procuração, substabelecimento ou revogação para fins previdenciários prescinde do recolhimento de emolumentos.
- Prazo: 20 (vinte) dias, sob pena de nulidade do processo.
- À Subsecretaria.

São Paulo, 06 de junho de 2011.  
Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001467-34.2010.4.03.6114/SP  
2010.61.14.001467-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : HITOSHI HASHIMOTO incapaz  
ADVOGADO : JONATHAN FARINELLI ALTINIER e outro  
REPRESENTANTE : ROSA MASAKO HASHIMOTO  
ADVOGADO : JONATHAN FARINELLI ALTINIER e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANA FIORINI VARGAS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00014673420104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP  
DESPACHO

Vistos.



Fls. 121-122: manifestem-se as partes acerca do parecer do Ministério Público Federal.  
Prazo: 10 (dez) dias para cada uma, sucessivamente, autora e ré.  
Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 08 de junho de 2011.  
Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013313-23.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.013313-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
AGRAVADO : VARELIO FERREIRA NETO  
ADVOGADO : PAULO EDUARDO ALMEIDA DE FRANCA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00038962420114036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 66/69. Reconheço a prevenção aventada. Destarte, retornem os autos à Excelentíssima Desembargadora Federal Vera Jucovsky, a fim de que esta determine as providências cabíveis. Cumpra-se.  
São Paulo, 27 de junho de 2011.  
Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006964-77.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.006964-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : ISABEL CRISTINA REIS incapaz  
ADVOGADO : THAÍS DE ANDRADE GALHEGO  
REPRESENTANTE : TEREZA APARECIDA REIS FERREIRA  
ADVOGADO : THAÍS DE ANDRADE GALHEGO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WALTER ERWIN CARLSON  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 04.00.00047-2 1 Vr IPAUCU/SP

DESPACHO

Fls. 223/225: Manifestem-se as partes, no prazo de 10 (dez) dias. Int.

São Paulo, 14 de junho de 2011.  
Newton De Lucca  
Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011553-15.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.011553-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDRE LUIS TUCCI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ELIZA BALTIERI PECHIN  
ADVOGADO : JEAN CARLOS SANCHES DA SILVA  
: TAKESHI SASAKI

No. ORIG. : 09.00.00025-2 2 Vr MIRANDOPOLIS/SP

DESPACHO

Remetam-se os autos à UFOR para retificação da autuação, fazendo constar o nome da autora (ELIZIA BALTIERI PECHIN), conforme indicam os documentos de fls. 10/11.

São Paulo, 19 de maio de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016686-38.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.016686-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : ARIANA APARECIDA SILVEIRA incapaz

ADVOGADO : WASHINGTON LUIS ALEXANDRE DOS SANTOS

REPRESENTANTE : MESSIAS MANOEL SILVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00109-1 1 Vr PIRASSUNUNGA/SP

DESPACHO

Fls. 249/257: Dê-se ciência às partes. Int.

São Paulo, 13 de junho de 2011.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

#### Expediente Nro 11210/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1103497-73.1995.4.03.6109/SP

2003.03.99.008246-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : CESARINO GEREMIAS SASS

ADVOGADO : IVO GOMES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATO ELIAS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 95.11.03497-9 1 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Citem-se as Sras. **Maria Theresa Garibaldi Sass** e **Miriam Leite Sass**, casadas com os habilitantes **Antonio Martins Sass** e **João Elias Sass** respectivamente, em comunhão universal de bens (fls. 111 e 114), nos endereços declinados nas procurações de fls. 77 e 86, para que promovam as suas habilitações no presente feito, nos termos do art. 112 c.c. 16, da Lei nº 8.213/91, no prazo de 15 (quinze) dias. Int.

São Paulo, 06 de junho de 2011.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042498-87.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.042498-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE FLAVIO BIANCHI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE PEREZ SEVINHANI  
ADVOGADO : SILVIA HELENA LUZ CAMARGO  
No. ORIG. : 05.00.00011-9 2 Vr ADAMANTINA/SP

DESPACHO

Tendo em vista a alegação do INSS (fls. 92/100), informando que a advogada do requerente era vereadora na data do ajuizamento da demanda (08.03.2005), faz-se necessária diligência para regularização do feito.  
Intime-se, pois, a parte autora pessoalmente, para que indique um novo causídico.  
P.I.

São Paulo, 30 de maio de 2011.  
MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006801-35.2008.4.03.6109/SP  
2008.61.09.006801-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : EDVALDO PEREIRA DOS SANTOS  
ADVOGADO : CRISTIANE MARIA TARDELLI DA SILVA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : REINALDO LUIS MARTINS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00068013520084036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Vistos.

Intime-se pessoalmente a parte autora, na pessoa de suas advogadas, *Cristiane Maria Tardelli da Silva*, OAB/SP 192.877, e *Paula Sampaio da Cruz*, OAB/SP 115.066, para cumprimento do item 2 do despacho de fls. 135.  
Prazo: 10 (dez) dias.  
Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 06 de junho de 2011.  
Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013643-30.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.013643-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : BENEDITO ZARAMELA  
ADVOGADO : CARLOS APARECIDO DE ARAUJO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00108-4 3 Vr SERTAOZINHO/SP

DESPACHO

Vistos.

Expeça-se nova carta de ordem, para intimação da parte autora, na pessoa de seus advogados, *Carlos Aparecido de Araújo*, OAB/SP 44.094, e *Fabrcio José Avelar*, OAB/SP 191.417, para cumprimento do do despacho de fls. 70.  
Prazo: 05 (cinco) dias.  
Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 06 de junho de 2011.  
Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003472-04.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.003472-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
AGRAVANTE : GISLAINE BARBOSA DAMACENA  
ADVOGADO : ANA LUIZA NICOLSI DA ROCHA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE LIMEIRA SP  
No. ORIG. : 10.00.00336-4 2 Vr LIMEIRA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Gislaine Barbosa Damacena contra a R. decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 2ª Vara de Limeira/SP que, nos autos do processo n.º 3.364/10, indeferiu o pedido de antecipação de tutela formulado, objetivando a implantação do benefício de pensão por morte.

Requer a concessão de efeito suspensivo.

Primeiramente, devo ressaltar que o art. 558, do CPC exige a presença *simultânea* dos dois requisitos nele previstos (relevância da fundamentação e perigo de dano irreparável ou de difícil reparação) para que seja deferido o efeito suspensivo ao recurso.

No caso em tela, não me parece que todos estejam presentes.

Nos termos do art. 16, inc. I, § 4º, da Lei nº 8.213/91, a dependência econômica da companheira é presumida.

Todavia, o acordo homologado (fls. 91) não é suficiente para comprovar a existência de união estável da autora com o *de cuius*, revelando apenas um início de prova material que depende de dilação probatória para corroborar as afirmações ali contidas.

Assim, à míngua de instrução e irremediavelmente lacunoso o requisito da prova inequívoca, o deferimento da tutela antecipada torna-se de todo inviabilizado.

Isso posto, considero ausentes os pressupostos para recebimento deste com efeito suspensivo que, por isso, fica negado. Cumpra-se o art. 527, inc. V, do CPC. Comunique-se o MM. Juiz *a quo*. Int.

São Paulo, 30 de maio de 2011.  
Newton De Lucca  
Desembargador Federal Relator

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012337-16.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.012337-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WILLIAN JUNQUEIRA RAMOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : JONAS FELIZ DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : ELIAS EVANGELISTA DE SOUZA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARIBA SP  
No. ORIG. : 00508699720118260222 1 Vr GUARIBA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, da decisão reproduzida a fls. 60, que, em autos de ação previdenciária, concedeu a antecipação dos efeitos da tutela de mérito, determinando a implantação de auxílio-doença, em favor do ora agravado, no prazo de 30 dias.

Sustenta o recorrente, em síntese, que a decisão agravada não respeitou os requisitos impostos pelo artigo 273, do CPC, nem tampouco a legislação específica acerca do benefício, vez que não demonstrada sua qualidade de segurado da Previdência Social.

Requer seja atribuído efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

Verifico, nos termos da decisão agravada e dos documentos que acompanham a minuta do recurso, a presença de elementos que demonstram, ao menos em sede de cognição sumária, que o ora recorrido, trabalhador rural, nascido em 22/07/1957, é portador de seqüelas de acidente vascular hemorrágico, encontrando-se, ao menos temporariamente, impossibilitado para o trabalho, nos termos dos exames médicos, juntados a fls. 41/46.

A qualidade de segurado restou indicada, tendo em vista os registros em CTPS, que somam mais de 120 contribuições, sendo que os últimos recolhimentos deram-se no período de 02/07/2007 a 27/12/2007, como demonstram a cópia da CTPS, a fls. 47/59, o documento do Sistema Dataprev da Previdência Social, a fls. 20, bem como as informações prestadas pelo INSS, no documento juntado a fls. 14, no qual acrescenta que o autor recebeu seguro-desemprego entre fevereiro e abril de 2008. Assim, embora a última contribuição tenha ocorrido em 27/12/2007, o ora agravado foi acometido pelo acidente vascular hemorrágico em 05/2010, quando ainda mantinha a qualidade de segurado da Previdência Social, nos termos do art. 15, inc. II e §§ 1º e 2º, da Lei n.º 8.213/91, vez que possuía mais de 120 contribuições ao RGPS e encontrava-se desempregado.

Vale frisar, conforme entendimento pretoriano consolidado, que a impossibilidade de recolhimento das contribuições, em face de enfermidade do trabalhador, ausente o requisito da voluntariedade, não lhe retira a qualidade de segurado da previdência.

A plausibilidade do direito invocado pela parte autora tem o exame norteado pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados.

Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os pólos do processo, é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. *In casu*, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício.

Posto isso, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Oficie-se ao Juízo *a quo*, comunicando o teor desta decisão.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 527, V, do CPC.

P.I.

São Paulo, 13 de junho de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015106-94.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.015106-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : CLEIDE SANTANA CLEMENTINO

ADVOGADO : PATRICIA GOMES SOARES

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE GUARUJA SP

No. ORIG. : 11.00.00042-3 4 Vr GUARUJA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, da decisão reproduzida a fls. 23/24, que, em ação objetivando a concessão de benefício assistencial, deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela de mérito, determinando a imediata implantação do benefício, em favor da ora agravada.

Alega o recorrente, em síntese, que a decisão agravada não respeitou os requisitos impostos pelo artigo 273, do C.P.C., nem tampouco a legislação específica acerca do benefício.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso.

Compulsando os autos verifico, nos termos da decisão agravada e dos documentos que acompanham a minuta do recurso, a presença de elementos que demonstram, ao menos em sede de cognição sumária, que a autora, ora recorrida, portadora de esquizofrenia e transtorno delirante induzido, interdita judicialmente, não possui condições de prover o próprio sustento ou tê-lo provido pelos seus.

Embora não tenha sido realizado até o momento o estudo social, capaz de aferir, com segurança, as condições de miserabilidade em que vivem a ora agravada e os membros do núcleo familiar, os elementos que já estão contidos nos autos, permitem, por ora, o deferimento da medida, vez que indicam que a recorrida reside com a mãe, aposentada, e um irmão, que recebe benefício de amparo social, em uma residência de aproximadamente 15 metros quadrados, coberta com telha tipo Eternit, sem forro, em condições precárias de habitação.

O grau de exigência, no exame da probabilidade das alegações invocadas pela parte autora, deve ser compatível com os direitos contrapostos a serem resguardados.

No caso em análise, que cuida da implantação de prestação mensal no montante de um salário mínimo, a qual pode ser interrompida ou cancelada a qualquer tempo desatendidos dos pressupostos estabelecidos na legislação pertinente, verifica-se que o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício assistencial.

Posto isso, indefiro o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Oficie-se ao Juízo *a quo*, comunicando o teor desta decisão.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 527, V, do CPC.

P.I.C.

São Paulo, 08 de junho de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

## **SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA**

**Expediente Nro 11185/2011**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044781-97.1995.4.03.6100/SP

1999.03.99.030259-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional de Previdência Social INPS

ADVOGADO : WANIA MARIA ALVES DE BRITO

APELADO : AFFONSO TANSO e outros. e outros

ADVOGADO : ADAUTO CORREA MARTINS

No. ORIG. : 95.00.44781-9 10 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 54/55:

Analisados os argumentos da parte exequente no tocante à publicação, verifica-se terem sido regularmente processados e, notadamente quanto ao despacho de fl. 44, que lhe interessava, este foi devidamente publicado, conforme informa a certidão de fl. 53.

Assim, cumpra-se integralmente esse despacho, especialmente quanto à habilitação, sob pena de extinção do feito em relação aos autores falecidos.

Cumprida essa determinação, remetam-se os autos para Contadoria.

São Paulo, 29 de junho de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

## **SUBSECRETARIA DA 10ª TURMA**

**Expediente Nro 11189/2011**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002242-65.2009.4.03.6120/SP

2009.61.20.002242-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA N DE OLIVEIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EXPEDITO DOS SANTOS

ADVOGADO : CLAITON LUIS BORK

No. ORIG. : 00022426520094036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação proposta com o fim de condenar o INSS à revisão da RMI de benefício de aposentadoria por invalidez do autor.

O MM. Juiz *a quo* julgou parcialmente procedente a ação para determinar a aplicação do Art. 29, § 5º da Lei 8.213/91 para que as prestações recebidas a título de auxílio-doença sejam computadas como salário-de-contribuição.

Apela o INSS alegando, em síntese, que não se aplica o referido Art. 29, § 5º da Lei 8.213/91, tendo em vista que o benefício de aposentadoria por invalidez decorreu de transformação do benefício de auxílio-doença.

Com as contrarrazões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Preliminarmente, não obstante o Egrégio Supremo Tribunal Federal tenha reconhecido a existência de repercussão geral nesta matéria no RE 583834 RG/SC, verifico que não houve determinação expressa de sobrestamento dos feitos. Por outro lado, o Art. 543-B não obsta o julgamento das apelações, mas apenas a remessa dos recursos extraordinários.

Quanto ao mérito, assiste razão à autarquia apelante.

Verifico que foi concedido ao autor o benefício de auxílio-doença, NB 114.789.390-7, com DIB em 22.10.1999 e cessado em 14.03.2001 em razão de transformação em aposentadoria por invalidez, NB 119.554.949-8, com DIB no dia seguinte em 15.03.2001.

Observo que a aplicação do art. 29, § 5º da Lei 8.213/91 se dá nas hipóteses em que há períodos de contribuição permeados com o recebimento de auxílio-doença o que, evidentemente, não é o caso dos autos, tendo em vista que a cessação do benefício se deu exatamente pela transformação em aposentadoria por invalidez. Este o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"AGRAVO REGIMENTAL NA PETIÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDO DE AUXÍLIO-DOENÇA. APLICAÇÃO DO § 7º DO ART. 36 DO DECRETO Nº 3.048/99.*

*I - Nos casos em que há mera transformação do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, não havendo, portanto, período contributivo entre a concessão de um benefício e outro, o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez far-se-á levando-se em conta o mesmo salário-de-benefício utilizado no cálculo do auxílio-doença. Precedentes das ee. Quinta e Sexta Turmas.*

*II - Aplicação do disposto no artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/99, verbis: "A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio-doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral." Agravo regimental desprovido.*

*(STJ; AGP 7109; Terceira Seção; Relator Ministro Felix; DJE 24.06.2009);*

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CÁLCULO DO BENEFÍCIO. APLICAÇÃO DO ART. 36 DO DECRETO N.º 3.048/99. PROVIDO.*

*- Sendo o benefício aposentadoria por invalidez precedido, imediatamente, de auxílio-doença, a Renda Mensal Inicial será calculada com base no salário-de-benefício do auxílio-doença, que, por sua vez, é calculado utilizando-se os salários-de-contribuição anteriores ao seu recebimento.*

*- Não há falar, portanto, em aplicação do art. 29, § 5º, da Lei n.º 8.213/91, por ausência, no caso concreto, de períodos intercalados de gozo do auxílio-doença e período de atividade.*

*- Agravo regimental provido.*

*(STJ; AGRESP 1039572; 6ª Turma; Relator Ministro Og Fernandes; DJE 30.03.2009);*

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA CONVERTIDO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/1999. DECISÃO MANTIDA.*

*1. O entendimento traçado na decisão monocrática com a qual se baseia o recorrente para sustentar sua tese não se coaduna com o caso em estudo, pois no precedente colacionado pelo agravante, não se tratou sobre a inexistência de salários-de-contribuição.*

*2. A contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade só é admissível se entremeado com período de contribuição, a teor do artigo 55, inciso II, da Lei nº 8.213/1991. Nesse caso, pode-se calcular o benefício de aposentadoria com a incidência do artigo 29, § 5º, da aludida lei.*

*3. O salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez equivale a 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença anterior a ela, em conformidade com o artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/1999.*

*4. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no REsp 1017520/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, 5ª Turma, julgado em 21/08/2008, DJe 29/09/2008)*

Na mesma linha os julgamentos desta Colenda Décima Turma:

*PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RENDA MENSAL INICIAL. ARTIGO 36, § 7º, DEC. 3.048/99. CONCESSÃO POR TRANSFORMAÇÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART.124, I, LEI 8213/91. I - O cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença deve se dar nos termos do artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/99. Precedentes do STJ. II - A aplicação do artigo 29, § 5º, da Lei nº 8.213/91 se dará nas hipóteses em que houver a percepção do auxílio-doença em períodos intercalados com outros de efetiva contribuição. III - No que tange aos honorários advocatícios, restou consignado que a execução corresponde ao valor das parcelas da aposentadoria concedida judicialmente, descontados os valores de auxílio-doença recebidos na esfera administrativa, por força do disposto no artigo 124, inciso I, da Lei 8.213/91, sendo, portanto, essa a base de cálculo daquela verba. IV - Agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, interposto pela autora, improvido.*

*(AC 2010.03.99.020683-2, 10ª Turma, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJF3 27.10.2010)*

Desta forma, a r. sentença deve ser reformada para afastar a aplicação do Art. 29, § 5º da Lei 8.213/91 no caso em tela. Entretanto, não há condenação da parte autora nos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante o exposto, com fundamento no Art. 557 *caput* e § 1º-A do CPC, **dou provimento** à apelação do INSS, reformando-se a r. sentença por estar em confronto com a jurisprudência dominante do E. STJ.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

#### **Expediente Nro 11201/2011**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006635-43.2006.4.03.6183/SP  
2006.61.83.006635-7/SP

APELANTE : MARLENE CECILIA DELSIN FAZENDA  
ADVOGADO : RAFAEL JOÃO DEPOLITO NETO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PHELIPPE TOLEDO PIRES DE OLIVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00066354320064036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação de rito ordinário, que objetivava a concessão do benefício de pensão por morte pela Lei de Anistia decorrente do falecimento do marido da autora, o Sr. Albino Fazenda, que fora demitido do cargo de Assistente de Vendas do quadro de empregados da Petrobrás Distribuidora S/A em 14.03.1990 e anistiado pela Lei n. 8.878/1994. Não houve condenação de custas e honorários advocatícios, em face da gratuidade da sentença.

Objetiva a autora a reforma de tal sentença, alegando, em síntese, que seu marido obteve o deferimento de sua anistia por ato da Comissão de Anistia, conforme Portaria nº 35, de 28 de dezembro de 1994, todavia como faleceu em momento anterior (30.07.1994), não teve seu direito ao benefício a pensão excepcional pela Anistia reconhecido; que seu pedido foi protocolizado em 1999, de modo que à época do pedido vigorava o art. 150 da Lei n. 8.213/91, não sendo aplicável a Lei nº 10.559/2002.

Sem contrarrazões, subiram os autos à Superior Instância.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

A competência desta Seção está definida no art. 10, §3º, do Regimento Interno deste Tribunal, *in verbis*:



**Art. 10 - A competência das Seções e das respectivas Turmas, que as integram, é fixada em função da matéria e da natureza da relação jurídica litigiosa.**

(...)

**§3º - À Terceira Seção cabe processar e julgar os feitos relativos à Previdência e Assistência Social, excetuada a competência da Primeira Seção.**

Da leitura do supracitado dispositivo regimental, depreende-se que o critério de fixação da competência está vinculado à matéria versada no feito.

No caso dos autos, o tema debatido, consistente no pleito de concessão do benefício de pensão excepcional de anistiado, com fundamento na Lei n. 8.878/94 c/c o art. 150 da Lei n. 8.213/91, possui cunho indenizatório, assemelhando-se às causas que envolvem a concessão de benefícios com base na Lei n. 6.683/79, razão pela qual deve ser observado o entendimento esposado pelo E. Órgão Especial desta Corte, cuja ementa abaixo transcrevo:

**CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. APOSENTADORIA EXCEPCIONAL DE ANISTIADO POLÍTICO. CARÁTER INDENIZATÓRIO DO BENEFÍCIO PERCEBIDO. NATUREZA ADMINISTRATIVA DA DEMANDA. INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA DA 4ª VARA FEDERAL DE SANTOS/SP**

- Não é das varas especializadas em matéria previdenciária a competência para apreciar demanda em que se pretende o restabelecimento, sem as limitações impostas pelo Decreto 2.172/97, do valor de benefício mensalmente percebido pelo anistiado político.

- Caráter administrativo da lide, à vista da natureza indenizatória das quantias pagas a título de aposentadoria em regime excepcional (Lei 6.683/79, regulamentada pelo Decreto 84.143/79; Emenda Constitucional 26/85; artigo 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal de 1988; art. 150 da Lei 8.213/91; Decretos 357/91, 611/92 e 2.171/97).

- Inteligência da Lei 10.559, de 13 de novembro de 2002: abrangência de todas as formas de reparação aos albergados pela anistia política. Normas sucessivamente outorgadas ao longo do tempo, com a concessão de benefícios como meio de reparação econômica, de modo a ressarcir os danos materiais e morais acarretados pelos atos institucionais de exceção decorrentes de regimes anteriores, no período intermediado entre as Constituições da República de 1946 a 1988.

- Inexistência de marco temporal com repercussão direta na aferição da competência para julgar as causas relacionadas aos vencidos políticos. Impossibilidade da Lei de Anistia ser extinta, modificada ou ter seus efeitos reduzidos por legislação posterior, sob pena de violação ao princípio da isonomia.

- Indenizações arbitradas que não podem ser confundidas com benefícios de ordem previdenciária, na medida em que os valores regularmente recebidos pelos anistiados não são pagos pelos cofres da Previdência Social, nem sequer seguem as regras das leis securitárias, tais como implementação de tempo de serviço ou idade mínimos, cumprimento de carência, limitação a teto máximo e existência de dotações próprias e fonte de custeio.

- Prevalência da competência do juízo com atribuições residuais, reservando-se às varas especializadas os feitos distribuídos com o objetivo de alcançar a proteção previdenciária do Estado.

(TRF-3ª Região; CC 9994 - 2007.03.00.000406-0; Órgão Especial; Rel. Desembargadora Federal Therezinha Cazerta; j. 09.01.2008; DJU 18.02.2008; pág. 541)

Diante do exposto, **declaro, de ofício, a incompetência desta 3ª Seção** para apreciação do presente feito, determinando sejam os autos encaminhados à 1ª Seção para o devido julgamento do recurso de apelação ora interposto.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006711-16.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.006711-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
AGRAVANTE : MIRTES DOS SANTOS MARTINS  
ADVOGADO : JOAQUIM ARTUR FRANCISCO SABINO  
CODINOME : MIRTES SEVERINA DOS SANTOS  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO

: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ESTRELA D OESTE SP  
No. ORIG. : 06.00.00064-4 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP  
Decisão  
Vistos, etc.

Reconsidero a decisão de fl. 52/53, a teor das razões a seguir expostas.

Compulsando os autos, verifica-se que a decisão ora agravada laborou em equívoco ao considerar que o valor da execução, no caso concreto, ultrapassaria sessenta salários mínimos, alcançando o valor de R\$ 32.950,82 (trinta e dois mil, novecentos e cinquenta reais e oitenta e dois centavos), porquanto tal valor reproduz apenas o montante que serviu de base para o cálculo dos honorários advocatícios, os quais atingem R\$ 4.942,62 (quatro mil, novecentos e quarenta e dois reais e sessenta e dois centavos), e representam, efetivamente, o valor da execução, conforme demonstrado à fl. 74/76.

Com efeito, concedida a antecipação da tutela para a implantação do benefício a partir de 16.06.2005, o autor já vinha percebendo o auxílio-doença desde então, de modo que não restaram parcelas em atraso por ocasião da execução, que restringiu-se à cobrança da verba honorária fixada, em consonância com o cálculo de fl. 71, com o qual concordou a autarquia previdenciária (fl. 75).

Destaco que o erro material pode ser sanado a qualquer tempo, conforme art. 463, I, do Código de Processo Civil.

Sendo assim, por se tratar de execução não embargada pela Fazenda Pública de pagamento de obrigação definida em lei como de pequeno valor, como no caso dos autos, é possível a fixação de honorários advocatícios, não se aplicando o disposto no art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, introduzido pela Medida Provisória 2.180-35, de 24.08.2001, conforme entendimento pacificado em nossas Cortes Superiores.

Diante do exposto, **reconsidero a decisão de fl. 52/53 e**, com fulcro no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao agravo de instrumento da autora**, para determinar a fixação de honorários advocatícios na execução.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 21 de junho de 2011.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014815-94.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.014815-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
AGRAVANTE : JOSE NILTON DE MATOS e outros  
: AMANDA CRISTINA VIEIRA DE MATOS incapaz  
: ALESSANDRA APARECIDA VIEIRA DE MATOS incapaz  
ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE AUTORA : SANDRA APARECIDA VIEIRA falecido  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 00084973420074036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP  
DECISÃO  
Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por José Nilton de Matos e outros em face da decisão judicial proferida nos autos da ação de benefício assistencial de prestação continuada, em que o d. Juiz *a quo* indeferiu o pedido de suspensão do feito para habilitação dos herdeiros do falecido para o recebimento dos valores em atraso.

Os agravantes alegam, em síntese, que apesar do benefício de prestação continuada não gerar direito a pensão, os herdeiros do falecido possuem direito ao recebimento dos valores atrasados não percebidos em vida pela autora, a teor do parágrafo único do artigo 36 da Lei nº 8.213/91.

Inconformados, requerem a concessão da antecipação da tutela recursal e a reforma da decisão.

**É o sucinto relatório. Decido.**

Assiste razão aos agravantes.

Da análise dos elementos trazidos ao presente instrumento, verifica-se que com a demanda originária, ajuizada em julho de 2007, Sandra Aparecida Vieira buscava a concessão do amparo assistencial ao deficiente. Todavia, a requerente veio a falecer no curso do processo, em 17.01.2009 (fl. 09), devendo, assim, ser observado o estabelecido no art. 23, parágrafo único, do Decreto 6.214/2007, *in verbis*:

**Art. 23. O Benefício de Prestação Continuada é intransferível, não gerando direito à pensão por morte aos herdeiros ou sucessores.**

**Parágrafo único. O valor do resíduo não recebido em vida pelo beneficiário será pago aos seus herdeiros ou sucessores, na forma da lei civil.**

Sendo assim, ainda que se trate de benefício de caráter personalíssimo, há que se reconhecer, nos termos do disposto no referido decreto regulamentador, a possibilidade de pagamento do resíduo não recebido pelo beneficiário falecido aos seus sucessores, devidamente habilitados na forma da legislação pertinente.

Destarte, filiando-me a entendimento acatado no seio da Décima Turma desta E. Corte (AC 2001.61.06.001083-0, Rel. Des. Diva Malerbi, j. 09.11.2010) reconheço o direito dos sucessores da falecida autora às eventuais prestações devidas até a data do óbito da requerente.

Diante do exposto, **defiro a antecipação da tutela recursal**, a fim de que seja procedida a habilitação dos herdeiros da falecida, para recebimento dos valores atrasados.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, V, do CPC.

Intimem-se.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 17 de junho de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016765-41.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.016765-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

AGRAVANTE : JOSE CARLOS RODRIGUES

ADVOGADO : ANA BEATRIZ COSCRATO JUNQUEIRA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUAIRA SP

No. ORIG. : 11.00.00763-8 1 Vr GUAIRA/SP

DECISÃO

Vistos.

A Lei nº 11.187/2005, que deu nova redação aos arts. 522 e 527, II, do Código de Processo Civil, veio consagrar o agravo retido como o recurso cabível para impugnação das decisões interlocutórias, suprimindo definitivamente o manejo irrestrito do agravo de instrumento com essa finalidade.

Mantém-se a recorribilidade das referidas decisões mas, por imposição expressa da lei processual, passou a ser regra o processamento do agravo na forma retida, com exceção das hipóteses, ressalvadas na própria lei, de risco de lesão grave e de difícil reparação, de inadmissão de apelação e daquelas relativas aos efeitos em que a apelação é recebida, quando deve ser admitida a interposição do agravo de instrumento.

*In casu*, não se verifica, dos documentos trazidos ou das razões do agravo, a presença dos requisitos legais previstos a justificar a sua admissão excepcional na forma de instrumento.

Ante o exposto, determino a conversão do presente recurso em agravo retido e, conseqüentemente, a sua remessa ao Juízo *a quo*, nos termos do art. 527, II, do CPC.

Intime-se.

São Paulo, 24 de junho de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013137-20.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.013137-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : ILDA CALEGARI MENDES

ADVOGADO : JOSE ANTONIO SOARES NETO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IGOR PEREIRA MATOS FIGUEREDO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.01744-4 1 Vr MUNDO NOVO/MS

DESPACHO

Vistos.

Tendo em conta que a parte autora se submeteu à realização de duas perícias médicas sem que hajam sido apresentados os laudos periciais correspondentes (fl. 98; 100; fl. 144), converto o feito em diligência para que o Juízo *a quo* intime os senhores peritos, fixando-lhes prazo para a entrega dos respectivos laudos periciais, sob pena de aplicação do disposto no parágrafo único do art. 424 do Código de Processo Civil.

Após, retornem os autos a esta Corte com a maior brevidade possível.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de junho de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

### Expediente Nro 11202/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000769-33.2007.4.03.6114/SP

2007.61.14.000769-2/SP

APELANTE : MARIA CELIA MENDES DEL PRETE

ADVOGADO : ANTONIO LUIZ TOZATTO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

PARTE RE' : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

No. ORIG. : 00007693320074036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento de rito ordinário proposta com vistas à concessão de benefício estatutário de aposentadoria por invalidez a servidor público federal contribuinte de regime próprio de previdência social. Nos termos do Art. 10, §1º, VII, do Regimento Interno desta E. Corte, compete a uma das Turmas integrantes da 1ª Seção o julgamento do recurso, razão pela qual declino da competência.

Dê-se ciência e, após, à UFOR para redistribuição.

Traslade-se cópia desta decisão para os autos em apenso (000744412200704036114).

São Paulo, 03 de junho de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003578-46.2008.4.03.6183/SP  
2008.61.83.003578-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE DANIEL DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : ELIZETE ROGERIO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

DESPACHO

Converto o julgamento em diligência para que a parte autora esclareça se a Sra. Janete da Penha Gomes encontrava-se enferma entre a data do recolhimento da última contribuição previdenciária (fevereiro de 2003; fl. 45) e a data do óbito (18.07.2006), mediante a juntada de receituário médico e/ou exames laboratoriais.

Prazo: 15 dias.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042397-16.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.042397-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ISMAEL EVANGELISTA BENEVIDES MORAES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : VIVIANE APARECIDA DOS SANTOS  
ADVOGADO : MARLON AUGUSTO FERRAZ  
No. ORIG. : 09.00.00033-2 1 Vr ITAPORANGA/SP

DESPACHO

Oficie-se novamente ao INSS para que junte informações do CNIS-DATAPREV relativas ao Sr. Ronaldo Ferreira da Silva, filho de Benedito Ferreira da Silva e de Maria Eduvirges da Silva, a fim de averiguar o período de vínculo do mesmo junto à autarquia, a espécie de inscrição do segurado, a natureza da atividade exercida (código de ocupação), bem como se está no gozo de benefício previdenciário ou assistencial, esclarecendo, principalmente, termo inicial e final e valores percebidos, no prazo de 10 (dez) dias.

Com a vinda das informações, intime-se a parte autora para manifestação, no prazo de 10 (dez) dias.

Decorrido o prazo, retornem os autos à conclusão para julgamento.

São Paulo, 01 de junho de 2011.

WALTER DO AMARAL

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006894-55.2009.4.03.6111/SP  
2009.61.11.006894-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : JULIANA MICHELE PEREIRA BISPO e outros  
: AILTON PEREIRA BISPO  
: WALLACE PEREIRA BISPO  
: FRANCISCA DAS CHAGAS PEREIRA BISPO

ADVOGADO : MARILIA VERONICA MIGUEL e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ADRIANO RAMOS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00068945520094036111 2 Vr MARILIA/SP

DESPACHO

Converto o julgamento em diligência para que a parte autora esclareça se o Sr. José Januário Bispo encontrava-se enfermo entre o termo final de seu último vínculo empregatício (13.07.2001; fl. 61) e a data do óbito (21.01.2004), mediante a juntada de receituário médico e/ou exames laboratoriais.

Prazo: 15 dias.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de junho de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019398-92.2010.4.03.6100/SP  
2010.61.00.019398-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

APELADO : WRAM ROBERTO DE CAMARGO ACCORSI

ADVOGADO : EDIRLEU XIMENES DE AMORIM JUNIOR e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00193989220104036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela União Federal em face da sentença de concessão da ordem de segurança para que a autoridade impetrada dê cumprimento às decisões arbitrais proferidas pelo impetrante, desde que atendidos os requisitos legais para o gozo do benefício de seguro-desemprego.

A União requer a reforma da sentença e o recebimento do recurso em ambos os efeitos, sustentando, em síntese, a ilegitimidade ativa e a ausência de direito líquido e certo, por falta de previsão legal de concessão do seguro-desemprego com base em sentença arbitral.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal manifesta-se pelo provimento do apelo.

É o relatório. Decido.

Em casos concretos submetidos a esta Corte, venho decidindo nos seguintes termos:

*"Dentre as disposições gerais da lei de arbitragem, há expressa delimitação do âmbito de atuação do juízo arbitral aos direitos disponíveis. Configura-se a restrição uma garantia aos titulares de direitos indisponíveis, que somente poderão dirimir suas contendas judicialmente.*

*A indisponibilidade dos direitos trabalhistas e previdenciários, como, por exemplo, o seguro-desemprego, é atributo que não se deve invocar com a finalidade de prejudicar os destinatários das normas, no caso, trabalhadores e segurados da Previdência. A natureza do seguro-desemprego é indissociável do interesse público, haja vista que a concessão de referido benefício visa a amparar o cidadão surpreendido pela contingência prevista na lei. Sua negativa, sem motivo outro que não a alegada imprevisão legal da arbitragem de produzir efeitos nessa seara, quando cediço que o árbitro decide a relação posta à sua apreciação com iguais poderes e responsabilidades de um juiz togado, ao contrário do que se pretende induzir, é que prejudica o direito indisponível sub judice, e não a arbitragem, realizada sob os ditames legais.*

*Conforme esclareceu o eminente Ministro Luiz Fux, em um de seus votos, "o Estado, quando atestada a sua responsabilidade, revela-se tendente ao adimplemento da correspectiva indenização, coloca-se na posição de atendimento ao "interesse público". Ao revés, quando visa a evadir-se de sua responsabilidade no afã de minimizar os seus prejuízos patrimoniais, persegue nítido interesse secundário, subjetivamente pertinente ao aparelho estatal em subtrair-se de despesas, engendrando locupletamento à custa do dano alheio. (AgRg no MS 11.308/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/06/2006, DJ 14/08/2006, p. 251).*

*Não é despiciendo afirmar que a sentença arbitral, tal qual a sentença judicial, produz efeitos em relação a terceiros, sendo facultado a esses discutir acerca de eventual prejuízo a seus interesses jurídicos (O efeito intra partes diz respeito tão-somente à imutabilidade do provimento). E nesse ponto, mais uma vez, o recorrente não apresenta qualquer vício, irregularidade ou defeito que coloque em dúvida a validade das sentenças proferidas pela impetrante. Insiste a autoridade impetrada em requer sua nulidade com base na imprevisão legal, como se a lei não integrasse nenhum sistema, e como se esse sistema não devesse receber interpretação coesa, razoável, compatível com os princípios gerais de direito, de modo a atender aos desideratos do legislador e da mens legis.*

*Por fim, oportuno ressaltar que o art. 18 da Lei de Arbitragem não vincula a produção de efeitos de tais sentenças a recurso ou homologação pelo Poder Judiciário.*

*Nessa linha:*

**"DIREITO TRABALHISTA. ADMINISTRATIVO. FGTS. SAQUE DOS DEPÓSITOS. DESPEDIDA IMOTIVADA. SENTENÇA ARBITRAL. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.**

*1. Mandado de Segurança impetrado contra ato do gerente da CEF que não autorizou o levantamento dos valores da conta "vinculada do FGTS em razão da natureza arbitral da sentença que solucionou litígio trabalhista. Concessão da segurança em primeiro grau. Acórdão dando provimento à apelação da CEF por entender que a arbitragem não pode ser utilizada quando a matéria versa sobre dissídios individuais trabalhistas, haja vista que os direitos assegurados aos trabalhadores são indisponíveis. Irresignado, o particular interpôs recurso especial alegando violação do art. 31 da Lei nº 9.307/96.*

*2. A indisponibilidade dos direitos trabalhistas deve ser interpretada no sentido de proteger o empregado na relação trabalhista e não de prejudicá-lo. Havendo rescisão contratual sem justa causa, é cabível o levantamento dos depósitos do FGTS, ainda que a sentença tenha natureza arbitral. Nulidade inexistente.*

*Precedentes da Primeira e Segunda Turmas do STJ.*

*3. O art. 477, § 1º, da CLT, o qual exige a assistência do sindicato da categoria do empregado ou de órgão do Ministério do Trabalho na rescisão contratual de trabalho, é regra que visa a proteger o lado presumidamente mais fraco da relação jurídica laboral, qual seja, o trabalhador e sua classe. Não pode a mencionada norma ser invocada em prejuízo do obreiro.*

*4. Recurso especial provido."*

*(REsp 777.906/BA, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/10/2005, DJ 14/11/2005, p. 228) e*

**"ADMINISTRATIVO. FGTS. DEMISSÃO SEM JUSTA CAUSA. LEVANTAMENTO DOS DEPÓSITOS. ARBITRAGEM. DIREITO TRABALHISTA.**

*1. Configurada a demissão sem justa causa, não há como negar-se o saque sob o fundamento de que o ajuste arbitral celebrado é nulo por versar sobre direito indisponível. O princípio da indisponibilidade dos direitos trabalhistas milita em favor do empregado e não pode ser interpretado de forma a prejudicá-lo, como pretende a recorrente.*

*2. Descabe examinar se houve ou não a despedida sem justa causa, fato gerador do direito ao saque nos termos do art. 20, I, da Lei 8.036/90, pois, conforme a Súmula 7/STJ, é vedado o reexame de matéria fática na instância especial.*

*3. Agravo regimental improvido."*

*(AgRg no REsp 695.143/BA, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/10/2005, DJ 12/12/2005, p. 294).*

Entretanto, na hipótese em apreço, pretende o impetrante a obtenção de um comando genérico por parte do Judiciário, válido para toda e qualquer sentença arbitral a ser por ele proferida.

Disposições tais são próprias de leis, a cujos efeitos abstratos submetem-se todos os destinatários da norma, de modo indeterminado.

O Poder Judiciário, contudo, atua no âmbito concreto das relações judiciais postas à sua apreciação e, por isso, só pode proferir ordens judiciais que obriguem sujeitos determinados e solucionem pretensões resistidas, no caso do mandado de segurança, ato ilegal concreto que viole direito líquido e certo, ou em relação ao qual haja justo receio de sofrer violação, salvo os controles diretos de constitucionalidade de leis exercidos pelo STF.

Nesse caso, somente o justo receio de o impetrante sofrer violação de um direito líquido e certo, *in casu*, não aceitação dos efeitos de uma ou várias, porém específicas (determinadas), sentenças arbitrais pela União Federal, autorizaria a impetração de mandado de segurança preventivo e, por conseguinte, a intervenção do Judiciário, o que não é a hipótese.

Ante o exposto, de ofício, por ausência de uma das condições da ação (impossibilidade jurídica do pedido), extingo o processo sem resolução de mérito, restando prejudicado o exame da apelação.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de junho de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000859-09.2010.4.03.6123/SP  
2010.61.23.000859-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : ILIETE GERAGE  
ADVOGADO : DOMINGOS GERAGE e outro  
CODINOME : ILIETE DE CAMPOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SJJ-SP  
No. ORIG. : 00008590920104036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DESPACHO

Intimem-se a parte autora, para que, no prazo de quinze (15) dias, se manifeste acerca do contido às fl. 297/318.

São Paulo, 28 de junho de 2011.

SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00007 CAUTELAR INOMINADA Nº 0016487-40.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.016487-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
REQUERENTE : CLAUDIA DIVINA SILVA incapaz  
ADVOGADO : CLAUDETE DE FÁTIMA RIBEIRO e outro  
REPRESENTANTE : LEONILDA SOARES DA SILVA  
REQUERIDO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00092435520094036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

Manifeste-se a requerente a respeito da informação de fls. 89, no prazo de 10 (dez) dias.

Dê-se ciência.

São Paulo, 29 de junho de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal



## SEÇÃO DE ESTATÍSTICA E PUBLICAÇÃO

Expediente Nro 11154/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039540-70.2004.4.03.9999/MS  
2004.03.99.039540-9/MS

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GUSTAVO FERREIRA ALVES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARTINHO ROMEIRO  
ADVOGADO : RUBENS DARIO FERREIRA LOBO JUNIOR  
No. ORIG. : 04.00.00026-6 1 Vr BELA VISTA/MS

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 204 a 206v), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 9/1/1995 e DIP em 11/11/2008, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 46.895,44, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 22 de junho de 2011.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal Coordenador

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012770-06.2005.4.03.9999/MS  
2005.03.99.012770-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SILLAS COSTA DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LEONILDA VILHALVA  
ADVOGADO : ATINOEL LUIZ CARDOSO  
No. ORIG. : 03.00.00000-6 1 Vr IGUATEMI/MS

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 97 a 101), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de pensão por morte rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 25/4/2003 e DIP em 1.º/4/2011, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 46.234,91, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.  
Dê-se ciência.

São Paulo, 22 de junho de 2011.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal Coordenador

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021269-42.2006.4.03.9999/MS  
2006.03.99.021269-5/MS

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SILLAS COSTA DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA BURACOSCKI RICCI  
ADVOGADO : ATINOEL LUIZ CARDOSO  
No. ORIG. : 05.00.00506-9 1 Vr SETE QUEDAS/MS

**TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO**

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 159 a 162), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, para o período de 2/10/2004 a 30/11/2010, com DIP em 1.º/12/2010, bem como pague, a título de atrasados, o valor de R\$ 34.536,83, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 22 de junho de 2011.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal Coordenador

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045032-38.2007.4.03.9999/MS  
2007.03.99.045032-0/MS

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SILLAS COSTA DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ODETE GUIMARAES DA SILVA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MERIDIANE TIBULO WEGNER  
No. ORIG. : 07.00.01214-1 1 Vr AMAMBAI/MS

**TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO**

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 66 a 69), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 15/5/2007 e DIP em 1.º/12/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 11.760,25, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.  
Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.  
Dê-se ciência.

São Paulo, 22 de junho de 2011.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal Coordenador

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0045846-50.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.045846-9/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : NOBUKO MIYAHARA PASSARINI  
ADVOGADO : CARLOS APARECIDO DE ARAUJO  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MIRASSOL SP  
No. ORIG. : 06.00.00056-6 1 Vr MIRASSOL/SP

**TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO**

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 77, 132 a 134), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, bem como pague, a título de atrasados e honorários, o valor de R\$ 20.008,15, "(...) compreendendo o período de 04/07/2006 (...) e 04/01/2010 (...)" (fls. 132), mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 22 de junho de 2011.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal Coordenador

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049361-93.2007.4.03.9999/MS  
2007.03.99.049361-5/MS

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : IVAN FERNANDO GONCALVES PINHEIRO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : IZORALDA VAZ DO AMARAL  
ADVOGADO : ARISTIDES LANSONI FILHO  
No. ORIG. : 07.00.00925-9 1 Vr CASSILANDIA/MS

**TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO**

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 95 a 97), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário

mínimo, com DIB em 4/6/2007 e DIP em 26/7/2007, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 872,05, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de junho de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011021-46.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.011021-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOVECI LEDO e outros

: JUNIOR APARECIDO LEDO

: FLAVIA LUZIA LEDO

ADVOGADO : TATIANA DE SOUZA

SUCEDIDO : TEREZINHA DE FATIMA ROSA LEDO falecido

CODINOME : TEREZINHA DE FATIMA ROZA LEDO

: TEREZINHA DE FATIMA ROSA

No. ORIG. : 06.00.00075-5 1 Vr BILAC/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação dos sucessores da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 121 a 123),

**homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS proceda ao "**Pagamento** de aposentadoria por invalidez desde a data da citação (17/11/2006) até o óbito da autora, descontados os valores já recebidos a título de auxílio-doença." (negritos do réu), bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 765,47, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de junho de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033359-14.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.033359-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MORCELLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DA DORES DA SILVA  
ADVOGADO : DIRCEU APARECIDO CARAMORE  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DESCALVADO SP  
No. ORIG. : 07.00.00020-7 1 Vr DESCALVADO/SP

**TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO**

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 102 a 105), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 2/5/2007 e DIP em 1.º/12/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 19.597,52, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de junho de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036752-44.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.036752-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA LIMA DE SOUZA

ADVOGADO : KARLA RAFFAELE DIAS BARBOSA (Int.Pessoal)

No. ORIG. : 05.00.00057-6 1 Vr IEPE/SP

**TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO**

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 130, 136 e 137), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de auxílio-doença, com DIB em 30/11/2005 e DIP em 30/11/2005, bem como pague, a título de honorários advocatícios, o valor de R\$ 510,00, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de junho de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040947-72.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.040947-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : TEREZINHA DE JESUS ARAUJO BARBOSA  
ADVOGADO : GLEIZER MANZATTI  
No. ORIG. : 06.00.00121-8 1 Vr GUARARAPES/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 114 a 117), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 6/2/2007 e DIP em 1.º/12/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 21.031,59, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de junho de 2011.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal Coordenador

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000047-76.2010.4.03.9999/MS  
2010.03.99.000047-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GUSTAVO FERREIRA ALVES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CATARINO DOS SANTOS  
ADVOGADO : SILVANA DE CARVALHO TEODORO ZUBCOV  
No. ORIG. : 09.00.00057-7 1 Vr PEDRO GOMES/MS

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 102 a 105), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de aposentadoria por idade, com DIB em 13/6/2009, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 1.155,52, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de junho de 2011.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal Coordenador

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008456-41.2010.4.03.9999/MS  
2010.03.99.008456-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO WENDSON MIGUEL RIBEIRO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OLIVIA MARTINS SOARES  
ADVOGADO : SUELY ROSA SILVA LIMA

CODINOME : OLIVIA MARTINS DA SILVA  
No. ORIG. : 09.00.00001-5 2 Vr CAARAPO/MS

**TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO**

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 139), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de aposentadoria por invalidez, com DIB em 26/7/2008 e DIP em 18/12/2009, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 7.547,07, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de junho de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014268-64.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.014268-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IZABEL APARECIDA DOS SANTOS RONCHI  
ADVOGADO : RICHARD ISIQUE

No. ORIG. : 09.00.00057-5 1 Vr URUPES/SP

**TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO**

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 144 a 152 e 179), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria por invalidez, com DIB em 19/12/2009 e DIP em 1.º/7/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 3.345,46, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de junho de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014603-83.2010.4.03.9999/MS  
2010.03.99.014603-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HENRIQUE VIANNA BANDEIRA MORAES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ALTINA GRISOTI DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : RUBENS DARIO FERREIRA LOBO JUNIOR  
No. ORIG. : 05.00.01353-5 1 Vr MUNDO NOVO/MS

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 167), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de auxílio-doença, com DIB em 7/3/2006, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 26.426,88, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 22 de junho de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023474-05.2010.4.03.9999/MS  
2010.03.99.023474-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JULIANA PIRES DOS SANTOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA JOSE FERNANDES DA SILVA  
ADVOGADO : DENNIS STANISLAW MENDONCA THOMAZINI  
No. ORIG. : 09.00.00041-5 2 Vr BATAGUASSU/MS

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 128 a 129v), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de aposentadoria por idade rural, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 4.508,39, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de junho de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025027-87.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.025027-4/SP



RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ROSALINA VIEIRA DE ALMEIDA  
ADVOGADO : ADRIANA APARECIDA DE ALMEIDA  
No. ORIG. : 09.00.00143-2 2 Vr IBIUNA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 180 a 181v), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 2.797,19, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 22 de junho de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026216-03.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.026216-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEILA ABRAO ATIQUE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : BENEDITO VALERIANO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : DHAIANNY CANEDO BARROS FERRAZ  
No. ORIG. : 09.00.00046-2 1 Vr SAO MIGUEL ARCANJO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 106 e 107), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 8/6/2009 e DIP em 1.º11/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 7.642,97, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 22 de junho de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026360-74.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.026360-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO WENDSON MIGUEL RIBEIRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANOTNIA REGINATO DE CARVALHO

ADVOGADO : VERA LINA MARQUES VENDRAMINI

No. ORIG. : 07.00.01059-9 1 Vr SETE QUEDAS/MS

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 144 a 146), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria, 20/11/2008 (citação) e 1.º/11/2010 (DIP), bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 12.007,39, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de junho de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027450-20.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.027450-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DJALMA FELIX DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ERONDINA GALIANO BUENO

ADVOGADO : SILVANA DE CARVALHO TEODORO ZUBCOV

No. ORIG. : 08.00.00364-6 1 Vr PEDRO GOMES/MS

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 145), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 20/8/2008 e DIP em 29/10/2009, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 6.653,15, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de junho de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030055-36.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.030055-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EVA DA CRUZ

ADVOGADO : SONIA BALSEVICIUS TINI

No. ORIG. : 09.00.00006-2 1 Vr CAPAO BONITO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 107), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 25/4/2009 e DIP em 1.º/11/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 8.107,67, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de junho de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030960-41.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.030960-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : AMARILDO DA SILVA

ADVOGADO : DANIEL AVILA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP

No. ORIG. : 06.00.00137-5 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 166), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por invalidez, com DIB em 13/8/2008 e DIP em 1.º/3/2011, bem como pague, a título de atrasados, o valor de R\$ 14.914,15, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de junho de 2011.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal Coordenador

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032896-04.2010.4.03.9999/MS  
2010.03.99.032896-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAROLINA ARANTES NEUBER LIMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SENHORINHA ALVES BARBOSA

ADVOGADO : JORGE TALMO DE ARAUJO MORAES

No. ORIG. : 09.00.00064-5 1 Vr BATAYPORA/MS

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 99 e 100), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 26/6/2009 e DIP em 1.º/12/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 7.716,43, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de junho de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032979-20.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.032979-6/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CECILIA TEIXEIRA BARBOSA

ADVOGADO : ALTEVIR NERO DEPETRIS BASSOLI

No. ORIG. : 09.00.00237-7 2 Vr ITAPETININGA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 72 a 74), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 18/12/2009 e DIP em 1.º/11/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 4.961,61, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de junho de 2011.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal Coordenador

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033060-66.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.033060-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : FATIMA DA CONCEICAO DA SILVA  
ADVOGADO : RICHARD ISIQUE  
No. ORIG. : 09.00.00178-3 1 Vr URUPES/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 147 a 149), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 18/5/2009 e DIP em 1.º/12/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 8.348,95, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de junho de 2011.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal Coordenador

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036803-84.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.036803-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADRIANA OLIVEIRA SOARES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : EDUALVA DANTAS CARDOSO  
ADVOGADO : ANDREIA DE MORAES CRUZ  
No. ORIG. : 09.00.03761-7 1 Vr ATIBAIA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 130), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 20/1/2010 e DIP em 25/3/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 1.237,99, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de junho de 2011.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal Coordenador

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038609-57.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.038609-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LEILA ABRAO ATIQUE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE JULIO DA SILVA

ADVOGADO : ALTEVIR NERO DEPETRIS BASSOLI

No. ORIG. : 09.00.00075-1 1 Vr SAO MIGUEL ARCANJO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 68 a 70), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 9/9/2009 e DIP em 1.º/12/2011, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 6.519,59, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de junho de 2011.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal Coordenador

#### **Expediente Nro 11155/2011**

00001 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0027817-44.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.027817-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

PARTE AUTORA : NAIR DOS SANTOS PAIXAO

ADVOGADO : GILBERTO ROCHA BONFIM

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO DE LIMA CAMPOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CARDOSO SP

No. ORIG. : 09.00.00086-4 1 Vr CARDOSO/SP

DESPACHO

O advogado não tem poderes para transigir (fls. 8). Regularize-se a representação processual, com a juntada de mandato por instrumento público. Prazo: 10 dias.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 28 de junho de 2011.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal Coordenador

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028593-44.2010.4.03.9999/MS  
2010.03.99.028593-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : NADIA GOMES SARMENTO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : DEOZILDA MARIA RECH  
ADVOGADO : ALCI FERREIRA FRANCA  
No. ORIG. : 09.00.00650-0 1 Vr CAARAPO/MS

DESPACHO

O advogado não tem poderes para transigir (fls. 7). Regularize-se a representação processual. Prazo: 10 dias.  
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 28 de junho de 2011.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal Coordenador

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029375-51.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.029375-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ORAIDE MARIA PINTO  
ADVOGADO : PEDRO BENEDITO RODRIGUES UBALDO  
No. ORIG. : 08.00.00194-8 1 Vr ITAPEVA/SP

DESPACHO

O advogado não tem poderes para transigir nos autos (fls. 6). Regularize-se a representação processual. Prazo: 10 dias.  
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 28 de junho de 2011.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal Coordenador